



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA**

**TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

**“Análisis jurídico del principio de proporcionalidad basado en la norma de apremio personal, utilizada para el dictamen en la privación de la libertad”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

AUTORA: Loza Torres, Mónica Carolina, Abg.

DIRECTOR: Andrade Hidalgo, Rolando David, Mgtr

CENTRO UNIVERSITARIO RIOBAMBA

2015



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

2015

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Magister,

Rolando Andrade Hidalgo

**DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación denominado: “Análisis Jurídico del Principio de Proporcionalidad basado en la norma de Apremio Personal, utilizada para el dictamen en la privación de la libertad”. Realizado por Mónica Carolina Loza Torres, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, noviembre 2015

f).....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Mónica Carolina Loza Torres, como autor del presente trabajo de titulación “Análisis Jurídico del Principio de Proporcionalidad basado en la norma de Apremio Personal, utilizada para el dictamen en la privación de la libertad” de la Titulación de Abogacía, siendo el Mgs, Rolando David Andrade Hidalgo, director del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar las disposiciones del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f).....

Mónica Carolina Loza Torres

0603608118

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo a mis padres Gustavo y Graciela, a mis hermanos Andrés, Daniel y Joanna, quienes son la fuente de mi inspiración, y que con su invaluable apoyo me dotaron de baluarte que llevó a feliz término esta investigación.

Mónica Carolina Loza Torres

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento a todos quienes con su valioso apoyo, coadyuvaron para alcanzar con éxito este anhelado objetivo.

Quiero agradecer de manera particular a la Universidad Técnica Particular de Loja, en las personas de sus directivos, docentes y personal que labora en esta prestigiosa institución, que hacen posible que muchos profesionales continuemos ascendiendo en el camino del conocimiento.

Mónica Carolina Loza Torres

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA .....	I
APROBACIÓN DEL DIRECTO DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN.....	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS .....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	VII
RESUMEN.....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>4</b>
1.1. Formulación del Problema.....	6
1.2. Delimitación del Problema.....	9
1.3. Justificación del Problema.....	6
1.4. Objetivo del Proyecto.....	7
1.4.1. Objetivo General.....	7
1.4.2. Objetivo Específicos .....	7
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>8</b>
2.1. Antecedentes de la Investigación .....	9
2.2. Fundamentación Filosófica .....	10
2.3. Fundamentación Legal .....	11
2.4. Fundamentación Psicológica.....	22
2.5. Los Derechos Fundamentales.....	22
2.6. El Derecho de Alimentación .....	24
2.6.1. Interés Superior del Menor .....	24
2.6.2. Familia .....	25
2.6.3. Pensión Alimenticia .....	26
2.6.4. Alimentante.....	27
2.6.5. Alimentado.....	27
2.7. Retraso en el pago en de pensión alimenticia .....	27

2.8. Derecho a la libertad.....	28
2.9. El Debido Proceso .....	30
2.10. Derecho de alimentación en el Ecuador .....	32
2.10.1. Seguridad alimentaria.....	34
2.10.2. Soberanía alimentaria.....	35
2.10.3. Derecho a la alimentación .....	36
2.11. El código de la niñez y la adolescencia vigente.....	37
2.12. Atribuciones, derechos y obligaciones de los niños, adolescentes y progenitores .....	38
2.13. Deberes, capacidad y responsabilidad de los niños, niñas, adolescentes y progenitores .....	39
2.14. Corresponsabilidad en el interés superior del niño .....	40
2.15. Los alimentantes y los obligados subsidiarios y el apremio personal.....	42
2.16. El juicio de alimentos en el derecho comparado .....	43
2.17. El Apremio Personal .....	44
2.18. Causas sobre el incumplimiento de las pensiones alimenticias por el obligado alimentante.....	45
2.18.1. Efectos del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias por el progenitor obligado.....	50
2.19. Apremios por incumplimiento del derecho de alimentos en la República de Chile.....	53
2.19.1. Garantías de las pensiones de alimentos .....	55
2.19.2. Apremios por no pago del derecho de alimentos .....	55
2.19.3. Arresto nocturno del deudor .....	55
2.19.4. Retención de la devolución anual de impuesto a la renta .....	56
2.19.5. Suspensión de la licencia de conducir .....	56
2.19.6. Normas comunes a los tres apremios analizados .....	57
2.19.7. Cómo evitar la imposición de estos apremios .....	57
2.19.8. La Constitución del Ecuador.....	58
2.20. Legislación de Colombia.....	57
2.21. Legislación de Venezuela .....	59
2.22. El principio de proporcionalidad.....	60
2.23. Excepción a la boleta de apremio personal.....	69



### **CAPÍTULO III**

<b>METODOLOGÍA .....</b>	<b>70</b>
3.1. Tipos de investigación .....	71
3.2. Métodos y técnicas .....	71
3.2.1. Métodos .....	71
3.2.2. Técnicas.....	72
3.2.3. Instrumentos de la investigación.....	72
3.3. Población .....	72

### **CAPÍTULO IV**

<b>ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS .....</b>	<b>74</b>
4.1. Discusión .....	75
Conclusiones .....	80
Recomendaciones.....	81
Bibliografía.....	82
ANEXOS.....	87

## RESUMEN

La Universidad Técnica Particular de Loja, y la Titulación de Abogacía, en la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil dentro de la línea de sustanciación de procesos, dispuso la investigación académica con el tema “Análisis Jurídico del Principio de Proporcionalidad basado en la norma de Apremio Personal, utilizada para el dictamen en la privación de la libertad”.

La investigación académica realizada contiene las siguientes partes fundamentales:

El capítulo I, contiene un estudio general de la acción extraordinaria de protección y el análisis comparativo-normativo de la acción, con otras legislaciones.

El capítulo II, contiene la doctrina general de los derechos, los derechos y garantías constitucionales y los derechos humanos fundamentales y patrimoniales.

En el capítulo III, realice un análisis jurisprudencial de cinco fallos constitucionales de la acción extraordinaria de protección presentados y resueltos por la Corte Constitucional del Ecuador.

Concluyó la presente investigación académica, exponiendo las conclusiones y recomendaciones y finalmente anexo en copias los cinco fallos de la Corte Constitucional que fueron analizados jurídicamente en la normativa concurrente y resolución adoptada.

**PALABRAS CLAVES:** Acción extraordinaria de protección, vulneración de derechos patrimoniales y doctrina.

## **ABSTRAC**

The Technical University of Loja, and Advocacy Degree in Master of Civil and Civil Procedural Law, within the line of conduct of proceedings, ordered the academic research on the topic "Legal Analysis of the Principle of Proportionality based on standard Personal urgency, used to the opinion of the deprivation of liberty. "

The academic research contains the following main parts:

Chapter I contains a general survey of the extraordinary action of protection and comparative-legal analysis of the action, with other legislation.

Chapter II contains the general doctrine of the rights, duties and constitutional guarantees and fundamental human rights and heritage.

In chapter III, made a jurisprudential analysis of five constitutional judgments of the extraordinary action of protection presented and resolved by the Constitutional Court of Ecuador.

He concluded this academic research, exposing the conclusions and recommendations and finally five copies annex rulings of the Constitutional Court were analyzed in concurrent legal regulations and adopted resolution.

**KEYWORDS:** Action extraordinary protection, violation of property rights and doctrine.

## INTRODUCCIÓN

La ponderación que se realiza termina devorando derechos fundamentales, y de esta manera, avalando procedimientos que revisten los más altos desacatos a la jurisprudencia, la justicia y la proporcionalidad. Hoy en día, cuando las constituciones no únicamente se limitan a establecer competencias sino a separar poderes públicos, se torna muy relevante el máximo cuidado en la ejecución y discusión de los derechos.

No demos olvidar, que la actual privación inmediata de la libertad del alimentante reincidente atenta contra los derechos humanos porque se debe tener presente que por deudas no hay prisión, excepto por pensiones alimenticias atrasadas, sin embargo llegando hasta el fondo de la pensión alimenticia sería de carácter civil y no penal, por lo tanto, no se debería de continuar privando de la libertad a los alimentantes deudores, porque se debe tener presente que la privación de libertad es de última ratio, es decir como última opción para privar de la libertad a los seres humanos.

Por otro lado se debe tener presente la disposición legal de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, donde preceptúa que nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter civil, por lo mismo, es necesario que el alimentante cuente con un plazo prudencial para que trabaje y cubra las deudas por alimentos antes que el Juez dicte la segunda o posterior boleta de apremio personal.

La Carta Magna, en el Art 33 reconoce y garantiza al trabajo como *“un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía”*, dado el elevado índice de desempleo en el país, este se ve conculcado, constituyéndose en la mayoría de casos en un factor primordial que conlleva al apremio personal de quien incumple, con consecuencias deshonorosas que además son causa de despidos en el trabajo.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En los procesos que se realizan en los Juzgados, Unidades de la Niñez y Adolescencia, se advierte que en cuanto a la recaudación de Pensiones Alimenticias, el impago de las mismas conlleva según la Ley vigente como sanción, el apremio personal lo que se considera una sanción drástica y desproporcionada en función de la contravención tipificada. El presente estudio realizó un análisis del proceso descrito ya que es violatorio a la Constitución de la República y a los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos por cuanto es necesario plantear alternativas que conlleven al cumplimiento de lo determinado en las judicaturas sin incurrir en el vicio de desproporcionalidad que es contra producido al objetivo que se persigue.

El apremio personal es una sanción extrema que históricamente en el Ecuador se ha impuesto para delitos o infracciones penales; por lo que es preciso establecer que la moratoria de las pensiones alimenticias establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia, nunca podría ser considerada como infracción penal, por lo cual la obligación que tienen los padres de pagar dichas pensiones para sus hijos, sólo podría producir la correspondiente responsabilidad civil de aquellos. Por consiguiente, si el deudor de varias pensiones alimenticias no es penalmente responsable por el pago de las mismas, la prisión con que en el Ecuador se viene castigando el adeudo de las mismas, desde la Constitución de 1946, es una verdadera aberración jurídica.

Si se considera que los ingresos económicos de la mayoría de la población de estratos económicos medios y bajos, no alcanzan a satisfacer la canasta familiar en las personas que tienen un trabajo con relación de dependencia o que tienen empleos temporales, o que tienen un número de cargas familiares importante, se generan dificultades para el cumplimiento de las obligaciones con las personas que se encuentran bajo su responsabilidad. La libertad personal es el bien más preciado del hombre después de la vida y su pérdida tiene un efecto traumatizante y que a todas luces, deriva en el contrario requerido por la Ley, pues el único fin que tiene el apremio personal como medida cautelar, es ejercer una fuerte presión para que el alimentante cumpla con la obligación alimentaria.

La norma jurídica ecuatoriana que establece el procedimiento para el cumplimiento de lo determinado en las judicaturas, es aplicada por los Jueces a cargo de las Juzgados y Unidades de la Niñez y Adolescencia de manera textual e imperativa,

por lo que se cometen mayores injusticias cuando son privados de la libertad los alimentantes solidarios, lo cual demuestra que los Jueces se ven limitados a ejercer la sana crítica que es una de sus facultades fundamentales, volviéndole a este proceso jurídico demasiado rígido.

### **1.1. Formulación del problema**

Los Procesos de Alimentos determinados en la Legislación Ecuatoriana contrarían algunos principios rectores jurídicos, preceptos constitucionales y de los derechos humanos pues no guardan proporcionalidad la sanción, con la infracción cometida.

El Apremio Personal como medida coercitiva o precautelatoria para el cumplimiento de valores económicos de alimentos, viola el derecho fundamental a la libertad y es desproporcionado para con el alimentante y más aún, si éste es subsidiario.

### **1.2. Delimitación del problema**

Este trabajo investigativo se realizará en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, en los Juzgados Civiles de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, Unidades de La Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, recientemente creadas.

Además, se realizarán entrevistas mediante encuesta prediseñadas a los Jueces, abogados en libre ejercicio profesional y, usuarios.

### **1.3. Justificación del problema**

Los artículos innumerados 22 y 23 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, recogen el proceso a seguir en caso de incumplimiento del pago de dos o más pensiones alimenticias, transformándolo en un procedimiento rígido e inflexible en el que se fundamentan los Jueces para tomar medidas como el allanamiento de morada y el apremio personal para conseguir el cumplimiento de la obligación.

Al ser estas acciones medidas drásticas, severas y atentatorias a los Derechos Humanos, se les puede calificar de desproporcionadas ante el cometimiento de la infracción motivo del presente análisis.

Por esta razón se hace necesario plantear medidas alternativas conducentes a conseguir el propósito planteado.

El Apremio Personal constituye una sanción conexas a los delitos y que no deberían ser aplicables a infracciones como las del análisis y más aún, a los obligados subsidiarios.

Sin embargo los Jueces se ven obligados por determinación expresa de este Código, a aplicar lo prescrito sin las consideraciones que ameritan muchos de los casos y sin poder hacer uso de su facultad a la sana crítica para la aplicación de medidas alternativas que permitan viabilizar de mejor manera, procesos tan traumatizantes para ambas partes como el planteado.

Por todo esto es importante llevar a cabo esta investigación, para agilizar los procesos de mora en las pensiones alimenticias, mediante la instrumentación de medidas alternativas que permitan racionalizar las relaciones parento familiares.

#### **1.4. Objetivo del proyecto**

##### 1.4.1. Objetivo general

➤ Demostrar que los procesos de penalización por el incumplimiento de las pensiones alimenticias, son atentatorios al principio de libertad universal.

##### 1.4.2. Objetivos específicos

➤ Realizar el análisis jurídico y social de la norma de apremio personal como sanción por el incumplimiento de las pensiones alimenticias.

➤ Examinar mediante la investigación bibliográfica y de campo, los conceptos jurídicos utilizados en la aplicación de la norma del apremio personal.

➤ Demostrar que la mala interpretación de la norma de apremio personal, y la falta de sana crítica de los jueces, infringe el principio de libertad.



**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## 2.1. Antecedentes de la investigación

Los alimentos se definen como las prestaciones de orden económico a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos medios de vida por si mismas, con el objeto de que atiendan a las necesidades mas apremiantes de su existencia.

Dentro de esta definición están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no sólo sus necesidades orgánicas elementales como la palabra alimentar parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa, incluyendo parámetros como las necesidades del alimentado y las circunstancias económicas y domésticas del obligado. Hasta la promulgación del Código de Menores en 1.938, el Código Civil normaba todo lo relativo al Derecho de Alimentos, de allí en adelante se diversificó esta normativa.

La ley, en este aspecto, comienza identificando a los titulares del derecho, así el Código Civil en su Art. 349, define a quienes se deben alimentos en general, mientras que el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 128 se refiere específicamente a los niños y adolescentes, notándose que en el primer caso la obligación nace de los vínculos familiares y en el otro de la relación entre padres e hijos.

Para los derechohabientes la ley determina la existencia de dos niveles de alimentos, los Congruos y los Necesarios. Asimismo la ley determina quién o quiénes son los obligados a satisfacer esta prestación alimenticia, en tal virtud el Art. 129 del Código de la Niñez y Adolescencia establece un orden lógico de los obligados para cumplir esta obligación con los menores y sus excepciones; y, el Código Civil en su Art. 349 norma este tema en general, introduciendo el carácter recíproco de la prestación, considerando que en algún momento el alimentado puede convertirse en alimentante, cuando aparece la necesidad en sus ascendientes, naciendo una obligación moral y legal de hacerlo.

La ley determina que este derecho como otros, tiene un principio y un término de vigencia. La obligación comienza desde la concepción del ser humano, desde que se demanda la prestación y se la notifica, y desde que se presentan incapacidades

de orden físico o mental que impiden a una persona sustentarse por si misma; y, se extingue o termina, con la muerte del titular, con la muerte de todos los obligados, por haber cumplido la mayoría de edad, con la excepción de su extensión hasta los 21 años, si el alimentado se encuentra cursando estudios superiores, por haberse comprobado la falta de obligación del alimentante y por haber desaparecido las causas que la originaron.

Para la determinación del monto de la prestación alimenticia, se tomarán en cuenta los rubros determinados por la ley, como la alimentación propiamente dicha, la educación, el vestido, la vivienda, la asistencia de salud, etc., que garanticen al alimentado una vida digna y que estén dentro de las capacidades económicas y circunstancias domésticas del alimentante.

La ley asimismo contempla, varias alternativas de pago, para facilitar al obligado a satisfacer la prestación alimenticia, estas alternativas son aparte del pago de una suma de dinero mensual, la constitución de un usufructo, uso o habitación, la percepción de una pensión de arrendamiento, el pago directo de las necesidades del alimentado. Para el cabal cumplimiento de todo lo anotado anteriormente y para garantizar al beneficiario el goce y disfrute de sus derechos, que por cierto, por su naturaleza son derechos prioritarios y privilegiados, el juez de la Niñez y Adolescencia, tiene potestades especiales para ordenar medidas cautelares que van desde el secuestro de bienes, la retención de fondos, la prohibición de enajenar, la prohibición de salida del país, hasta el apremio personal y el allanamiento, todo esto en beneficio del alimentado, que está dentro de los grupos en riesgo y que necesitan atención prioritaria.

En la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, específicamente en los Juzgados civiles, existen las sanciones que recoge la Legislación Ecuatoriana en lo referente al no pago de pensiones alimenticias, las cuales contrarían algunos principios rectores jurídicos, las mismas que, son desproporcionadas en cuanto a la observación de preceptos constitucionales fundamentales.

## **2.2. Fundamentación filosófica**

La fundamentación filosófica se refiere a una justificación racional sobre una creencia que pretende ser verdadera, tomando en cuenta, que en nuestra investigación seguiremos la línea filosófica. Para la presente investigación la

investigadora se alinea en el paradigma Crítico-Propositivo porque considera que es la forma de poder determinar la realidad y así dar un análisis de lo que está pasando.

Se da un análisis Crítico-Propositivo porque los problemas parten de situaciones reales y tiene por objeto transformar esa realidad, al mejoramiento de los grupos o individuos implicados en ella. Por lo tanto, los problemas de investigación arrancan de la acción.

Según el paradigma Crítico-Propositivo el diseño de investigación se puede definir como dialéctico, porque se va generando a través del diálogo del grupo investigado. Es crítico porque cuestiona la situación actual, y es propositivo no solo porque se detiene en la observación de los fenómenos, sino que busca y plantea alternativas de solución social del problema investigado.

La finalidad de esta investigación es realizar un análisis amplio acerca de la problemática originada en el atraso de los pagos de las pensiones alimenticias, la vulneración del interés superior del alimentado y su relación directa con la aplicación obligatoria de la retención de pensiones alimenticias en los ingresos mensuales del alimentante.

### **2.3. Fundamentación legal**

## **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### **APROBADA MEDIANTE REFERÉNDUM 2008**

## **TÍTULO I**

### **ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO**

#### Capítulo primero

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

## Capítulo tercero

### Sección quinta

#### Niñas, niños y adolescentes

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

## Capítulo Noveno

### Responsabilidades

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.

## **TÍTULO IX**

### **SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN**

#### Capítulo primero

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

## **CONVENIOS INTERNACIONALES**

### **Convención sobre los Derechos del Niño**

Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 44, 2 de septiembre de 1990

#### Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

#### Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

#### Artículo 4

Los Estados Partes, adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

#### Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus

facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

#### Artículo 18

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.

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.

#### Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero.

En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.



## **Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de Diciembre del 1948)**

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

## **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Buenos Aires, 1967)**

Artículo 17.- Protección a la Familia

4. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

5. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

## **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

### **LIBRO PRIMERO**

### **LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE DERECHOS**

#### **TÍTULO I**

Definiciones

Art. 1.- Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral

Art. 2.- Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.

Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

## **TITULO II**

### Principios fundamentales

Art. 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio

prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Art. 14.- Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente.- Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.

## **LIBRO SEGUNDO**

### **EL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN SUS RELACIONES DE FAMILIA**

#### **TITULO I**

##### Disposiciones generales

Art. 96.- Naturaleza de la relación familiar.- La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes. Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades. Sus relaciones jurídicas internas de carácter no patrimonial son personalísimas y, por lo mismo, irrenunciables, intransferibles e intransmisibles. Salvo los casos expresamente previstos por la ley, son también imprescriptibles.

Art. 100.- Corresponsabilidad parental.- El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes.

Art. 102.- Deberes específicos de los progenitores.- Los progenitores tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus

necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece este Código.

En consecuencia, los progenitores deben:

1. Proveer a sus hijos e hijas de lo necesario para satisfacer sus requerimientos materiales y psicológicos, en un ambiente familiar de estabilidad, armonía y respeto;
3. Velar por su educación, por lo menos en los niveles, básico y medio;

## **TÍTULO V**

### **DEL DERECHO A ALIMENTOS**

#### **CAPÍTULO I.-**

##### **Derecho de alimentos**

Art. Innumerado 1.- **Ámbito y relación con otros cuerpos legales.-** El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil.

Art. Innumerado 2.- **Del derecho de alimentos.-** El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado

6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;

7. Transporte;

8. Cultura, recreación y deportes; y,

9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna.

Art. Innumerado 3.- Características del derecho.- Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos.

Art. Innumerado 4.- Titulares del derecho de alimentos.- Tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma;

2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,

3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.

Art. Innumerado 5.- Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad

competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior;
3. Los tíos/as.

Art. Innumerado 8.- Momento desde el que se debe la pensión de alimentos.- La pensión de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara.

Art. Innumerado 14.- Forma de prestar los alimentos.- El Juez/a, fijará el pago de la pensión de alimentos y de los subsidios y beneficios adicionales, principalmente, y, si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago o la falta de a favor de la beneficiaria/o o, de quien legalmente lo represente.

## CAPITULO II.-

Del Procedimiento para la fijación y cobro de pensiones alimenticias y de supervivencia

Innumerado 39.- Resolución.- En la audiencia única el Juez/a dictará el auto resolutorio que fija la pensión alimenticia definitiva, subsidios y beneficios y la forma de pagarlos, el pago de costas judiciales, honorarios del abogado/a y todos los gastos en los que el actor o actora incurriere por falta de cumplimiento de la obligación por parte del demandado.

Dentro del término de tres días a partir de la notificación del auto resolutorio, las partes podrán solicitar ampliación o aclaración la cual no podrá modificar el monto fijado.

#### **2.4. Fundamentación sociológica**

La investigación se fundamenta en la teoría dialéctica del materialismo histórico donde se encuentra la búsqueda constante del cambio, el desarrollo y el progreso. La sociedad es producto histórico de la interacción de las personas, es el proceso recíproco que obra por medio de dos o más factores sociales dentro del marco de un solo proceso bajo ciertas condiciones de tiempo y lugar.

La investigación tiene una función social ya que busca mejorar las condiciones del desarrollo económico del alimentante, considerando que el interés superior del menor está consagrado por la Constitución Ecuatoriana; lo que será únicamente posible cuando autoridades y los progenitores hagan cumplir y cumplan, respectivamente, las leyes, tomando en cuenta que los alimentados forman parte de un grupo vulnerable y que sus derechos deben ser respetados.

Solo de esta manera se conseguirá que no se vulneren los derechos de los alimentados y de esta manera se cubran sus necesidades económicas y afectivas; en donde primen los derechos universales de los menores.

#### **2.5. Los derechos fundamentales**

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su resolución N° 217 A (III) del 10 de Diciembre de 1948, aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Esta declaración, es el primer reconocimiento universal de los derechos básicos y las libertades fundamentales inherentes a todos los seres humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos ha inspirado la mayoría de tratados internacionales de derechos humanos legalmente vinculantes.

Estos derechos han sido replicados y ratificados en Pactos Internacionales o Protocolos como el de San Salvador de 1988 y recogidos en las constituciones garantistas, esencia del neo constitucionalismo. La Constitución de la República del Ecuador vigente, en el Título Segundo trata sobre los derechos y entre ellos:

*a) Los derechos del buen vivir, que comprenden los de: agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social (Arts. 12 al 34).*

En la Convención de los Derechos del Niño que entró en vigencia el dos de septiembre de 1990 en su Art. 27, indica claramente que los países reconocen los derechos de los niños para que tengan un nivel de vida adecuado, y que los padres tienen la responsabilidad de proporcionar los medios económicos para el desarrollo del niño; en el Art. 3 de la mencionada convención, indica en su parte pertinente, que las instituciones públicas deberán atender el interés del niño, de una manera primordial, tomando en cuenta que el cuidado y la protección del menor está a cargo de sus progenitores, y que a su vez se deberá tomar todas las medidas legislativas y administrativas que sean adecuadas; de acuerdo al Art. 4 de la citada norma legal internacional, el Estado deberá adoptar las medidas sean administrativas, legislativas y de otra índole con el fin de garantizar los derechos de los menores, ya sean económicos, sociales y culturales, es decir, la aplicación de la ley no solo debe hacerse a petición de parte, sino también por parte del administrador de justicia en pro del bienestar del alimentado.

Como antecedentes, podemos indicar que en 1990, el Ecuador fue el primer país latinoamericano que aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños. La Constitución de 1998, incremento un conjunto de reformas en favor de la niñez y la adolescencia, siendo una de las más significativas el reconocimiento de su ciudadanía para que puedan ejercer sus derechos y asumir responsabilidades con ellos mismos, con sus familias y con el país. El objetivo de ésta ley es la participación ciudadana que garantice el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que ellos son lo más importante para el país, puesto que existe una responsabilidad compartida entre la familia, la sociedad y el Estado en la protección y desarrollo pleno y armonioso de su personalidad. El anterior Código de Menores (Ley 170, R.O. 995, 7/8/92), inicialmente se lo había promocionado de una manera exhaustiva indicando que su promulgación representaba un aporte indispensable para la política social del Ecuador; que su contenido garantizaba y establecía una fructífera compatibilización entre los principios fijados por la Convención de Derechos del Niño y los requerimientos particulares del país, que además recogía la participación y consulta a diversas instituciones del Estado, organizaciones de la sociedad civil y usuarios de la ley.



En el año de 1989, teóricamente se marcó un principio en la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia; y el 20 de noviembre de ese mismo año 1989, la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los derechos del Niño. A partir de esa aprobación, a nivel mundial, se han venido aplicando varias acciones importantes a favor de los niños, niñas y adolescentes; debemos tomar en cuenta que el actual Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, así como los cambios que ha sufrido nuestra función judicial, han sido para velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En el actual Código, el niño tiene derecho a una pensión desde el momento de la concepción, la misma que se la calcula de acuerdo a la capacidad económica del padre, el valor que tenga que pagar tiene que ser acorde a la situación en que vivimos y no esas ínfimas pensiones que se pagaban en años atrás. En la actualidad las Unidades Judiciales son las encargadas de conocer las demandas de alimentos a favor de los menores. Los obligados principales a prestar alimentos son los padres y a la falta de éstos, se contará con los obligados subsidiarios de conformidad con el grado de parentesco de consanguinidad que está establecido por la Ley.

## **2.6. El derecho de alimentación**

Permite que las personas tengan acceso a una alimentación adecuada. Este derecho representa no sólo un compromiso moral, pues en la mayoría de los países, constituye un deber de derechos humanos jurídicamente obligatorio ya que según los Tratados internacionales, los Estados son los garantes y responsables de realizar y velar por el derecho a la alimentación de toda la población.

### **2.6.1. Interés superior del menor**

El principio del interés superior, se refiere a las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, que se entenderán dirigidas a procurarles primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social

Constituye el principio rector de la doctrina de la protección integral recogida y desarrollada por el Código de la Niñez y Adolescencia, como antecedente tenemos que la doctrina de la protección integral de la niñez y adolescencia es implementada en nuestro sistema jurídico desde el año 1998.

En el artículo “El interés superior del niño y de la niña” se indica: “Al igual que todos los demás principios jurídicos, el interés superior del niño es aplicable como un modo de interpretación de las demás normas y reglas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, especialmente al momento de presentarse una confrontación entre derechos. (Zambrano Álvarez, 2008)

En una resolución de jurisprudencia venezolana se dice que:

“El concepto 'interés superior del niño' constituye un principio de interpretación del Derecho de Menores (...) conceptos jurídicos indeterminados como '... conceptos que resulta difícil delimitar con precisión en su enunciado, pero cuya aplicación no admite sino una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquella que se conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma.' El 'interés superior del niño', (...) tiene por objetivo principal el que se proteja de forma integral al niño por su falta de madurez física y mental, pues requiere protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal” (Interés Superior del niño, 2002)

#### 2.6.2. Familia

Para definir a la familia se encuentran varios conceptos, entre ellos tenemos el de Planiol y Ripert “Familia es el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción” (Planiol y Ripert, 1939)

El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de una manera prioritaria el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, asegurando el ejercicio pleno de sus derechos, los cuales prevalecerán sobre los de las demás personas, porque pertenecen a un grupo vulnerable; razón por la cual al ser una norma constitucional debe ser cumplida y acatada por los organismos estatales y la sociedad en general sin excepción alguna y de no cumplirse se aplicará la sanción correspondiente.

A su vez, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 3, nos habla sobre los deberes del Estado, indicándose en su primer numeral, el de garantizar el goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, indicándose entre ellos, a la educación, salud y alimentación de sus habitantes.

El Estado se encuentra obligado directamente en salvaguardar los derechos de los menores, a través de sus instituciones correspondientes, con el fin de proteger al menor de edad y a la familia, ya que ésta última, se la considera como el núcleo de la sociedad, y por ende al proteger a la familia se cuida los derechos del menor y por consiguiente se vela por sus miembros, tomando en cuenta que los menores se encuentran denominados como un grupo vulnerable de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

### 2.6.3. Pensión alimenticia

“En Derecho de familia, el derecho de alimentos se puede definir como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada alimentista o acreedor alimentario, para exigir de otra, denominada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio, en determinados casos. (Wikipedia, 2014)

En los Convenios Internacionales se indica que los países deberán garantizar el pago de la pensión alimenticia, que será suministrada por los padres, y cita:

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero...” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1990)

Las garantías internacionales indican sobre los derechos de protección de los niños las mismas que dicen:

“Art. 17, Numeral 6...asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos”. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1967).

“Art. 19... Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1967)

Para regular el pago de las pensiones alimenticias se regirá de conformidad con la Tabla de Pensiones Alimenticias establecida.

#### 2.6.4. Alimentante

Es la persona que tiene la obligación de prestar alimentos a favor del alimentado. (Real Academia de la Lengua Española) Al alimentante se lo denomina como el sujeto de la relación alimentaria que tiene la obligación de brindar los alimentos, también se lo denomina como el sujeto pasivo de la deuda alimentaria, deudor alimentario o solvens.

#### 2.6.5. Alimentado

Persona en favor de quien se cancela mensualmente una pensión alimenticia, tiene una relación parento-filial con el alimentante.

### 2.7. **Retraso en el pago de pensión alimenticia**

En la actualidad el índice de retrasos en los pagos de las pensiones alimenticias es alto y el incumplimiento de las obligaciones por el alimentista da lugar a la vulneración de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y adultos hasta los veintiún años siempre y cuando se encuentren cursando estudios en cualquier nivel, e incluso conlleva a la privación de la libertad del alimentante mediante el apremio personal lo que daría como resultado la pérdida del trabajo y por ende del ingreso económico, sin olvidar que otro de los casos por los que existe un retraso en el pago de la pensión alimenticia es la irresponsabilidad del alimentante.

De la misma manera, aparece la definición jurisprudencial dada a la deuda legal de alimentos o retraso la que se deriva del deber impuesto jurídicamente a una o varias personas con el fin de asegurar la subsistencia de una u otras.

Tanto la Constitución, como el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, sanciona el retraso del pago de las pensiones alimenticias con la privación de la libertad, por medio de la respectiva boleta de apremio, en el caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, pero debemos tener en cuenta que es mejor la prevención que la sanción, ya que en la norma legal pertinente podemos observar que se da apertura a la reincidencia.

Por lo expuesto es necesario realizar un análisis investigativo sobre los fundamentos jurídicos, sociales y económicos para prevenir el retraso del pago de las pensiones alimenticias por parte del alimentante y de esta manera garantizar los derechos del alimentado.

En este proyecto se trata de realizar una reforma legal, al incluir la obligatoriedad de la retención de la pensión alimenticia en los ingresos del alimentante, la misma que deberá constar en la resolución definitiva del juicio de alimentos y de esta manera evitar se vulneren los derechos de los alimentados.

## **2.8. Derecho a la libertad**

Considerado como un valor esencial e imprescindible del sistema democrático, y su vez un derecho subjetivo fundamental, que se traslada en un conjunto de libertades específicas estipuladas en las normas constitucionales, siendo la libertad individual, el derecho a la libertad personal tanto física como ambulatoria, facultando a toda persona la capacidad de desplazarse libremente sin otras limitaciones que las establecidas por las normas constitucionales. Este derecho se encuentra contemplado en el Artículo N° 66 de la Constitución de la República, y su ejercicio esta únicamente limitado por las actividades que deriven de ella y oponiéndose a cualquier medida que atente contra la misma.

Los numerales 1, 3 y 29 del Artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador disponen que 1.- La inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte, 3.- El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes. d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos; y 29.- Los derechos de libertad también incluyen: a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres. b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre, el tráfico y la trata de

seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad. c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias. d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

Por lo que se desprende que dentro del marco legal no existe razón alguna para que ninguna persona reciba coacción de ninguna naturaleza cuando se esté privado de su libertad y más aún cuando en nuestra Carta Magna no existe la cadena perpetua, es decir, que las personas que se encuentran privadas de la libertad por diversas causas no tengan solución de ninguna naturaleza, lo que agrava la situación de dichos reos.

Puntualmente me refiero al artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en cuyo contenido dice: 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 encuentra 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 de 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 diligencias de apremio y el allanamiento, en su caso.

Esta disposición legal es drástica en contra de la honra y dignidad del alimentante, se demuestra la falta de humanidad de quien ha brindado la vida, protección y consecuentemente alimentos, pues constituye un acto atentatorio y discriminatorio a la vez ya que se pretende destruir con la célula fundamental que es la familia, principalmente demoliendo el pilar cardinal que son los progenitores, base en donde se levanta la sociedad. Pues esta norma jurídica es inconstitucional desde todo punto de vista, ya que contraviene los preceptos tipificados en el Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde dice: Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines...ll la disposición del Código de la Niñez y de la Adolescencia entra en contradicción también con el numeral 1, 3 y 29 del Art. 66 del mismo cuerpo de ley antes citado que ya se ha estipulado en los párrafos precedentes. Cabe indicar que las disposiciones prescritas en la Constitución de la República del Ecuador, son supremas y prevalecerán sobre cualquier otra norma legal conforme el Art. 424 de la misma Carta Magna.

## **2.9. El debido proceso**

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.

Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.



h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

## **2.10. Derecho de alimentación en el Ecuador**

El Derecho Humano a la Alimentación (Art. N° 13) de la Constitución de la República, establece: *“El derecho que tienen las personas y colectividades al acceso seguro y permanente de alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales, para lo cual se promoverá la soberanía alimentaria”*. Esta definición constitucional es coherente y se destaca por resaltar la dimensión cultural de dicho derecho y la importancia del consumo de alimentos locales, en línea con el concepto de la soberanía alimentaria.

La Constitución del Ecuador de 2008, fruto del trabajo de la Asamblea de Montecristi, contiene entre las garantías que tutela al derecho a la alimentación.

Además incorpora la noción de soberanía alimentaria, estrechamente vinculada al anterior concepto.

A primera vista estas dos innovaciones normativas marcan distancias con la anterior Constitución, de 1998, donde ambos conceptos no constaban de la manera con la que ahora aparecen detallados.

Más aún, la nueva Constitución incorpora en lo atinente a derechos humanos y garantías fundamentales, inéditos arreglos institucionales y jurisdiccionales con miras a asegurar la atención del Estado a través de políticas públicas específicamente diseñadas. Esto tiene especial significación para los derechos económicos sociales y culturales (DESC), entre los que se inscribe el derecho a la alimentación. El enfoque constitucional no es deliberado, como es bien sabido, sino que responde a la orientación de «Estado de derechos» que la nueva Constitución política adscribe al Estado ecuatoriano. Por lo mismo, el derecho a la alimentación y la noción de soberanía alimentaria tienen al menos en lo normativo, herramientas concretas para que no queden dentro de esa larga lista de derechos que las constituciones latinoamericanas postulan y no pasan de ser expresiones de buena voluntad, sin real materialización.

Las «Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional» son - como se indica en su denominación- voluntarias y, por lo tanto, no implican una obligación formal y legal (en derecho internacional) del Estado ecuatoriano. Constituyen un texto de compromiso alcanzado por noventa Estados. Sin embargo, debido al esfuerzo internacional que implicó su adopción y a su enfoque normativo, más avanzado que el de la Constitución de 1998, estimamos que ilustra y es plausible realizar un análisis comparativo entre las Directrices Voluntarias y la Constitución de 2008 a partir de una interrogante: ¿Responden las innovaciones normativas de la Constitución a los nuevos enfoques y cánones doctrinarios sobre derecho a la alimentación? La pertinencia de avanzar hacia la realización del derecho a la alimentación y la soberanía alimentaria de las sociedades es evidente. Nuestro país está entre los cuatro países latinoamericanos con mayores índices de desnutrición infantil -aunque si de normas se tratara-, Ecuador cuenta con una normativa bastante actualizada, mucho más desarrollada que la de varios otros países de la Región y del mundo. Resta sin embargo concretar el verdadero reto de

toda legislación: ponerse en práctica. El Estado ecuatoriano tiene primordial responsabilidad en este cometido, por la naturaleza del derecho a la alimentación y de la soberanía alimentaria.

Pero también corresponde a los ciudadanos, a través del control social y de las herramientas administrativas y judiciales, exigir el cumplimiento de lo que se halla por lo pronto escrito. La noción de derecho a la alimentación y seguridad alimentaria en las directrices voluntarias de la FAO y la Constitución Con miras al análisis de la correspondencia entre las «Directrices Voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional» (en adelante las Directrices) y las disposiciones de la Constitución ecuatoriana vigente, es menester efectuar de antemano varias precisiones sobre los conceptos básicos que emplearemos en el ejercicio. El derecho a la alimentación, la seguridad alimentaria y la soberanía alimentaria son nociones que contienen conceptos de orden normativo, político y técnico.

En razón de que el análisis de la correspondencia abordará nociones de los tres tipos descritos, buscaré en esta primera parte identificar los alcances conceptuales en mención. Las nociones centrales son tres: (a) seguridad alimentaria; (b) soberanía alimentaria; y (c) derecho a la alimentación. Seguridad alimentaria alude a un concepto de carácter técnico, que en el caso del Ecuador se encuentra integrado a la normativa constitucional. El derecho a la alimentación tiene un cariz jurídico normativo. Y soberanía alimentaria es básicamente una noción política, que aparece en el Plan Nacional de Desarrollo como un «eje transversal» de diferentes programas de gestión del Estado ecuatoriano<sup>1</sup> y en la Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria, aprobada en 2009.

#### 2.10.1. Seguridad alimentaria

La FAO, en las Cumbres Mundiales de la Alimentación de 1996 y 2002, definió a la seguridad alimentaria de la siguiente manera: Seguridad alimentaria, a nivel de individuo, hogar, nación y global, existe cuando todas las personas en todo momento tienen acceso físico y económico a suficiente alimento, seguro y nutritivo, para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias, con el objeto de llevar una vida activa y sana.

Esta definición ha adquirido un matiz propio mediante la incorporación de cuatro pilares fundamentales: a) disponibilidad; b) estabilidad del suministro; c) acceso y d) utilización. Se identifica a la seguridad alimentaria como la realización del derecho a toda persona a tener acceso físico, económico y social, oportuna y permanentemente a una alimentación adecuada en cantidad y calidad, con pertinencia cultural, así como a su adecuado aprovechamiento biológico, para mantener una vida saludable y activa. En nuestro país, el rol garantista y protector del Estado se manifestó en la adopción de la Ley de Seguridad Alimentaria y Nutricional de 2006, que estableció como política de Estado y acción prioritaria del Gobierno a la formulación y la ejecución de políticas, planes y proyectos que garanticen el apoyo a la producción nacional de alimentos, faciliten su control de calidad y distribución, posibiliten su acceso y el mejoramiento del consumo, preservando la salud y la nutrición de la población.

La Ley de 2009 establece la noción de «régimen», constituido por las normas conexas, *«destinadas a establecer en forma soberana las políticas públicas agroalimentarias para fomentar la producción suficiente y la adecuada conservación, intercambio, transformación, comercialización y consumo de alimentos sanos, nutritivos, preferentemente provenientes de la pequeña, la micro y mediana producción campesina, de las organizaciones populares y de la pesca artesanal... respetando la agrobiodiversidad, los conocimientos y formas de producción tradicionales y ancestrales, bajo los principios de equidad, solidaridad, inclusión, sustentabilidad social y ambiental».*

#### 2.10.2. Soberanía alimentaria

Soberanía alimentaria alude no sólo la satisfacción y garantía de acceso a la alimentación, sino que comprende tres elementos adicionales. En primer lugar tiene una dimensión social al involucrar en su materialización a colectivos humanos y no solamente a individuos; en segundo término, busca la autosuficiencia alimentaria de las poblaciones que integran un país, e involucra necesariamente al Estado, única entidad social que puede coordinar la referida autosuficiencia; y en tercer lugar, además de la provisión de alimentos adecuados y suficiente (en términos de salud pública), incorpora determinaciones de orden cultural y de preservación del ambiente natural.

No se trata sólo de alimentar a una población sino de hacerlo de acuerdo a concretos cánones socioculturales y de manera permanente. La soberanía alimentaria por tanto es un concepto más complejo que el de seguridad alimentaria que ha sido postulado como un planteamiento político por numerosos gobiernos de la región a fin de inspirar la creación de un entramado normativo e institucional que coadyuve a enfrentar la inseguridad alimentaria de sus ciudadanos. La Constitución ecuatoriana, como veremos más adelante, incorpora esta noción en su normativa. Por su parte, la Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria, aprobada en 2009, establece a partir de la noción de soberanía alimentaria diversos mecanismos mediante los cuales el Estado cumple con su obligación y objetivo estratégico de garantizar a las personas, comunidades y pueblos la autosuficiencia de alimentos sanos, nutritivos y culturalmente apropiados de forma permanente.

Como se puede apreciar, el enfoque de la Ley reivindica al productor y al consumidor final como los elementos centrales de la cadena agroalimentaria -frente a los eslabones relacionados con el comercio y la distribución-, y prioriza los mercados nacionales y los productores locales frente a la producción para exportación y la importación de alimentos subvencionados desde otros países.

### 2.10.3. Derecho a la alimentación

El derecho a la alimentación está reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, de los cuales el Ecuador es Parte: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Carta Interamericana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Según Jean Ziegler (2003), relator de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la alimentación, éste se define como *«el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente o mediante compra con dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a la que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna»*. El derecho, como se puede apreciar, es un correlato de la noción de soberanía alimentaria.

Sin embargo, si ésta describe una meta social que debe involucrar para su satisfacción efectiva al Estado, el derecho a la alimentación establece una garantía jurídica del ciudadano que, por tanto, puede reclamar su satisfacción a quien la debe propiciar.

Por este motivo el derecho a la alimentación se inscribe dentro del catálogo de derechos humanos (económicos, sociales y culturales), es «justiciable» de acuerdo a las determinaciones normativas de cada país, y tiene como responsable de su satisfacción al Estado en las condiciones y circunstancias que la ley determine.

El derecho a la alimentación, por lo antes indicado, es una noción jurídica y a la vez una forma de materializar de forma concreta a favor del ciudadano lo que la soberanía alimentaria establece como meta social. La Constitución ecuatoriana, en su Art. 13, contiene disposiciones explícitas relativas al derecho a la alimentación y consagra el derecho de las personas y colectividades a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales, para lo cual el Estado deberá promover la soberanía alimentaria.

La estructura normativa de la Constitución se encuentra en un punto culminante de la tendencia del derecho internacional de los derechos humanos y Ecuador se convierte así en uno de los quince Estados que explícitamente reconocen el derecho a la alimentación en su Constitución.

#### **2.11. El código de la niñez y la adolescencia vigente**

El Código de la Niñez y Adolescencia vigente en su Título V del Derecho a alimentos, establece el proceso concerniente al tema del estudio; en el mismo que se establece de manera detallada y minuciosa -desde el Art. innumerado 1, hasta el 45-, el procedimiento para la fijación y cobro de pensiones alimenticias y de supervivencia.

Se puede observar en la mencionada normativa, que ésta, se ha transformado en una forma de plantilla donde el Juez no tiene el carácter discrecional suficiente para ejercitar la Sana Crítica y en base a ella, establecer las consideraciones necesarias para un fallo justo.

## **2.12. Atribuciones, derechos y obligaciones de los niños, adolescentes y progenitores**

Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley. Los derechos y garantías que las leyes reconocen en favor del niño, niña y adolescente, son potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia, en la forma que este Código y más leyes establecen para el efecto. Inclusive las violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes serán sancionadas en la forma prescrita en este Código y más leyes, sin perjuicio de la reparación que corresponda como consecuencia de la responsabilidad.

De los derechos y garantías generales que la ley contempla a favor de los niños, niñas y adolescentes, aquellos que tengan alguna discapacidad o necesidad especial gozarán de los derechos que sean necesarios para el desarrollo integral de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades y para el disfrute de una vida plena, digna y dotada de la mayor autonomía posible, de modo que puedan participar activamente en la sociedad, de acuerdo a su condición.

Tendrán también el derecho a ser informados sobre las causas, consecuencias y pronóstico de su discapacidad y sobre los derechos que les asisten.

El Estado asegurará el ejercicio de estos derechos mediante su acceso efectivo a la educación y a la capacitación que requieren; y la prestación de servicios de estimulación temprana, rehabilitación, preparación para la actividad laboral, esparcimiento y otras necesarias, que serán gratuitos para los niños, niñas y adolescentes cuyos progenitores o responsables de su cuidado no estén en condiciones de pagarlos.

Los niños, niñas y adolescentes que no gocen de su medio familiar por encontrarse uno o ambos progenitores privados de su libertad, deberán recibir protección y asistencia especiales del Estado, fuera de los centros de rehabilitación, mediante modalidades de atención que aseguren su derecho a la convivencia familiar y comunitaria y a las relaciones personales directas y regulares con sus progenitores.

Tienen derecho a protección especial en casos de desastres naturales y de conflictos armados internos o internacionales. Esta protección se expresará, entre otras medidas, en la provisión prioritaria de medios de evacuación de las zonas afectadas, alojamiento, alimentación, atención médica y medicinas. El Estado garantiza el respeto irrestricto de las normas del derecho internacional humanitario en favor de los niños, niñas y adolescentes a los que se refiere este artículo; y asegurará los recursos, medios y mecanismos para que se reintegren a la vida social con la plenitud de sus derechos y deberes.

### **2.13. Deberes, capacidad y responsabilidad de los niños, niñas, adolescentes y progenitores**

Deberes. “Los niños, niñas y adolescentes tienen los deberes generales que la Constitución impone a los ciudadanos, en cuanto sean compatibles con su condición y etapa evolutiva. Así como tienen derechos, también tienen responsabilidades, y aunque los niños y niñas están exentos de responsabilidad jurídica. Por sus hechos y actos dañosos, responderán civilmente sus progenitores o guardadores en los casos y formas previstos en el Código Civil.

Los adolescentes son responsables por sus actos jurídicos y hechos ilícitos, en los términos de este Código. Su responsabilidad civil por los actos o contratos que celebren se hará efectiva sobre su peculio profesional o industrial o sobre los bienes de la asociación que representen de acuerdo con lo prevenido en el artículo anterior, según sea el caso.

Los progenitores y sus hijos se deben mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y las consideraciones necesarias para que cada uno pueda realizar los derechos y atributos inherentes a su condición de persona y cumplir sus respectivas funciones y responsabilidades en el seno de la familia y la sociedad.

Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia especifica claramente los deberes de los progenitores diciendo: “Los progenitores tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece este Código”.



## 2.14. Corresponsabilidad en el interés superior del niño

El artículo 11 del mismo cuerpo de Ley citado anteriormente habla claramente acerca del interés superior del niño y en su contenido dice: El interés superior del niño.- *“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las institucionales públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento”*.

Para apreciar, el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

El doctor Cristóbal Ojeda Martínez, en su obra titulada Estudio Crítico sobre los Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia, hace un fuerte comentario acerca del artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia manifestando que: *“El Art. 11 se refiere al interés superior, principio que dice ser orientado a satisfacer el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, a través de todas las autoridades administrativas y judiciales, y las instituciones públicas y privadas; pero a nadie le interesa ejecutar acciones y decisiones para su fiel cumplimiento”*.

Si hablamos de antecedentes judiciales, vemos que no siempre en los Tribunales de Menores (antes), Juzgados de la Niñez y Adolescencia (hoy) se impone al alimentante una pensión alimenticia digna y significativa para las tantas y tantas necesidades del alimentado; y si existe una sentencia de divorcio, es la oportunidad del padre o la madre disputarse el niño como si fuera muñeco de trapo. Y en cuanto a obligaciones de otras instituciones públicas o privadas, a más de la escuela o el colegio al que acude el menor, y otros lugares públicos o privados, no todos los derechos del niño son respetados a cabalidad. Ya iremos dándonos cuenta que el principio legal de que el interés superior del niño debe primar sobre cualquiera otro que se anteponga, es una utopía.

No hay planes, programas o políticas justas ni convincentes que vayan en beneficio de toda la niñez y adolescencia necesitada de servicios sociales. Fernando Albán, hace un breve comentario acerca de la corresponsabilidad en los intereses del niño indicando que «La responsabilidad del Estado frente a la niñez y adolescencia nace del principio fundamental de protección consagrado en el Art. 3 de la Constitución de la República por la cual, -entre otros- está obligado a asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social, erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes. Según el Art. 16 ibídem, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución.

El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos (Art. 17). Derivado de este principio fundamental de protección, el Estado ecuatoriano ha suscrito varios convenios de protección al menor, de los cuales, el más connotado y sobresaliente para este estudio es la Convención Sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual el Estado se ha obligado a respetar los derechos enunciados en esta convención asegurando su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna por razón de raza, religión, etnia, color, sexo, etc.; a tomar todas las medidas apropiadas para que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres o sus

tutores o de sus familiares; a exigir que todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, autoridades administrativas y judiciales a tener una consideración especial en fundamento al interés superior del niño: pero también se ha obligado el Estado a respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según lo establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño e impedirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y Orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención precitada”

A su vez, esta Convención ha sido la fuente inspiradora del Nobel Código de la Niñez y Adolescencia que ha recogido las instituciones jurídicas establecidas en ella y el legislador las ha condensado en un conjunto de normas, preceptos, principios y procedimientos que regulan las relaciones de los niños, niñas y adolescentes frente al Estado, sociedad y familia. Precisamente ésta bien podría ser la definición de lo que es el Derecho de la Niñez y Adolescencia. A decir del Art. 97 de este cuerpo legal, *“La protección estatal a la que se refiere el artículo anterior se expresa en la adopción de políticas sociales y la ejecución de planes, programas y acciones políticas, económicas y sociales que aseguren a la familia los recursos financieros para cumplir con sus deberes y responsabilidades tendientes al desarrollo integral de sus miembros, en especial de los niños, niñas y adolescentes”*.

A esta responsabilidad primigenia del Estado ecuatoriano, el legislador ha introducido una figura inédita y es la corresponsabilidad que se halla señalada en el Art. 8 de este Código pues también es responsable del bienestar y desarrollo integral de los menores la sociedad y la familia. El estado ejecutará las Políticas, planes, programas y proyectos en beneficio de la niñez y adolescencia a través las entidades descritas en el Art. 192 del Código de la Niñez y Art. 214 ibídem. Naturalmente la corresponsabilidad tripartita del Estado, Sociedad y familia proviene del Art. 48 de la Constitución la República.

#### **2.15. Los alimentantes y los obligados subsidiarios y el apremio personal**

Según lo señala el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. Innumerado 5.- Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

En caso de: Ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando, no se encuentren discapacitados, en su orden:

- Los abuelos/as,

- Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior y, los tíos/as.

Es verdad que con esta norma se garantiza y se protege los derechos del alimentado, lo que en la Constitución y en las leyes, se reconocen como prioritarios y se genera un exceso jurídico cuando por la moratoria de dos o más pensiones alimenticias, el juzgador se ve obligado a emitir la Boleta de Apremio Personal incluyendo la orden de allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor a solicitud de la parte demandante utilizando una sanción considerada sobre todo para delitos penales, como sanción por el incumplimiento de una infracción. Medida personal de carácter realmente atentatoria al derecho a la libertad la misma, que parece desproporcionada sobre todo cuando el Apremio Personal se hace extensivo a los obligados subsidiarios que son personas involucradas por su condición parento-familiar con el demandado sin ser parte procesal; constituyendo esto, una injusticia flagrante.

## 2.16. **El juicio de alimentos en el derecho comparado**

El juicio de alimentos en las diferentes legislaciones, contiene diferentes puntos de vista que podrían ser recogidos en nuestra legislación, para evitar esta práctica traumática -que si bien es verdad se la realiza para una causa justa-, la misma incrementa los problemas interpersonales, la relación racional entre las partes y acrecienta resentimientos, los que no coadyuvan a encontrar una solución justa para las partes. Una breve connotación dogmática y práctica de los derechos fundamentales, según Juan Manuel Golf Martínez, acerca de la libertad personal.

La libertad, junto la igualdad, la justicia son valores superiores al ordenamiento jurídico, el mismo que comporta un abanico de manifestaciones entre las que se encuentra la libertad personal, la libertad física como soporte de los demás que no pueden darse el uno del otro, representan un papel fundamental en un estado democrático de derecho, además constituyen, tal vez, el más antiguo reconocimiento y una de las principales consecuciones del ciudadano. El derecho a la libertad personal, es un derecho fundamental que actúa como defensa de la integridad de los seres humanos, así como la seguridad personal, que es aquella que consiste en la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas de detención o de otras actuaciones que puedan restringir o poner en peligro la libertad personal.

El derecho fundamental a la libertad y como resulta de este enunciado, consiste de manera principal en la garantía de que la situación de libertad o pérdida transitoria de la misma por parte de cualquier persona física y con la supuesta de la detención preventiva se encuentra en las manos de la autoridad judicial, la libertad personal queda vulnerada cuando se priva de ella sin observar el trámite del debido proceso.

El derecho a la libertad personal puede ser objeto de restricciones, si bien éstas deberán producirse en los casos y en las formas establecidas en la ley, justamente de estas restricciones se refiere la disposición legal que hacemos referencia, el de los alimentos, claro que si, puede haber un mecanismo idóneo que faculte al privado de la libertad conseguir su anhelada libertad cumpliendo ciertos parámetros que le permitan cumplir con la ley y con las obligaciones pendientes, de manera tal que nadie salga perjudicado, mas adelante veremos la propuesta que ofrezco para esta circunstancia legal y que se acopla perfectamente a la normativa que estamos proponiendo en cuanto se refiere a las reformas constitucionales que regulen la prisión por falta de pago en las pensiones alimenticias.

#### **2.17. El apremio personal**

“En términos generales, apremio es la acción y efecto de apremiar (apretar, oprimir, obligar a alguien con mandamiento de autoridad, dar prisa a alguien para que haga algo). El concepto tiene varios usos en el ámbito del derecho.

Un apremio puede ser el recargo de contribuciones o impuestos tras la demora en un pago. La autoridad judicial, por otra parte, está en condiciones de obligar el pago de una determinada cantidad o el cumplimiento de otro acto obligatorio a modo de apremio.”

“En un proceso de alimentos, el apremio personal, es la privación de la libertad, por el incumplimiento en las obligaciones que derivaron al proceso de alimentos. El padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez a petición de parte y previa constatación dispondrá el apremio personal, de igual forma existiendo una orden judicial al pago, se siguió incumpliendo lo que da a la privación de libertad, se mira la prevalencia que establece la Constitución de los derechos del niño.”

“El Apremio es la orden del Juez, en fuerza de la cual se obliga a una persona a que realice o cumpla algo. Orden de captura que dispone el Juez, sobre los bienes personales o reales.”

El apremio personal es una medida de presión y fuerza creada por la ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias. La duración exacta del mismo es de 10 días para el incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta de 30 días en el caso de que vuelva a incumplir y en caso de reincidencia se extenderá por 60 días hasta los 180.

Lastimosamente en nuestro país el ingreso económico per cápita es bajo en la mayoría de la población, eso sin contar con las personas que no perciben un sueldo fijo o que están empleados temporalmente; también se encuentran las personas que deben dar la pensión alimenticia a más de un hijo, dificultando sobre manera el cumplimiento de dicha obligación. La pérdida de la libertad personal como uno de los bienes más preciados del hombre, tiene un efecto totalmente contrario del que la ley requiere, pues el único fin que tiene el apremio personal como medida cautelar, es ejercer una fuerte presión para que el alimentante cumpla con la obligación alimentaria.

## **2.18. Causas sobre el incumplimiento de las pensiones alimenticias por el obligado alimentante**

Entre las causas del incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias por parte del obligado alimentante, puedo citar las siguientes:

a) Enfermedad. La enfermedad física o psíquica debe traducirse en la imposibilidad de seguir obteniendo los mismos ingresos como consecuencia de su padecimiento. La doctrina y la jurisprudencia estiman procedente que será más difícil cumplir con la cuota alimentaria para cubrir los gastos derivados de una enfermedad sufrida por el alimentante. Al existir una enfermedad que necesite de un tratamiento médico, análisis o estudios específicos, y/o medicamentos que se necesiten para su cura o al menos para atemperar los efectos de dicha enfermedad.

Sin embargo, deberá tomarse ciertas características de la enfermedad para que realmente se pueda considerar como una dificultad en el pago de la pensión alimenticia.

Debe tratarse de una enfermedad surgida con posterioridad al momento en que se fijó la pensión alimenticia, dado que si la misma fuera anterior a ello se supone que el gasto ya se ha tenido en cuenta al fijar dicha pensión.

Debe tratarse de gastos permanentes, o que al menos necesiten ser cubiertos por un lapso considerable y no por un período breve, esto determinara que el alimentante requiera mayor cuidado y atención médica, traducido ello en mayores gastos que los que se tuvieron en cuenta al momento de la determinación de la cuota por lo mismo será más difícil poder cumplir con la obligación alimentaria.

b) El desempleo. El Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, deberá otorgar mayor consideración a ello en épocas en que los sueldos se hallan "congelados" para quienes trabajan en relación de dependencia y/o en épocas de recesión económica generalizada. Todos somos testigos de la falta de fuentes de trabajo en el país, es decir existen un gran número de personas que se encuentran en la desocupación o subocupación.

Si el alimentante no tiene otros ingresos con los cuales afrontar el importe total de la pensión. O si el alimentante no trabaja en relación de dependencia sino que ejerce libremente una profesión, oficio, industria o comercio, deberá acreditar la disminución de sus ingresos para que la cuota que fije el juez sea de acuerdo a sus posibilidades, pero esto se debe considerar también como un impedimento de no cumplir como se debería con la prestación alimentaria.

c) Renuncia al trabajo por parte del alimentante. La renuncia al trabajo que venía desarrollando el alimentante, sea para procurar otro que le irroque menores ingresos o sin tener prevista su incorporación a otro empleo, no puede dar lugar a que se cumpla con eficacia la pensión alimentaria.

En este sentido, se ha señalado que, si se admitiese la renuncia al empleo como un hecho que permite al alimentante relevarlo de las imprescindibles necesidades familiares, los alimentados quedarían sometidos al arbitrio del primero.

d) Despido laboral del alimentante. Se ha considerado que el despido laboral del alimentante configura la inexistencia total o parcial de ingresos para él, que habilita en principio a incurrir en el no pago de la obligación alimentaria.

En el caso de que se dé el despido, desde ningún punto de vista sería razonable que el alimentante fuera privado de su libertad por el no pago de la cuota alimentaria, puesto que al estar detenido y sin empleo como podrá entonces cumplir con su obligación, si ni siquiera podría ser sujeto de crédito. Hoy en día los despidos del trabajador se producen a diario por parte del empleador debido a situaciones que por el mero hecho que el trabajador reclama sus derechos es causa suficiente para ser despedido.

Es necesario además hacer hincapié que los apremios personales, en los juicios de alimentos, muchas veces es causal para que el trabajador sea despedido de su trabajo; y en el caso de los servidores públicos, pueden ser sujetos de sumarios administrativos y en muchos de los casos la destitución de su cargo.

e) Jubilación del alimentante. Cuando el alimentante cesó en su actividad laboral habitual y remunerada por haberse jubilado, siendo en la actualidad su único ingreso la jubilación mínima, también se debería tomar en cuenta al momento de cumplir la obligación.

f) Conformación de nueva familia del alimentante. Se ha planteado en forma bastante frecuente según se desprende de la jurisprudencia consultada la dificultad para cumplir con el pago de la cuota por haber conformado el alimentante una nueva familia matrimonial o no.

Dichos planteos se han fundamentado en la imposibilidad de cumplir en forma conjunta con la obligación alimentaria establecida respecto de la anterior familia y con los gastos que por el mismo concepto irroga la nueva.

Siempre se deberá tener en consideración las particularidades de cada caso, en épocas anteriores esto no se tomaba en cuenta, por lo cual podía ser hasta entendible que, de acuerdo a los valores éticos o morales imperantes en aquella época, se discriminara a la posterior familia extramatrimonial.

En la actualidad esto resulta incomprensible, porque se va a discriminar a la segunda familia por sobre la primera, pudiendo ser ambas matrimoniales, si el alimentante se ha divorciado.



Asimismo, aunque la segunda familia no sea matrimonial, en lo que atañe a los hijos la ley eliminó toda discriminación entre los matrimoniales y los extramatrimoniales. Por lo cual si el alimentante no ha incrementado sus ingresos, la cuota de los hijos del primer matrimonio se mantenga incólume implicará que no se podrán cubrir las necesidades de los hijos de la segunda unión. Ello se traduce en una discriminación, contraria a las normas vigentes como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño. Tampoco cabe efectuar una discriminación entre primer y segundo cónyuge, a la luz de la normativa vigente que faculta a las personas el divorcio, y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

No se trata tampoco de crear irresponsabilidad en los alimentantes escudándose en el hecho de tener dos familias, pero si se debe considerar que los ingresos del alimentante continúan siendo los mismos que cuando se fijó la cuota y dado el aumento de la cantidad de alimentados, las necesidades de todos ellos queden atendidas en forma desproporcional.

g) Edad avanzada del alimentante. Este caso se da más cuando los responsables de contribuir a los alimentos son personas de la tercera edad como es el caso de los abuelos de los menores.

Es otra de las causas para el incumplimiento del pago puntual de las pensiones de alimentos. Lamentablemente hoy día la mayoría de las empresas exigen como requisito para contratar a un trabajador la edad de veinticinco años, por lo que difícilmente un trabajador mayor de esta edad puede ser contratado.

2.18.1. Efectos del incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias por el progenitor obligado

“El que un padre o el obligado subsidiario sean privados de su libertad, mediante el apremio personal, trae consigo secuelas especialmente dentro del núcleo familiar que se desintegran por motivos sociales o judiciales, de cualquier manera, el encarcelamiento de un progenitor afecta a sus hijos/as. Algunas estudios realizados, revelan el encarcelamiento de un progenitor impacta fuertemente a la niñez; por ello, debe darse mayor atención a los derechos, necesidades y bienestar de los niños y niñas dentro del sistema de justicia, en sus políticas y prácticas”.

Es importante no subestimar el daño que el encarcelamiento del padre puede tener sobre sus hijos/as. Los niños y niñas cuyo padre está en la cárcel viven muchos de los mismos problemas que aquellos cuya madre está privada de su libertad aunque esto suceda en un corto lapso, entre otros: lidiar con una pérdida, la alteración de su entorno, pobreza, estigmatización, problemas de salud, y en muchos de los casos sentirse culpables por creer que es culpa del menor que su padre sea privado de la libertad porque este necesita de alimentos que su padre no le puede dar.

Parece ser que, además, existen algunas dificultades específicas asociadas al encarcelamiento del padre, por ejemplo, una tensa relación del niño o niña con su madre. En la Convención sobre los Derechos de la Niñez, de las Naciones Unidas, se subraya la necesidad de proteger a niños y niñas de toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición o las actividades de sus progenitores y que el interés superior del niño o niña habrá de ser una consideración.

También en ella se insiste en el derecho del niño o niña de mantener contacto con su progenitor(a) de quien ha sido separado, pero como se podrá dar cumplimiento a este si tanto padre o alimentante no va a querer ver a su hijo al sentir un sentimiento de vergüenza por no poder proveerle lo necesario y muchos otros sentirán rabia por creer erradamente que es culpa del menor su encarcelamiento y por otra parte el niño va tener sentimientos de culpa. La niñez también necesita de su papá y es necesario que se trabaje para proteger el derecho del menor a estar en contacto con su padre, siempre que esto vaya de acuerdo con el interés superior del niño o niña.

En el otro extremo, debe evitarse también dar por hecho que un hombre es mal padre sólo porque está en la cárcel. Aun cuando muchos padres jóvenes tengan problemas para conservar un trabajo e incluso puedan pasar un tiempo en la cárcel, la mayoría tienen algo que ofrecer a sus hijos/as, pues el apremio personal significa, la pérdida del alimentante.

La economía, es uno de los impactos más visibles sobre los hijos/as de un padre encarcelado es el golpe a la economía. El encarcelamiento de un padre por lo común tiene un impacto económico negativo sobre sus niños/as, quienes tienden a vivir mayores niveles de desventaja social que sus compañeros/as.

Por lo general, los padres separados de sus hijos/as por otras razones pueden seguir contribuyendo económicamente a la crianza de sus hijos/as, pero la mayoría de los padres que ingresan a la cárcel pierden la capacidad de generar ingresos.

Al perderse los ingresos del padre el presupuesto familiar se encoge y, además, se complica por los nuevos gastos asociados con el encarcelamiento, como: contratar un abogado, o simplemente tratar de conseguir el dinero para poder pagar la obligación alimentaria y de esta manera salir de prisión. Las penurias económicas y el estigma social que el niño padece pueden provocar pobreza, una frágil crianza, un deterioro de la salud familiar y la aparición de cambios en el comportamiento de los niños, niñas y adolescentes. Muchos progenitores reportan específicamente en estos casos un deterioro de su propia salud y de la de los niños, niñas y adolescentes.

La salud, es común que los niños y niñas con un padre o madre en la cárcel padezcan una serie de problemas físicos y psicológicos como: depresión, hiperactividad, conducta agresiva, trastornos del sueño, trastornos alimenticios, huyen de casa, se dan a la vagancia y tienen bajas calificaciones escolares. Estos menores presentan efectos psicológicos como: hostilidad, consumir drogas o alcohol, huir de casa, faltar a clases, problemas de disciplina, actos agresivos y participar en actividades delictivas. La ausencia de la madre tiende a dar una conducta manifestada hacia el interior más relacionada con introversión como: soñar despierto, no querer jugar, miedo a ir a la escuela, baja en el trabajo escolar, ser altamente emotivo y tener pesadillas.

La niñez también necesita de su papá: se trata de una cuestión subjetiva, por lo que es difícil generalizar. Sin embargo, ha habido unos cuantos estudios valiosos en donde la fuente de información son los mismos niños y niñas. En fin el encarcelamiento de un progenitor puede ocasionar mayor riesgo de que los menores puedan presentar problemas de salud y de conducta. Así como consecuencias negativas para el niño o niña ya que están más expuestos a padecer desventajas sociales y otros riesgos de su medio ya preexistentes. La mayor parte de los padres (hombres) encarcelados reportan que sus ingresos antes de ir a prisión estaban por debajo de la línea de pobreza. El daño a los niños y niñas también puede ser más severo cuando el padre o la madre es arrestado/a varias veces y, por tanto, la

separación sucede también varias veces; esto indica que el encarcelamiento de un progenitor sí tiene en sí mismo un efecto negativo sobre los niños y niñas.

Además, la magnitud de la pérdida de los ingresos debido al encarcelamiento será particularmente desestabilizadora en hogares que ya de por sí estaban en riesgo debido a problemas económicos preexistentes. Una familia, de por sí vulnerable por la acumulación de riesgos derivados de las condiciones de vida que pudieron haber provocado el encarcelamiento en primera instancia, es sometida a un mayor riesgo por el encarcelamiento mismo, hecho que pone en juego el desarrollo del niño o niña y que se vincula con la pérdida de oportunidades.

Está claro que los niños y niñas de padres que pierden la libertad por un apremio personal están, por múltiples razones, en un riesgo mayor que la población general de niños y niñas, y que, por tanto, se vulnera el interés superior del niño, el derecho a una familia y el derecho a mantener relaciones afectivas con sus progenitores. La conducta paterna se ha ido enfatizando cada vez más la importancia de asumir un compromiso emocional y económico en relación con los hijos/as; ser accesible y nutrir al niño o niña, además de ser su sostén económico.

Se ha considerado tradicionalmente que el padre tiene el rol de compañero de juegos de los niños y niñas, algo difícil de cumplir desde el momento en que se rompe la familia ya por un divorcio, ya por una separación o ya por que la familia nunca se formó como se esperaba, y será más complicado aún hacerlo desde la prisión o el encarcelamiento la cárcel. Quizá sea difícil para un padre relacionarse con sus niños/as cuando no puede jugar con ellos de manera activa.

La incapacidad de desempeñar lo que se considera un papel normal de padre puede propiciar un intercambio de roles entre padre e hijo/a. Si los niños y niñas sienten que tienen más poder que sus progenitores, ellos pueden volverse como padres o madres, lo que puede provocarles confusión y miedo. En cierto modo, la frecuencia con que el padre ve a sus hijos/as es menos importante que lo que el padre hace cuando está con sus hijos/as. Un padre puede desempeñar muchos roles en relación a su hijo/a, por ejemplo, de proveedor, de alguien que lo nutre y de amigo. La manera como él siente que debería actuar estos roles conforma su norma de comportamiento como padre. *“El apremio personal es una interrupción significativa del proceso de confirmación de identidad de padre, que puede, en consecuencia,*

*afectar las relaciones familiares. Es posible que esta interrupción de la relación padre-hijo/a afecte de tal modo la confirmación del hombre de su identidad paterna que haga cambiar drásticamente la naturaleza de su identidad como padre.”*

Si un padre es incapaz de llenar las expectativas que se tienen de él durante su tiempo en la cárcel, puede ser que cambie completamente su comportamiento con sus hijos/as. Por ejemplo, si un padre siente que no puede jugar con sus hijos/as, ni protegerlos/as, ni estar allí para ellos/as emocionalmente, ni apoyarlos/as económicamente, tal vez prefiera evitar todo contacto con sus hijos/as.

Aunque es imposible dejar de ser el padre biológico, un padre puede decidir abandonar o rendir su identidad. Esto, claramente, puede ser un proceso doloroso para sus hijos/as. Ese no es el caso de todos los padres encarcelados y además, existen muchas variables, entre otras, la relación hijo/a-padre previa al encarcelamiento y cómo cada individuo en particular reacciona a la prisión.

La madre informa al padre que ella está embarazada y, por tanto, se espera que él asuma sus responsabilidades. Para el padre, “asumir la filiación conlleva la aceptación de un principio genealógico que se basa en un vínculo simbólico y no en uno emocional. Es por ello que analizar el rol paterno implica analizar la naturaleza del apego del padre hacia su progenie. Es importante tratar de mantener en mente el significado de paternidad y el trasfondo cultural sobre del cual los padres encarcelados tienen que intentar crear su propio modelo personalizado de cómo ser padre.

Por lo común, el encarcelamiento del padre tiene un impacto negativo en los niños y niñas; éste puede verse exacerbado por las condiciones de cárcel que pudieran evitar que un hombre cumpliera con su papel de padre. Si los niños y niñas logran mantener contacto con su padre encarcelado, y el padre se siente incapaz de desempeñar su papel paterno de manera efectiva o de explicarle los motivos de su apremio. Estudios recientes han indicado que los hombres equiparan el ser un buen padre no sólo con ser proveedores económicos de sus hijos/as, sino también con él.

Resumiendo puedo decir que entre los efectos producidos por el apremio personal del obligado, ya sea el padre o la madre, tenemos:

- Alteración del estado emocional de los menores que incide directamente en bajo rendimiento escolar;
- Baja autoestima;
- Depresión;
- Ansiedad;
- Problemas psicológicos;
- Sentimientos de miedo, venganza y por ende desafecto con el entorno familiar, etc.

## **2.19. Apremios por incumplimiento del derecho de alimentos en la República de Chile**

### **2.19.1. Garantías de las pensiones de alimentos**

Existen ciertas instituciones legales que tienden directa o indirectamente a proteger el pago del derecho de alimentos en Chile; una de estas instituciones está constituida por los apremios, que básicamente son medidas de fuerza que se ejercen en contra del alimentante moroso, a fin de constreñirlo a cumplir con el pago de las pensiones alimenticias atrasadas. Estos apremios deben ser siempre decretados por el juez competente y proceden sólo en determinados casos y bajo ciertas circunstancias, en atención al grave daño que implican para los derechos y garantías del alimentante.

### **2.19.2. Apremios por no pago del derecho de alimentos**

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

### 2.19.3. Arresto nocturno del deudor

Este apremio está regulado en el artículo 14 de la ley, norma que dispone *“Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal [...] -deberá- imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días”*.

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

### 2.19.4. Retención de la devolución anual de impuesto a la renta

Este apremio, a diferencia del anterior, no afecta de forma personal al deudor, sino que sólo pecuniariamente. Asimismo, la retención procede a petición de parte, y arresto nocturno también procede de oficio, lo que no ocurre en este caso. El juez *“ordenará, en el mes de marzo de cada año, a la Tesorería General de la República, que retenga de la devolución anual de impuestos a la renta que corresponda percibir a los deudores de pensiones alimenticias [...]”*. La retención asciende al monto de las pensiones impagas a la fecha de la medida y al de las que se devenguen hasta la fecha que debió haberse verificado la devolución, todo de conformidad al artículo 16 N° 1 de la Ley N° 14.908.

### 2.19.5. Suspensión de la licencia de conducir

El juez, a petición de parte, suspenderá la licencia para conducir vehículos motorizados por un plazo de hasta seis meses, prorrogables hasta por igual periodo, si el alimentante persiste en el incumplimiento de su obligación. Podría considerarse que este apremio restringe de forma indirecta la libertad ambulatoria del demandado,

ya que si bien puede desplazarse libremente dentro del territorio de la República, no puede hacerlo conduciendo un vehículo motorizado, en virtud del permiso obtenido por parte de la autoridad.

Ahora bien, la ley entiende que la licencia para conducir tal vez sea necesaria para el ejercicio de una actividad o empleo que genera ingresos al alimentante (y en consecuencia le otorga la solvencia suficiente para cumplir con su obligación), por lo que éste podrá solicitar la interrupción del apremio, siempre que garantice el pago de lo adeudado. Así, el mero hecho de que la licencia de conducir sirva para que el alimentante desarrolle una actividad lucrativa, no le exime en caso alguno de que garantice debidamente el cumplimiento de su obligación de pagar de manera oportuna la pensión de alimentos adeudada.

#### 2.19.6. Normas comunes a los tres apremios analizados

Los tres apremios mencionados pueden imponerse al alimentante de forma conjunta, lo que se desprende del artículo 16 de la ley, que al regular los apremios estudiados en las letras b) y c), dispone: “Sin perjuicio de los demás apremios y sanciones previstos en la ley [...]”.

Por otra parte, de la relación entre los artículos 16, inciso final, y 15 de la ley, se puede colegir que cualquiera de los tres apremios analizados puede imponerse en contra de quien estando obligado a prestar alimentos a las personas mencionadas en el artículo 14 (cónyuge, padres, hijos o adoptado), carezca de rentas suficientes para cumplir la obligación alimenticia y ponga término a la relación laboral por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda. En este caso la ley presume la mala fe en el término del contrato de trabajo.

#### 2.19.7. Cómo evitar la imposición de estos apremios

La respuesta es sencilla: cumpliendo con la obligación alimenticia en forma oportuna. Esta respuesta parece tan obvia que podría resultar también absurda. Sin embargo, la razón de la misma encuentra su fundamento en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los involucrados, que aunque con ciertos límites, tiene vigencia en esta materia. En efecto, ¿quién conoce mejor cuáles son las necesidades del alimentario y la capacidad del alimentante para satisfacerlas?, ¿el



juez?, ¡por supuesto que no! Los involucrados son quienes están en mejores condiciones de solucionar por sí mismos las diferencias que puedan surgir entre ellos. La ley permite que el derecho de alimentos se regule por transacción, ya que en ella, evitando un juicio, podrán quedar plasmados los reales intereses de alimentante y alimentario, es decir, la capacidad del primero y la necesidad del segundo. Si el monto del derecho de alimentos se fija en base a intereses comunes, será más fácil cumplir y el monto no será visto como una imposición, sino como el justo cumplimiento de un deber, lo que siempre beneficiará a los implicados. Las transacciones sobre alimentos futuros, por la naturaleza de los intereses involucrados, deben contar con aprobación judicial en todo caso, de conformidad al artículo 2451 del Código Civil, en relación al artículo 11, inciso tercero, de la Ley N° 14.908.

#### 2.19.8. La Constitución del Ecuador

El Ecuador, desde la visión de los derechos consagrados en su Constitución, supera lo recomendado en las Directrices y en instrumentos internacionales<sup>7</sup>, Nuestro texto constitucional consagra un Estado constitucional de «derechos». Para Ramiro Ávila, el «Estado de derechos» nos remite a una comprensión nueva del Estado, más allá de la noción de Estado de derecho, desde dos perspectivas: 1. La pluralidad jurídica y 2. La importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. Estado de derechos hace referencia a la necesaria justicia social que facilita la consecución de entornos sociales pacíficos y a que los ciudadanos puedan vivir, en todos los ámbitos con dignidad. La ciudadanía tiene una gama de posibilidades de participación y de recursos que facilitan el control social del uso de los recursos públicos, así como de los resultados, eficiencia, eficacia y pertinencia de la gestión pública. En esta línea, la Constitución vigente profundiza los avances en materia de protección de derechos, ya reconocidos en la de 1998 - que se refería a la alimentación exclusivamente como una garantía para una vida digna y no lo reconocía como un derecho en sí mismo. Señala en el Art. 13, de modo específico, el derecho de las personas y colectividades a la alimentación, entendida como el acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos, de preferencia producido a nivel local, y en correspondencia con las diversas identidades y tradiciones locales.

## 2.20. Legislación de Colombia

El Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia, en el Artículo 129. Alimentos, expresa:

“En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.

La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el inciso siguiente: *“El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo. El embargo se levantará si el obligado paga las cuotas atrasadas y presta caución que garantice el pago de las cuotas correspondientes a los dos años siguientes”*.

Cuando se trate de arreglo privado o de conciliación extrajudicial, con la copia de aquél o del acta de la diligencia el interesado podrá adelantar proceso ejecutivo ante el juez de familia para el cobro de las cuotas vencidas y las que en lo sucesivo se causen. Cuando se tenga información de que el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria por más de un mes, el juez que conozca o haya conocido del proceso de alimentos o el que adelante el ejecutivo dará aviso al Departamento Administrativo de Seguridad ordenando impedirle la salida del país hasta tanto preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria y será reportado a las centrales de riesgo.

La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado se entenderá reajustada a partir del primero de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al

consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico.

Con todo, cuando haya variado la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo podrán modificar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este último caso el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada. Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del niño, niña o adolescente, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal ni en ejercicio de otros derechos sobre él o ella. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, niñas o adolescentes. El incumplimiento de la obligación alimentaria genera responsabilidad penal.

En el Artículo 130 del cuerpo de leyes analizado, tenemos: *Medidas especiales para el cumplimiento de la obligación alimentaria. Sin perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el juez tomará las siguientes medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria:*

1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, 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, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de éste se extenderá la orden de pago.

2. Cuando no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre el derecho de dominio sobre bienes muebles o inmuebles, o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en cabeza del demandado, el juez podrá decretar medidas cautelares sobre ellos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación y hasta el cincuenta por ciento (50%) de los frutos que produzcan. Del embargo y secuestro quedarán excluidos los

útiles e implementos de trabajo de la persona llamada a cumplir con la obligación alimentaria.

Como se observa en este cuerpo legal analizado, no se establece como medida la cautelar el apremio personal del obligado que ha incumplido el pago de las pensiones alimenticias, obviamente por que el hecho de estar detenido el obligado, no significa que va a pagar de forma inmediata, pues se ha comprobado que la prisión lejos de ser una solución al incumplimiento de la obligación, genera graves traumas psicológicos y resentimientos tanto para el privado de la libertad como para sus familiares e hijos. Pues en las cárceles del país no va encontrar una fuente de trabajo que le permita cubrir la deuda.

## 2.21. Legislación de Venezuela

El Artículo 381° de la LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE, al referirse a las medidas cautelares en los pagos de pensiones de alimentos, determina: *“Medidas Cautelares. El juez puede acordar cualquier medida cautelar destinada a asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaría, cuando exista riesgo manifiesto de que el obligado deje pagar las cantidades que, por tal concepto, corresponda a un niño o a un adolescente. Se considera probado el riesgo cuando, habiéndose impuesto judicialmente el cumplimiento en el pago correspondiente a dos cuotas consecutivas.”*

El Artículo 382, expresa: Medios que pueden ser autorizados para el pago de la obligación. El juez puede autorizar, a solicitud del obligado, oída la opinión del Ministerio Público y siempre que resulte manifiestamente favorable al interés superior del niño, que el cumplimiento de la obligación se haga efectivo a través de otros medios, tales como:

- a) Constitución de usufructo sobre un bien del obligado, el cual debe encontrarse libre de toda deuda y gravamen y totalmente saneado. En su condición de usufructuario, el niño o adolescente no queda sujeto a las obligaciones previstas por la Ley para tales casos;
- b) Designación del niño o del adolescente como beneficiario de los intereses que produzcan un determinado capital, o las utilidades, rentas o beneficios que produzcan acciones, participaciones y cualquier título valor.

En este cuerpo legal, se permite la constitución de usufructo sobre bienes del obligado o los intereses que produzcan un determinado capital, o las utilidades, rentas o beneficios que produzcan acciones, participaciones y cualquier título valor, que bien podría darse en obligados que sean accionistas o tengan constituida alguna compañía. No se contempla el apremio personal como medida para obligar al alimentante a cumplir la obligación.

## 2.22. El principio de proporcionalidad

La historia del derecho, el constitucionalismo y los derechos humanos es la historia de una larga lucha en contra del absolutismo del poder, fuente de guerras y desigualdades y de la ley del más fuerte que sería propia del estado de naturaleza y atenta en contra de los derechos de las personas y una adecuada protección por la ley misma. Los principios del derecho son una garantía frente a prácticas de marginación y desigualdad en la aplicación de justicia o a la indebida aplicación de una norma. Por lo que la existencia de medios y mecanismos de impugnación judiciales extraordinarios como el principio de proporcionalidad, garantizan la verdadera aplicación del derecho, constituyéndose un claro mecanismo de apoyo frente a abusos de poder.

Si bien es cierto que el principio de proporcionalidad como técnica de interpretación constitucional tiene como objetivo tutelar los derechos expandiéndolos en su ámbito de aplicación, no es menos cierto que dicha expansión tiene que dejar de lado la compatibilidad que entre ellos debe existir. En esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos. Las interrogantes principales de la temática planteada, tienen que ver con la falta de destreza teórica al momento de resolver los conflictos de derechos fundamentales, de ahí que existan sentencias de los más altos tribunales que contienen errores de interpretación, por lo que los jueces constitucionales se encuentran bajo nuevos parámetros de interpretación, y en consecuencia, su razonamiento judicial se vuelve más complejo.

Respecto a lo que se asegura a través del principio de proporcionalidad, Ignacio Villaverde nos dice: *En aquellos casos en los que sea posible emplear medios distintos para imponer un límite o éste admita distintas intensidades en el grado de su aplicación, es donde debe acudir al principio de proporcionalidad porque es la*

*técnica a través de la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental y el principio de efecto recíproco.*

En esta misma línea, sobre la utilidad de este principio Villaverde dice: *A través del principio de proporcionalidad se asegura que la intensidad de la restricción o el medio para su aplicación sea el indispensable para hacerlo efectivo, de manera que el límite cumpla su función (negar protección constitucional a determinada conducta que se pretende encuadrada en el objeto de un derecho) sin que ese límite constituya un remedo de sanción por la creencia errónea de que se estaba ejerciendo un derecho fundamental, ni una forma de disponer de la existencia del derecho mismo. La finalidad última del principio de proporcionalidad es, obviamente, evitar que el Poder público que tenga atribuida la competencia para aplicar los límites a un derecho fundamental, vulnere en su aplicación su contenido esencial.*

Además de estar prevista en la normativa de un país, la exigencia constitucional de proporcionalidad de las medidas limitativas de derechos fundamentales requiere además que sea una medida idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin legítimo.

Al respecto Villaverde señala: *[...] para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: "Si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida mas moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la medida es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).*

#### 2.22.1. El principio de proporcionalidad en sentido estricto

Al igual que las diferenciaciones en general, las diferenciaciones teórico-normativas pueden tener un mayor o menor significado. El significado de la diferenciación entre las reglas y los principios resulta del hecho de que el carácter de los principios tiene una relación de implicación con el más importante principio del derecho constitucional material: el principio de proporcionalidad, y viceversa, el principio de proporcionalidad implica el carácter de los principios.

El principio de proporcionalidad, con sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se sigue lógicamente de la definición de los principios, y esta definición se sigue de aquel.

Los principios exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas como a las posibilidades jurídicas. Los subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas. En ellos la ponderación no juega ningún papel. Se trata de impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sean evitables sin costo para otros principios, es decir, se trata del óptimo de Pareto. Ahora bien, el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas.

Este es el campo de la ponderación, el único que interesará en este texto. El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina “ley de la ponderación” y que se puede formular de la siguiente manera: *“Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”*.

La ley de la ponderación permite reconocer que la ponderación puede dividirse en tres pasos. En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario.

Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro. Esta estructura elemental muestra que debe rebatirse a los escépticos radicales de la ponderación, como por ejemplo Habermas o Schlink, cuando afirman que la ponderación, *“para la que hacen faltan criterios racionales”*, se lleva a cabo *“de manera arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que se está acostumbrado”* o cuando dicen que *“en el examen de proporcionalidad en sentido estricto en definitiva [...se hace valer] sólo la subjetividad del juez”* y que *“las operaciones de valoración y ponderación del examen de proporcionalidad en sentido estricto [...] en definitiva sólo pueden llevarse a cabo mediante el decisionismo”*.

Estos autores tienen que discutir que los juicios racionales sobre la intensidad de la intervención y los grados de importancia sean viables.

Con todo, es posible encontrar ejemplos fáciles en los cuales juicios como estos pueden llevarse a cabo de esta manera. Así ocurre con el deber de los productores de tabaco de poner en sus productos advertencias sobre el peligro para la salud que fumar implica. La imposición de este deber constituye una intervención relativamente leve en la libertad de profesión y oficio.

Por el contrario, una prohibición total de cualquier tipo de productos del tabaco debería ser catalogada como una intervención grave. En medio de casos de esta índole, leves y graves, existen otros casos en los cuales la intensidad de la intervención es media. Un ejemplo sería la prohibición de tener máquinas expendedoras de tabaco, aunada a que la venta de tabaco se restringiera a determinados establecimientos.

De esta manera, se forma una escala con los grados “leve”, “medio” y “grave”. Este ejemplo muestra que es posible concebir una ordenación válida de dichos grados. Para ello, basta imaginar que alguien catalogara la prohibición de todos los productos derivados del tabaco como una intervención leve en la libertad de profesión y oficio y, por el contrario, el deber de colocar advertencias en los paquetes como una intervención intensa. Sería difícil tomarse en serio estas apreciaciones. La posibilidad de construir la escala de tres intensidades también se plantea del lado de las razones que juegan en contra del derecho fundamental.

El término jurídico proporcionalidad combina elementos característicos de la justicia del caso concreto y mide el impacto que sobre los ciudadanos tiene la intervención estatal en la lógica de la moderación en el ejercicio del poder. La razón de ser, pues, de la prohibición de exceso o proporcionalidad, reside en la necesidad de legitimar la acción estatal por el fin al que sirve, el cual determinará el peso y la medida de los instrumentos que lícitamente pueden utilizarse, para evitar así que el ciudadano se convierta en un mero objeto o destinatario de la intervención pública.

Una vez tratado el tema de la justicia y su proporcionalidad según Aristóteles y las primeras formulaciones en la Ilustración vamos a continuar con el principio de proporcionalidad y su desarrollo hoy. El principio de proporcionalidad se viene aplicando en Europa a partir de la Segunda Guerra Mundial en países como Francia, Italia, Luxemburgo, cuya jurisprudencia se elabora tomando como referencia dicho principio, sobre todo cuando se trata de proteger los derechos humanos.



Sin embargo, Alemania es el más destacado en la aplicación del principio ya que su Tribunal Constitucional lo utiliza para regular los actos de los poderes públicos que pongan en riesgo los derechos fundamentales, de tal modo que si las sentencias no han tomado como referencia el principio de proporcionalidad, simplemente, son inconstitucionales.

El principio de proporcionalidad se hace relevante cuando se considera que no existen derechos absolutos sino que cada derecho es limitado, es decir, no se puede asumir como enteramente admisible los derechos que los seres humanos exigen para sí sino que hay para su aplicación una esfera de lo relativo que debe inferirse en su correcta aplicación. Por lo tanto, importa determinar en la medida de lo posible de qué manera se pueden limitar los derechos y bajo qué requisitos. No obstante, al hablar de limitar los derechos no se quiere decir, desde un discurso conservador, una restricción que mengüe la contundencia del derecho. Más bien, lo que se procura, es darles tanta relevancia y destacarlos de una manera tan vital, que pueda verse expandido su ámbito de protección, evitando contradicción interna al punto que cada derecho sea compatible en su lugar.

*De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos.*

Carlos Bernal Pulido nos propone varias fundamentaciones complementarias que dan cuenta del nexo del principio de proporcionalidad con el carácter jurídico de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución. Además, la fundamentación más sólida del principio de proporcionalidad es aquella según la cual, debe considerarse como un concepto implicado por el carácter jurídico de los derechos fundamentales con la idea de la justicia, con el principio del Estado de Derecho y con el principio de interdicción de arbitrariedad. Como no se puede determinar a priori o en abstracto el contenido esencial de un derecho fundamental, por ejemplo, el derecho de expresión o el derecho de asociación, la determinación de dicho contenido es objeto de fundamentación, y es aquí donde el principio de proporcionalidad es el criterio metodológico que brinda la máxima racionalidad y establece un rango de posibilidades para interpretar y concluir de la mejor manera frente al problema suscitado en el derecho analizado.

Nuevamente, es importante subrayar cómo el principio de proporcionalidad opera como criterio estructural de razonamiento jurídico; mediante este principio se puede concretar y fundamentar la norma adscrita relevante en el caso concreto. El derecho español es también un modelo en el uso del principio de proporcionalidad ya que en su jurisprudencia reposan los principales fundamentos del principio de proporcionalidad que el Tribunal Constitucional toma para fundamentar sus decisiones en casos penales, sanciones y requisitos procesales.

Dicho Tribunal precisa al respecto: *Cuando, por su intensidad, menoscaban el ejercicio de la libertad individual y el derecho a la tutela jurídica efectiva, y como criterio para establecer hasta qué punto la Jurisdicción Constitucional está habilitada para controlar las decisiones de los jueces ordinarios mediante el recurso de amparo.*

El principio de proporcionalidad se integra como un método de control para evitar las técnicas de desvío de poder, error manifiesto, y en especial para el balance entre costos y beneficios de aquellas actuaciones del Estado que implican una intervención en los derechos fundamentales, ya que se ha considerado, en especial por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, que este principio se deduce del contenido esencial de estos derechos.

La idea de contenido esencial de derechos de derechos fundamentales se incluyó en el Art. 19.2 de la Ley Fundamental alemana -y en el 53.1 de la Constitución española- para evitar la excesiva restricción de esos derechos y que las limitaciones que se les impongan vacíen su contenido normativo.

Para el tratadista Rubén Sánchez Gil, existen también dos diferentes teorías sobre el contenido esencial de los derechos: la absoluta y la relativa. Al respecto de la absoluta dice: *La teoría absoluta imaginando el ámbito normativo de los derechos fundamentales como el área de dos círculos concéntricos, entiende la parte formada por el círculo interior como un núcleo fijo e inmutable de esos derechos y, la sección circunferencial exterior, como la parte accesoria o contingente de los mismos; dicho núcleo sería la parte intocable de éstos y cualquier afectación a si respecto sería ilícita, en cambio en la parte contingente se pueden establecer las restricciones y limitaciones que se consideren necesarias y justificadas.*

Por otro lado, en relación a la teoría relativa el mismo tratadista manifiesta lo siguiente:

*...Para la teoría relativa del contenido esencial de los derechos fundamentales, afirma que éste no es preestablecido y fijo, sino determinable sólo casuísticamente en atención de las circunstancias del caso y luego de ponderarse los beneficios y perjuicios que se produzcan en él, tanto para el derecho intervenido como para el bien protegido a través de su limitación.*

En nuestra actual Constitución, se señala someramente en el numeral 4 del artículo 11, que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, así como también en el numeral 8 del mismo artículo se establece el desarrollo progresivo del contenido de los derechos y será el Estado quien genere y garantice las condiciones para su pleno reconocimiento y ejercicio.

En base a lo expuesto, se puede evidenciar que la posición adoptada por nuestra Carta Magna se enfocaría en un primer momento hacia la teoría absoluta del contenido esencial ya que se establece la prohibición de afectar su contenido; sin embargo, empíricamente esto puede variar, pues son las circunstancias del caso concreto las que pueden restringir el contenido de los derechos ya que ningún derecho es absoluto, por lo que todo derecho puede ser limitado en su aplicación.

El principio de proporcionalidad, como atributo del Estado de derecho, ha sido tomado por la doctrina constitucional teniendo en cuenta dos aspectos fundamentales:

1. Establecer la legitimidad de los fines de actuación del Legislador en relación con los objetivos propuestos por una determinada norma cuya constitucionalidad se impugna.

2. Y aunque no del todo, tenemos al establecer la idoneidad de medidas implementadas por el Poder Ejecutivo, en el caso de decretar el estado de excepción y limitar o restringir ciertos derechos o garantías constitucionales sujetas al control sancionador del Estado y como ejemplo de esto, más adelante analizamos detenidamente el Estado de Excepción decretado por el Presidente de la República a la empresa Petroecuador y sus filiales.

Estos objetivos se han constituido en un valioso instrumento de control de la discrecionalidad, tomando en cuenta que el principio de proporcionalidad se refiere a la proporción entre los medios utilizados y la finalidad perseguida; para entenderlo de mejor manera.

Laura Clérico señala: La implementación de una medida estatal para el logro de un fin puede limitar el ejercicio de algún derecho. Desde el punto de vista del derecho limitado se plantean varios interrogantes. El primero se refiere a la relación entre el medio y el fin de la norma. Si el afectado tiene que soportar una restricción a su derecho, por lo menos, se espera que el medio pueda fomentar el logro del fin.

De lo contrario las razones que tratan de justificar esa restricción se desvanecen desde el punto de vista empírico. Así, el examen de idoneidad supone: a) la identificación y precisión en la mayor medida posible del fin o de los fines estatales legítimos (es decir, un fin que no esté prohibido por la Constitución).

Respecto al control de la potestad disciplinaria, el principio de proporcionalidad implica una necesaria correlación contra la infracción cometida y la sanción a aplicar; potestad que debe ponderar las circunstancias del caso, a fin de alcanzar una necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos atribuidos como falta y la responsabilidad exigida.

En décadas recientes, dada la compleja estructura de los ordenamientos constitucionales y de los conflictos entre sus principios integrantes, la idea de proporcionalidad se ha puesto en relieve como un recurso indispensable para adecuar bienes constitucionalmente promovidos o exigidos.

Carlos Bernal indica: *“En las alusiones jurisprudenciales más representativas, el principio de proporcionalidad aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto”*.

Más allá de su moderna formulación técnico-jurídica, relativamente reciente, la noción de proporcionalidad aparece íntimamente relacionada con la idea de justicia material y, por consiguiente, ha estado presente, de un modo u otro, a lo largo de la historia del pensamiento no sólo jurídico, sino ético y filosófico.

El origen del principio se remonta a la antigüedad y al pensamiento clásico. Al principio de proporcionalidad también se lo ha llamado principio de razonabilidad o juicio de ponderación, de ahí las diferencias entre las proporcionalidades en sentido amplio y estricto. La proporcionalidad en sentido amplio como hemos visto anteriormente pregonaba la posibilidad de dar tanto en cuanto se recibe a modo de contraprestación.

En cambio, la proporcionalidad en sentido estricto conlleva una concepción más compleja y se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas, esto es, con la ley de la ponderación la cual reconoce que la ponderación se puede dividir en tres pasos: en el primero, al precisar el grado de la no afectación o de afectación de uno de los principios; en el segundo, definir la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario; y, tercero, cuando debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro.

En el ámbito constitucional, la aplicación del principio de proporcionalidad contribuye a la justa solución de los conflictos que enfrentan los derechos fundamentales, y otros principios constitucionales, entre sí. No cabe la menor duda de que el nuevo constitucionalismo ha propiciado el alumbramiento de una teoría del derecho bastante diferente y a veces contradictoria con la teoría positivista.

Al respecto el positivismo, considera que: *[...] todas las normas de diferente denominación (sean valores, principios, derechos o directrices), tienen un idéntico sentido que es decirle al poder no sólo cómo ha de organizarse y adoptar sus decisiones, sino también que es lo que puede e incluso, a veces, qué es lo que debe decidir.*

El campo de acción del principio de proporcionalidad, pese a estar contemplado en el precepto constitucional, abarca todas las ramas del derecho (penal, civil, administrativo, tributario, entre otros).

Por el hecho de que la Constitución es norma suprema, de la cual derivan el resto de normas jurídicas, el principio de proporcionalidad debe ser considerado como un concepto unitario que junto al juicio de ponderación supone un loable esfuerzo de racionalización de las operaciones de interpretación constitucional.

## **2.23. Excepción a la boleta de apremio personal**

### **2.23.1. Libertad Inmediata del Apremiado**

Con motivo del apremio personal al que se sujetan los obligados al pago de las pensiones alimenticias cuando están en mora y en función de que por muchas ocasiones éstas personas se encuentran cesantes y no pueden sufragar el gasto de las pensiones acumuladas, tomando en consideración que el estar privado de la libertad implica que no tenga potencialidad para generar ingresos económicos, el ex Tribunal Constitucional emitió una resolución por la cual se puede exigir a los jueces que aún con objeción de parte contraria dispongan los pagos parciales, entre otras actividades que debe cumplir el obligado principal que garanticen su cumplimiento (ANEXOS: Registro Oficial Número 403 del 14 de agosto de 2008).

**CAPÍTULO III**  
**METODOLOGÍA**

La investigación será tanto cualitativa como cuantitativa.

**CUALITATIVA:** Porque me ayudará a entender el fenómeno social y sus características, es decir entender el comportamiento de la sociedad y su relación con el medio.

**CUANTITATIVA:** Porque para la investigación de campo se utilizará la estadística descriptiva, que nos permitirá cuantificar la información obtenida en base a las entrevistas y encuestas realizadas.

### 3.1. Tipos de investigación

La presente investigación es de carácter descriptiva porque está dirigida a determinar cómo es y cómo está la situación de las variables, a la vez que es de carácter aplicada por cuanto ofrece propuestas factibles para la solución del problema planteado. Es bibliográfica por cuanto requiere de la información necesaria para la comprensión del problema de investigación y para su correspondiente solución.

### 3.2. Métodos y técnicas

#### 3.2.1. Métodos

Se aplicarán los siguientes métodos:

**INDUCTIVO – DEDUCTIVO:** Porque nos permitirán lograr los objetivos propuestos y ayudarán a verificar las variables planteadas.

**ANALÍTICO – SINTÉTICO:** Porque este método hace posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso o problema social sujeto a la investigación, para interpretar el hecho y determinar sus consecuencias.

**HISTÓRICO – LÓGICO:** Porque mediante el análisis científico de los hechos, nos permitirá realizar la comparación de los resultados sociales de la aplicación de la normativa legal sujeta del análisis, comparándolo con hechos actuales.

**DESCRIPTIVO - SISTÉMICO:** Porque mediante la observación, actual de los fenómenos sociales y los casos inmersos dentro de esta problemática, nos permitirá



determinar con claridad los efectos causados en las partes involucradas, procurando la interpretación racional.

### 3.2.2. Técnicas

**ENCUESTAS:** Previa a la elaboración de la encuesta, ésta se aplicó a: Jueces de lo Civil y Mercantil, Jueces de la Sala de lo Civil, Abogados en libre ejercicio y Juzgados y Unidades de la Niñez y adolescencia.

**ENTREVISTAS:** Las mismas se realizaron con los Jueces Provinciales de lo Civil, Jueces de lo Civil y Mercantil, Jueces de las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

### 3.2.3. Instrumentos de la investigación

Los instrumentos que se utilizarán para ésta investigación son: Cuestionarios, entrevista y recopilación bibliográfica.

## 3.3. POBLACIÓN

Los estratos que se seleccionaron fueron los siguientes:

COMPOSICIÓN	POBLACIÓN
Jueces	<b>10</b>
Abogados en libre ejercicio	<b>20</b>
<b>Total</b>	<b>30</b>

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS**

El apremio personal no constituye en su totalidad una solución al cumplimiento de la obligación alimenticia, pues si el demandado no cuenta con recursos, no va a pagar lo adeudado de forma oportuna, saldrá en libertad luego de haberse cumplido los plazos como son treinta, sesenta o ciento ochenta días. Más bien se lesiona su honra puesto que en la actualidad el país no se cuenta con un lugar adecuado donde vayan a estar internados sino se los recluye en los Centros de Rehabilitación donde su finalidad es rehabilitar a una persona que ha cometido un delito y por ende debe privarse de su libertad con el fin de lograr su reinserción a la sociedad, situación que estoy en total desacuerdo. Además el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no establece norma alguna donde el obligado/a, pueda justificar la causa de su incumplimiento.

El apremio no cumple con el espíritu que busca el Asambleísta como es el de asegurar el derecho de alimentos de niños niñas y adolescentes, pues no en todos los casos resulta. Vemos que una vez que el obligado deudor es apremiado y no cuenta con los recursos económicos, él y su familia vivencias situaciones de angustia y ansiedad al buscar cómo conseguir el dinero para solventar la deuda, si de pronto no llega a conseguir estará apremiado por treinta días obviamente si no es reincidente y de forma inmediata sale en libertad, casos que como este son numerosos en el país.

El derecho de alimentos, “Es un aporte indispensable a los llamados desarrollos integrales de niñas niños y adolescentes. Forma parte de los deberes que tienen los padres para con sus hijos hasta los 21 años de edad y luego sino están en condiciones físicas y mentales de procurarse los medios para subsistir solos.

Como se trata de una garantía de subsistencia la ley asegura que exista un obligado a la satisfacción de la prestación alimentaria y para ello establece varios órdenes. Así, una obligación que por naturaleza corresponde a los padres podría ser satisfecha por los hermanos, abuelos o tíos si se verifica la falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los obligados principales o subsidiarios.

De ahí que para garantizar el cumplimiento sobre el derecho de alimentos, la legislación de menores ecuatoriana, establece el apremio personal, toda vez que existen progenitores irresponsables, que teniendo suficiente capacidad económica para contribuir con una pensión digna a favor de sus hijos, no lo hacen; sin embargo,

considero que no es una solución puesto en la práctica genera entre otros efectos psicosociales y desafecto en el entorno familiar, la pérdida de trabajo del apremiado. Al analizar la normativa internacional, podemos observar el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que en el Art 9 señala: *“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.”*

De igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que en su Art. 9 también nos alerta: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.*

El numeral 3 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador señala que *“los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”* El numeral 4 del Art 11 del cuerpo legal en análisis señala: *“ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”*

#### **4.1. Discusión**

Una lectura integral de nuestra Constitución y de los tratados de derechos humanos en cuanto se refieren a la protección de los derechos fundamentales, destaca claramente la necesidad de que el Estado trascienda su papel de gendarme y avance con políticas sociales concretas sobre los grupos que requieren protección especial. Para revertir tal situación, es necesario construir desde lo teórico, pero con fuertes anclajes en la práctica, en conjunto con quienes operan en campo, un modelo a partir de lo normativo que permita actuar eficazmente, respetando los derechos de todas las personas involucradas en el fenómeno de la protección de derechos, por lo que es necesario un modelo estándar de intervención.

Que el principio de proporcionalidad sea la regla que determine el resultado del juicio sobre la prevalencia de un principio a costa del sacrificio de otro tiene que ver con el hecho de que no hay obligación alguna de sacrificar un derecho subjetivo si no es en beneficio del imperio de un criterio de justicia material. Sin embargo, más allá de lo

estrictamente necesario, se justifica restringir el derecho subjetivo en forma proporcionada para que ese criterio de justicia material se concrete.

Bajo los presupuestos anteriores, la concepción de un Estado garantista es la del Estado constitucional de derecho, es decir, aquel que se construye sobre los derechos fundamentales de la persona y el rechazo al ejercicio del poder arbitrario. Es así como cuando se asume el garantismo, se vinculan los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos. Este Estado constitucional de derechos es una superación del Estado liberal de derecho porque al contener el Estado liberal una serie de prohibiciones y limitaciones al poder público estatal para garantizar los derechos individuales, el Estado social de derecho satisface la demanda de derechos sociales mediante prestaciones y obligaciones del poder público, es decir, se sirve del Estado para proteger aquellos derechos que favoreciendo a una mayoría, terminan por beneficiar al propio individuo.

En el numeral 6 del Art 11, tenemos que “todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.”

El numeral 7 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.”

En el numeral 8 del Art. 11 de la Carta Magna, determina que “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”

El numeral 29 del Art 66 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “los derechos de libertad también incluyen:

a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres (...).”

Como se evidencia existe un amplio marco constitucional que ampara la vigencia plena de todos los derechos establecidos en la Constitución, entre ellos el derecho a la libertad y que lamentablemente es conculcado con el mal llamado apremio personal, que nace como una forma de castigar a quien ha incumplido el pago de las pensiones alimenticias

Según lo determina el Art. 66, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, “ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias”.

Al referirme al apremio personal, puedo indicar que es aquella medida coercitiva empleada para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del juez. A mi criterio pienso que el apremio personal, consiste en privar de la libertad a una persona que ha incumplido una obligación como es la de pagar la pensión alimenticia a favor de su o sus hijos/as.

La nueva Constitución del Estado, que se encuentra en actual vigencia, luego de su aprobación en el referéndum del 28 de septiembre del año 2008, trae en su contenido, nuevas expectativas por vivirlas, políticas y programas diferentes que prometen ser alegadoras para el sector más vulnerable del país que es el de los niños y adolescentes, para enfatizar un poco más acerca de las nuevas disposiciones que se encuentran consagradas en el nuevo marco institucional de la Carta Magna, me permito transcribir el precepto en mención.

“Art. 39. El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público.

El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación.

El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento”. Es necesario indicar que en la Constitución de la República del Ecuador, existieron grandes ofrecimientos por parte del Estado

hacia este grupo de la población ecuatoriana que son los niños y jóvenes, pero en la vida del cotidiano vivir no se ha plasmado en realidad.

Otra disposición legal que dedica gran parte de su contenido a favor de los menores es el establecido en el Art. 44, “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.” En esta disposición se agrega el derecho de las niñas, niños y adolescentes prevalecerán sobre los derechos de las demás personas, acotamiento éste, que esperamos sea en la práctica una verdadera realidad.

En el Art. 45, del cuerpo legal en análisis, señala: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas”. Esta disposición legal protege de forma amplia a este grupo vulnerable, sin embargo no se ha logrado

cumplir con este ofrecimiento, aún se ven niños, niñas y adolescentes que lejos de estar en un centro de educación, están en las calles como vendedores ambulantes. Se ofrece también una seguridad en su convivencia familiar y comunitaria, dentro del contexto de las relaciones afectivas, esperemos que así sea, por el bien de toda la sociedad en sí.



## CONCLUSIONES

La Resolución de la Corte Constitucional, N° 0102-2008-HC, de fecha Quito, 20 de enero de 2009, tiene el carácter de vinculante sobre el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia de aquel tiempo, ya puso límites al apremio personal cuando: desde la óptica del principio pro-libertate, concluye que los apremios son perentorios y deben ser observados en todos los casos.

El derecho a la libertad es uno de los derechos fundamentales que el Estado está obligado a garantizar, como así lo ha reconocido el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

El apremio personal contra el alimentante está vulnerando los derechos: a la libertad individual, integridad personal, y el trabajo; así mismo los derechos del alimentado y el interés superior del niño.

El principio pro libertate se vulnera al dictar el apremio personal en contra del alimentante, no siendo considerado por los legisladores la aplicación directa del principio de última ratio o última razón, que surge como nueva tendencia para garantizar la privación de libertad innecesaria.

La opinión mayoritaria de los encuestados y entrevistados consideran que existe vulneración de los derechos del alimentante y alimentado al momento de privar de la libertad, sin considerar un plazo prudencial previo a dictar un nuevo apremio en contra del alimentante reincidente.

## RECOMENDACIONES

Los jueces deben garantizar el derecho del alimentario a los alimentos que reclama, disponiendo acuerdos entre el Juez y el alimentario, con la finalidad de lograr cubrir la necesidad alimentaria del menor y dejar a un lado los caprichos de las madres que solo se dedican al lucro económico con las pensiones alimenticias.

1. Estamos viviendo la más impotente de las situaciones, toda vez, que los alimentantes que son reincidentes deben cancelar el monto total adeudado, caso contrario no es procedente la libertad, lo que se torna cada día más difícil para cumplirlo ya que la cantidad adeudada sigue acrecentándose, llenándose así las cárceles de personas que sin ser delincuentes son seres humanos que por no haber cumplido con la ley están privados de su libertad, situación ésta que es por demás injusta e inequitativa.
2. El Estado debe incrementar las empresas de economía mixta, y que sea a estos lugares donde se los mande a trabajar a los progenitores incumplidos por carencia de trabajo y obviamente sus ingresos sean entregados al menor.
3. Resulta claro que el apremio personal lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza para obligar al pago de las pensiones atrasadas. Si la detención se mantiene indefinidamente (caso común en el Ecuador, que tiene prisiones exclusivamente destinadas a los pobres), por simple reflexión, el "mal padre" no tiene opción alguna, para buscar y encontrar un trabajo que le permita obtener los recursos elementales para cumplir con su obligación y no volver a prisión, debido a la actual situación económica que existe en nuestro país, por los altos índices de desempleo, por los sueldos y salarios incipientes que recibe el trabajador ecuatoriano que está lejos de cubrir la canasta básica y en muy pocos casos por enfermedad.
4. Es necesario armonizar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con la finalidad de hacer una excepción a aquellos que debido a las razones antes descritas, no pueden cumplir a tiempo con su obligación y más bien el Estado debe mejorar la calidad de salud que se brinda en los hospitales, fomentar fuentes de trabajo y mejorar los salarios del trabajador que son irrisorios.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBÁN Escobar, Fernando. Derecho de la Niñez y Adolescencia, Primera Edición, Editorial Gamagrafic, Quito – Ecuador. 2003

ALEXY, Robert. La fórmula de peso, en: Miguel Carbonell, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 16.

ARIAS LONDOÑO, Melba. La Conciliación en Derecho de Familia I, Primera Edición, Editorial LEGIS, Colombia. 2002.

AVEIGA DE SEMPÉRTEGUI, Daysi y SEMPÉRTEGUI, Walter, Normas de Procedimientos Para la Aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador, Manual Práctico en Materia de menores, Primera Edición, Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Quito - Ecuador. 2003.

AVEIGA SOLEDISPA, Daysi Janeth. NORMAS DE PROCEDIMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN EL ECUADOR. Editorial Jurídica Míguez & Mosquera., Quito, Ecuador. 2003. Pág. 76

ÁVILA, Ramiro en «La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado», p. 28 y ss.

BELLUSCO, CLAUDIO ALEJANDRO (2006), PRESTACIÓN ALIMENTARIA., Universidad S.R.L., Rivadavia, Buenos Aires.

BERNAL Pulido, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

BORDA, Guillermo Antonio, Tratado de Derecho Civil y de Familia, Tomo I, Novena Edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993. Pág. 120.

BOSSERT, Gustavo y Zannoni, Eduardo, Manual de Derecho de Familia, Buenos Aires, Astrea, 2003. Pág. 34

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usuall, Vigésima sexta Edición; Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina.1998.

CANOSA USERA, Raúl. El derecho a la Integridad Personal. Editorial LEX NOVA S.A. España.2006. Págs. 83, 84 y 85.

CARBONELL, Miguel et. al (2008) El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito, Ecuador, 2008 1ra. edición: diciembre 2008.

CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Volumen III. Imprenta Cervantes. Santiago, 1925.

CLÉRICO, Laura. El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, en: Miguel Carbonell, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp.129-130.

CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, actualizado a febrero del 2004, Editorial Jurídica del Ecuador, Edición 2003, Quito, Ecuador.

CÓDIGO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA DE COLOMBIA. Versión comentada por Paul Martin, Representante de UNICEF para Colombia UNICEF, Oficina de Colombia-Bogotá, D.C., Colombia.2009. Pág. 82.

CÓDIGO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA DE COLOMBIA. Versión comentada por Paul Martin, Representante de UNICEF para Colombia UNICEF, Oficina de Colombia-Bogotá, D.C., Colombia.2009. Pág. 83

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador.2011.

COELLO GARCÍA Enrique, Derecho de Familia, Fondo de Cultura. Ecuatoriana, Tomo 68.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, actualizada a abril del 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador.

CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Asamblea General, en su resolución 50/155 de 21 de diciembre de 1995.

CÓRDOVA GUERRERO LUIS. (1998), GUIA LEGAL DEL CIUDADANO, Lucorsa Editores., Quito, Ecuador.

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, (2006), LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones., Quito Ecuador.

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. (2003), CODIGO CIVIL., Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones., Quito, Ecuador.

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. (2003), CODIGO DE LA NINEZ Y ADOLESCENCIA., Talleres de la corporación de Estudios y Publicaciones., Quito, Ecuador.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Serie C. Resolución y Sentencia. Nro. 69. Caso Cantonal Benavides. Pág. 100. San José de Costa Rica 2001.

DÍAZ, Ruy. Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ediciones Ruy Díaz. 2002. Pág. 146.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ediciones Océano. 1998. Pág.34

DICCIONARIO DEL MUNDO CLÁSICO, obra colectiva redactada por catedráticos y profesores de diversas especialidades bajo la dirección del Revdo. P. Ignacio Errabdebes. S.L., tomo I, Barcelona, 1954, artículo “Alimenta”, Pág. 68-69.

DISTRIBUIDORA JURIDICA NACIONAL. (2001), DICCIONARIO JURIDICO., Talleres de Distribuidora Jurídica Nacional, Quito, Ecuador.

ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá. 1998.

GARCÍA ARCOS JUAN. (2007), MANUAL TEORICO PRACTICO DEL CODIGO DE LA NINEZ Y ADOLESCENCIA., Del Arco Ediciones., Cuenca, Ecuador.

GARCÍA ARCOS Juan. MANUAL TEÓRICO PRÁCTICO DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA., Del Arco Ediciones., Cuenca, Ecuador. 2007. Pág. 21.

GARCÍA MÉNDEZ Emilio, Derecho de la Infancia y la Adolescencia: de la Situación Irregular a la Protección Integral, Santafé de Bogotá, Forum Pacis, 1997. Pág. 78.

GUZMÁN LARA, Aníbal, Diccionario explicativo de Derecho Civil, tomos I y II Quito-Ecuador. 1994.

JARRIN TAPIA Carlos. MANUAL TEÓRICO EN MATERIA DE MENORES, 1ra edición Quito 1985, Pág. 149.

LARREA HOLGUÍN, Juan, Derecho Civil Del Ecuador, segunda edición, Quito-Ecuador. 1989.

LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE. Gaceta Oficial N° 5.266 Extraordinario del 02 de octubre de 1998. Publicación de la Ley, publicada en la Gaceta Oficial N° 34.451 de fecha 29 de agosto de 2005. Dada firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo en Caracas, a los tres días del mes de septiembre de 2005.

LUZ YUNES, Alfonso. Diario la Hora. Miércoles 16 de septiembre del 2009. 16h50. El Derecho a la Libertad Personal. Pág. B 5

MELISH, Tara. La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Manual para la presentación de casos. Sergraphic. Quito. 2003. Pág. 292.

PARRAGUEZ R., Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Personas y Familia, Volumen I, Segunda Edición, Imprenta Gráficos Mediavilla, Quito-Ecuador. 1983.

PRIETO SANCHÍS, Luis. El Constitucionalismo de los Derechos. en: Miguel Carbonell (Editor), Teoría del Neoconstitucionalismo, Madrid, Trotta, 2007, p. 213.

REVISTA. PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. Disponible en Diario La Hora. 12 de septiembre del 2011. Pág. B5.

SANTA ÁVILA Ramiro, DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Pág. 659.

SANTOS BELANDRO, Rubén, Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, P. 34-35.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, Derecho de Familia, Tomo II, Ediar Editores Ltda. Santiago de Chile. 1988.

URRUTIA FLORES, César Ernesto. Tesis. Delitos contra la Honra. UNIANDES. Ambato 2011. Pág. 78.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad, en: Miguel Carbonell (editor), El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p.182.

VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, Derecho de Alimentos, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005. Pág. 8-9

ZAMIONI Eduardo, Divorcio y Obligación Alimentaria entre cónyuges, Editorial Astrea 1977, Buenos Aires- Argentina.

## **ANEXOS**



## ANTECEDENTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Disponible en:

<http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2008/agosto/code/18986/registro-oficial-no-403---jueves-14-de-agosto-de-2008-suplemento>

### REGISTRO OFICIAL

**Administración del Señor Economista Rafael Correa Delgado**

**Presidente Constitucional de la República del Ecuador**

**Jueves, 14 de Agosto de 2008 - R.O. N° 403**

### RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### **Antecedente N° 1: Expediente N° 0147-2007-HC**

**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.

Con estos antecedentes, el Tribunal Constitucional para resolver realiza las siguientes,

### **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 cumpliere 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.

**SÉPTIMA.-** 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:

a. 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.

b. 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.

c. 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.

d. 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.

**DÉCIMA.-** 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.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....-  
f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

## **Antecedente N° 2: Expediente N° 0161-2007-HC**

**ANTECEDENTES:** El señor Johnny Rolando Núñez Álvarez, comparece ante el Alcalde del Municipio de Cuenca, e interpone Recurso de Hábeas Corpus.

Señala que el día seis de junio del año 2007, fue detenido por Agentes de Policía, en el Mercado Nueve de Octubre de la ciudad de Cuenca, habiéndole explicado que la causa de dicha detención era la mora de pensiones alimenticias por más de un año en la que había incurrido, por lo que fue conducido a los calabozos del Centro de Detención Provisional del Azuay, detención que se practicó dando cumplimiento a una orden de apremio personal dictada por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Azuay, en el juicio de alimentos seguido en su contra por la señora Rosa Hermelinda Yumbra Cáceres, dentro del juicio signado con el No. 283-06.

Indica que su detención es totalmente ilegal, puesto que en nuestra legislación no existe la prisión por deudas, peor aún, la cadena perpetua, así como no es admisible una prisión de carácter indefinido.

Manifiesta que por lo expresado, se ha violado el numeral 8 del artículo 24 de la Constitución de la República que se refiere a la caducidad de la prisión preventiva e invoca los artículos 16, 272 y 273 de la Constitución de la República.

Que por los antecedentes expuestos, y amparado en el artículo 24 numerales 6 y 8 de la Constitución de la República, y en relación con el artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal, plantea el presente recurso, a fin de que se le conceda su inmediata libertad.

El 28 de agosto del 2007, el señor Vicepresidente del Concejo Cantonal de Cuenca, Delegado del señor Alcalde, resuelve negar el recurso de hábeas corpus interpuesto, por considerar que el recurrente ha sido privado de su libertad en atención a lo dispuesto en el artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

### **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 Detención Provisional del Azuay, desde el 06 de junio del 2007, por orden del señor Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Azuay, en base a lo dispuesto en el artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Que, a fojas 04 del expediente formado en el órgano inferior, aparece compulsada de la providencia de fecha 04 de junio del 2007, mediante la cuál la señora Jueza Tercero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca (e) ordena el apremio personal en contra de Johnny Rolando Núñez Álvarez, de conformidad con lo establecido en el 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 de Cuenca, en donde permanecerá detenido hasta que pague el valor adeudado por concepto de pensiones alimenticias que se encuentran en mora.

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:

“Art. 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.

**SÉPTIMA.-** 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:



a. 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.

b. 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.

c. 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.

d. 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.

**DÉCIMA.-** 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 Vicepresidente del Concejo Cantonal de Cuenca, Delegado del señor Alcalde, en consecuencia conceder el Recurso de Hábeas Corpus, propuesto por el señor Johnny Rolando Núñez Alvarez;

2.- Disponer que el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Azuay, 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 Tercero de la Niñez y Adolescencia del Azuay 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 Vinueza, 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.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....-

f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

### **Antecedente N° 3: Expediente N° 0170-2007-HC**

**ANTECEDENTES:** El doctor Juan Carlos Pérez, funcionario del Departamento Jurídico del Centro de Detención Provisional de Pichincha comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y señala que el ciudadano Franklin Bladimiro Rosero Muñoz ingresa en calidad de detenido a ese Centro Carcelario el 4 de septiembre de 2007, mediante boleta de apremio personal N° 1522 de 28 de mayo de 2007, dentro del juicio sin número, ordenado por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito por adeudar la cantidad de un mil trescientos setenta y cuatro dólares. Señala que de los expedientes que constan en ese Centro el interno no tiene boleta constitucional de encarcelamiento por causa penal alguna.

Solicita se haga concurrir a la audiencia de Hábeas Corpus al detenido y tomando en cuenta las resoluciones del Tribunal Constitucional, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 93 de la Constitución Política y 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y constatados los hechos que expone, resuelva lo pertinente. La licenciada Margarita Carranco, Vicepresidenta del Concejo Metropolitano del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus, Resolución que es apelada 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.-** De los recaudos procesales se desprende que en contra del recurrente se ha emitido boletas de apremio personal, el 28 de mayo de 2007, por parte del señor Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia, de conformidad con el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia (Fojas 12).

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.

**SÉPTIMA.-** 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:

a. 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.

b. 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.

c. 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.

d. 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.

**DÉCIMA.-** 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, aún 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 de la señora Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto a favor del señor Franklin Bladimiro Rosero Muñoz;

2.- Disponer que el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito, 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 Tercero de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito 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.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....-

f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

#### **Antecedente N° 4: Expediente N° 0172-2007-HC**

**ANTECEDENTES:** El doctor Juan Carlos Pérez Mosquera, comparece ante el Alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito e interponer Recurso de Hábeas Corpus a favor de Wilson Bolívar Brito Pacurucu.

Manifiesta que el ciudadano Wilson Bolívar Brito Pacurucu ingresó en calidad de detenido al Centro de Detención Provisional de Pichincha, el 7 de septiembre del 2007, mediante boleta de apremio personal No. 2848 de fecha 6 de septiembre del 2007, dentro del juicio No. 10814-02-ER, ordenado por el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, por adeudar la cantidad de cinco mil ochocientos noventa y seis dólares, con cuarenta y nueve centavos, por tiempo indefinido, señala que en los expedientes que constan en dicho centro el interno hasta la presente fecha no tiene boleta constitucional de encarcelamiento por causa penal alguna.

Que, tomando en cuenta las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política del Estado en concordancia con el artículo 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, solicita se haga concurrir a la respectiva Audiencia de Hábeas Corpus y una vez contestados los hechos resuelva lo pertinente.

El 18 de septiembre del año 2007, la señora Concejala del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto, por improcedente.

#### **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.-** En el cuaderno formado en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, página 12, consta copia de la providencia de 6 de septiembre de 2007; las 15h30, por la cual el señor Juez Tercero de la Niñez y la Adolescencia ordena el apremio personal en contra de Wilson Bolívar Brito Pacurucu, de conformidad con el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, por encontrarse adeudando pensiones alimenticias desde el mes de octubre de 2003 hasta agosto de 2007.

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:

“Art. 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.

**SÉPTIMA.-** 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:

a. 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.

b. 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.

c. 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.

d. 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.

**DÉCIMA.-** 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 de la señora Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto a favor del señor Wilson Bolívar Brito Pacurucu;

2.- Disponer que el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, 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 Tercero de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, 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.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....-

f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

## **Antecedente N° 5: Expediente N° 0173-2007-HC**

**ANTECEDENTES:** El Departamento Jurídico del Centro de Detención Provisional de Pichincha, presenta Recurso de Hábeas Corpus ante el señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, a favor del señor Jhon Paúl Proaño Achachi.

El actor indica que el señor Jhon Paúl Proaño Achachi, ingresa detenido a ese centro carcelario el 7 de septiembre de 2007, mediante boleta de apremio personal Nro. NO CONSTA, de fecha 21 de agosto del 2007, dentro del juicio Nro. 316-03-EH ordenado por el Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, hasta cuando cancele lo adeudado. Tomando en cuenta las resoluciones del Tribunal Constitucional, en las cuales ya se dio la respectiva jurisprudencia, sin embargo dentro de la resolución motivada por el señor Alcalde ha sido en sentido negativo, argumentando que la independencia de la Función Judicial dentro de sus deberes y atribuciones no pueden nunca irse en contra del derecho humano fundamental básico que es la libertad, ya que del Código de la Niñez y Adolescencia existen plazos que van desde los diez días cuando es primera vez, 30 y 60 según la reincidencia, pero el plazo hasta que esta autoridad ordene su libertad no aparece en ningún artículo de dicho Código, aclarando que en el Ecuador las órdenes de detención, deben cumplir ciertos requisitos, entre los más importantes el plazo de duración de las boletas de detención; que no se respetan los derechos humanos que contemplan la Constitución Política de la República y los Convenios Internacionales.

Por lo expuesto y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución en concordancia con el artículo 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, solicita se haga concurrir a la respectiva audiencia de hábeas corpus, y una vez constatados los hechos que se exponen, se resuelva lo pertinente.

### **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 cumpliere 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 Carcelario”, desde el 7 de septiembre del 2007, por orden del señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha.

Que, a fojas 12 del expediente enviado por la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, aparece fotocopia de la providencia de fecha 18 de julio del 2007, mediante la cual el señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, ordena el apremio personal en contra de Jhon Paúl Proaño Achachi, para que se proceda al inmediato arresto y se lo traslade al Centro de Rehabilitación Social de Varones, hasta que pague el valor adeudado de tres mil setecientos cuarenta dólares.

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:

“Art. 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.

**SÉPTIMA.-** 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:

a. 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.

b. 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.

c. 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.

d. 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.

**DÉCIMA.-** 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 de la Segunda Vicepresidente del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, en consecuencia conceder el Recurso de Hábeas Corpus, propuesto por el señor Jhon Paúl Proaño Achachi;

**2.-** Disponer que el Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, 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 (Art. 140, Código de la Niñez y Adolescencia).

3.- ser el caso, el Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha 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 Art. 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 B. Lemarie, Patricio H. Betancourt, Alfonso L. Yunes, Hernando M. Vinueza, Fabián S. Lobato y Patricio P. Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth S. Pinoargote, Manuel V. Olvera, y Edgar Z. Zárate, en sesión del día jueves 31 de julio de 2008.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....-

f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

## **Antecedente N° 6: Expediente N° 0179-2007-HC**

**ANTECEDENTES:** José Víctor Ninasunta Ninasunta, amparado en los artículos 93 de la Constitución Política de la República, 30 de la Ley Orgánica de Control Constitucional y 74 de la Ley de Régimen Municipal, presenta recurso de hábeas corpus ante el señor Alcalde de Latacunga a fin de que se ordene su inmediata libertad.

El actor indica que en el juicio de alimentos y correspondiente liquidación de pensiones alimenticias adeudadas N° 516-2006 G.M., propuesto por su cónyuge, María Bertha Anaguisaca, ha solicitado una liquidación, la misma que asciende a la cantidad de \$ 4.238,00 dólares, por lo cual su ex esposa ha solicitado la boleta de apremio personal, procediéndose a su detención, desde el 14 de marzo de 2007, encontrándose detenido en el Centro de Detención Provisional de Latacunga, a órdenes del señor Juez de la Niñez y la Adolescencia de Cotopaxi.

Que como antecedentes indica que la obligación alimenticia establecida para sus hijos las venía sufragando extrajudicialmente, ya que en forma normal y como cónyuges mantenían el hogar común, en el inmueble de su propiedad, pero por un descuido y desconocimiento de su parte no se suspendió el pago de las pensiones en el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, y hoy por desacuerdos con su pareja se separaron y por represalias ha solicitado la liquidación de las pensiones que las tiene canceladas en su totalidad.

Que en el Código de la Niñez y Adolescencia existen plazos que van desde los diez días cuando es primera vez, 30 y 60 según la reincidencia, el plazo que en su caso ha transcurrido en exceso, encontrándose ilegal, arbitrariamente e inconstitucionalmente privado de su libertad, lo que no le permite cumplir con sus obligaciones de padre y lo que es más atenta contra su derecho de libertad consagrado en el numeral 4 del artículo 23 de la Constitución Política.

Por lo expuesto y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución en concordancia con el artículo 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 30 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita su inmediata libertad.

## **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, a fojas 10 del expediente enviado por la Alcaldía de Latacunga, aparece fotocopia de la boleta de detención de fecha 13 de marzo del 2007, mediante la cual el señor Juez de la Niñez y Adolescencia, ordena el apremio personal en contra de José Víctor Ninasunta Ninasunta, para que se proceda a detenerlo por mora en las pensiones alimenticias.

Que, el artículo 48 de la Constitución Política del Ecuador dispone textualmente que *“será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover como máxima prioridad el desarrollo integral de los niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio de interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás.”*

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:

“Art. 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.

**SÉPTIMA.-** 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:

a. 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.

b. 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.

c. 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.

d. 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.

**DÉCIMA.-** 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 Alcalde de Latacunga, encargado, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto por el señor José Víctor Ninasunta Ninasunta; y,

**2.-** Disponer que el Juez de la Niñez y Adolescencia de Latacunga, 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 de la Niñez y Adolescencia de Latacunga 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 Vinueza, 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.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....-

f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

## **Antecedente N° 7: Expediente N° 0197-2007-HC**

**ANTECEDENTES:** El señor José Antonio Huera Zúñiga, comparece ante el Alcalde del Municipio de la Ciudad de Ibarra e interponer Recurso de Hábeas Corpus.

Manifiesta que se encuentra privado de su libertad desde el 11 de mayo del 2007 por incumplimiento del pago de pensiones alimenticias de sus hijos Diego, Wilson, Oscar, Jessica, Carla y Lenin Huera Pinango. Que, hasta la fecha ya ha transcurrido siete meses. Cita las Resoluciones del Tribunal Constitucional N° 0086-2006-HC y 0102-07-HC, manifestando que para que el alimentante cumpla la obligación, se necesita la libertad.

Con estos antecedentes solicita se convoque a la audiencia pública, también al Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra, para que comparezca y justifique legalmente la privación de la libertad con la respectiva orden emanada por la Autoridad Competente.

Que, su petición la amparan en lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política del Ecuador; 30 y 31 de la Ley de Control Constitucional.

El 19 de noviembre del año 2007, el señor Procurador Síndico Municipal y delegado del señor Alcalde, resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto, por cuanto ha sido detenido con boleta de captura No. 0000977 de 26 de julio del 2007, solicitado por la señora Ana Pinango, disponiendo su apremio personal el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra.

### **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.-** A fojas 08 del expediente formado en la Alcaldía del cantón Ibarra, consta que el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra, emite la boleta de captura No. 0000977, el 25 de julio del 2007, en contra del recurrente. Dicha boleta dice lo siguiente: “Señor Agente de Policía.- Presente.- Agradecerá a Ud. Se sirva DETENER al Sr. José Huera Zúñiga contra quien el JUEZ dicto apremio personal por alimentos de los meses de abril del 2006 a julio del 2007, del año 2007 solicitado por la Sra. Ana Pinango por la suma de \$ 2765,66 hasta por indefinidamente...”. Y, a fojas 6 al 7, consta el oficio No 3386.CP-12, de 26 de julio del 2007, por el cual, el Comandante Provincial de Policía Imbabura N° 12, informa que se encuentra detenido el señor JOSÉ HUERA ZÚÑIGA en el Centro de Detención Provisional de Imbabura.

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.



**SÉPTIMA.-** 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:

a. 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.

b. 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.

c. 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.

d. 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.

**DÉCIMA.-** 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 abogado Santiago Acosta Villacís, Delegado señor Alcalde de San Miguel de Ibarra, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto por el señor José Antonio Huera Zúñiga;

2.- Disponer que el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra, 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 Ibarra 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 B. Lemarie, Patricio H. Betancourt, Alfonso L. Yunes, Hernando M. Vinueza, Fabián S. Lobato y Patricio P. Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth S. Pinoargote, Manuel V. Olvera, y Edgar Z. Zárate, en sesión del día jueves 31 julio de 2008.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

## **Antecedente N° 8: Expediente N° 0001-2008-HC**

**ANTECEDENTES:** Érica Roxana Piedrahita Magallanes, comparece ante el Alcalde del Municipio de Guayaquil, e interpone Recurso de Hábeas Corpus a favor del señor Franklin Alonso Carvajal López.

Manifiesta que, se encuentra detenido en el Centro de Detención Provisional desde el 15 de abril del 2007, por alimentos. Que su esposo es el único sustento de sus hijos, por lo que pide se le conceda el recurso para poder demostrar con documentos que su esposo no tiene de donde sustentar tantos gastos, los cuales en este acto de maldad la señora Angélica Azucena Tomala Carranza, procedió a realizar una demanda de alimentos la cual reposa en el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Guayas con No. 121-2006. Que, su esposo no tuvo la oportunidad de demostrar en realidad sus ingresos y su situación financiera, además no fue notificado de las respectivas audiencias, por lo que no contó con abogado defensor, pues no contaba con recursos para poder pagarle, ya que lo que ganaba apenas alcanzaba para la alimentación.

Señala que, lleva casi cinco meses detenido. Que no tiene dinero para un abogado, lo que gana como trabajadora doméstica no le alcanza para poder pagar todos los gastos que tiene con sus hijos como son alimentación y arriendo, gastos que su esposo con su sueldo de ayudante de limpieza podía socorrer. Que, su esposo es una persona honesta y humilde, que anhela su libertad para poder trabajar y cumplir con sus responsabilidades de padre.

Que, su petición la amparan en lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política del Ecuador; 74 de la Ley de Régimen Municipal y 30 de la Ley de Control Constitucional.

El 2 de octubre del año 2007, el señor Alcalde de Guayaquil, resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto, por improcedente.

### **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.-** De los recaudos procesales se desprende que en contra del recurrente se han emitido varias boletas de apremio en diferentes fechas, siendo la última que consta a fojas 8, esto es, la boleta de apremio personal No. 0007955 emitida el 3 de abril del 2007. Y, a fojas 13, consta el oficio No 814- CSDS-CP-2 de 15 de abril del 2007, por el cual el Jefe de Comando Sectorial Duran-Samborondón informa que se encuentra detenido el señor Franklin Alonso Carvajal López en el Centro de Detención Provisional de Guayaquil.

A fojas 23 del expediente de instancia, consta la correspondiente liquidación practicada por la Asistente Administrativa 2 del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia del Guayas, el 30 de mayo del 2007, que determina el valor adeudado a pagar la suma de \$ 2.430,00 en contra del recurrente por concepto de pensiones alimenticias, correspondientes de los meses de febrero del 2006 a junio del 2007.

A fojas 120, consta la providencia dictada el 04 de junio del 2007, por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia, que dice: "...se pone en conocimiento de las partes para que en término de 48h00 la aprueben u objeten, que la cantidad que adeuda el demandado es por la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.- hecho que fuere vuelvan los autos para proveer lo que en derecho corresponda". Asimismo, consta la razón de la notificación al demandado Carvajal López en el casillero judicial No. 2390 que tiene señalado, desde el 20 de febrero del 2006, las 16h05, conforme aparece a fojas 70 del expediente de instancia.

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:

“Art. 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.

**SÉPTIMA.-** 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:

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

b. 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.

c. 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.

d. 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.

**DÉCIMA.-** 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 Alcalde de la Municipalidad de Guayaquil, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto por la señora Érica Roxana Piedrahita Magallanes a favor del señor Franklin Alonso Carvajal López;

2.- Disponer que el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia del Guayas, 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 Segundo de la Niñez y Adolescencia del Guayas 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.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....-

f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

## **Antecedente N° 9: Expediente N° 0003-2008-HC**

**ANTECEDENTES:** El señor Luis Aníbal Terán Chicaiza, presenta Recurso de Hábeas Corpus ante el señor Alcalde del cantón Ibarra, a fin de que se sirva disponer su inmediata libertad.

El actor indica que se encuentra detenido a órdenes del Juez Décimo de lo Civil de Imbabura, en la ciudad de Ibarra, por una deuda alimenticia que alcanza la suma actual de cuatrocientos dólares americanos, por segunda ocasión, ya que no ha podido pagar esa suma de dinero. Que se ha quedado sin trabajo para poder sustentar su vida y la de su familia, por lo tanto está sufriendo por la falta de recursos económicos una prisión por deuda alimenticia, que amenaza en convertirse en una cadena perpetua y que esa deuda se irá incrementando de a poco, inclusive indica que se encuentra enfermo.

Con estos antecedentes, y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, por sus propios derechos, se permite interponer Recurso de Hábeas Corpus, a fin de que previo el trámite de Ley, en consideración de que es pobre y enfermo, al borde de la muerte, no trabaja ni percibe ingresos en prisión, y todos los días se agrava su situación, sin esperar soluciones objetivas y prácticas, pide que se declare su inmediata libertad personal, con todas las consecuencias legales y se exhorte a todos los jueces de la República que en estos casos se extremen los arbitrios legales para poder llegar a una transacción honrosa que no ponga en peligro su vida ni la de sus hijos.

El señor Alcalde de Ibarra, mediante providencia de fecha 09 de enero de 2008, ha dispuesto que el recurrente sea conducido a su presencia, con la correspondiente orden de privación de libertad de la autoridad a cuya orden dice encontrarse detenido, así como que presente todos los informes y documentos que considere necesarios.

El 10 de enero de 2008, el señor Alcalde de Ibarra, resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto por Luis Aníbal Terán Chicaiza, por considerar que existe en su contra boleta de apremio personal de libertad emitida por el Juez Décimo de lo Civil de Pimampiro Imbabura. Resolución que se la dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 93, 272, 24 numeral 6 de la Constitución Política de la

República, artículo 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y artículos 164 y 165 del Código de Procedimiento Penal.

#### **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 inmediata libertad en razón de encontrarse detenido por falta de recursos económicos, pagando una prisión por deuda alimenticia que amenaza en convertirse en cadena perpetua.

Que, a fojas 13 del expediente enviado por la Alcaldía de Ibarra, aparece fotocopia de la boleta de apremio personal dictada por el señor Juez Décimo de lo Civil de Pimampiro, en contra del señor Luis Aníbal Terán Chicaiza de fecha 20 de agosto del 2007, por cuanto el alimentante no ha pagado las pensiones alimenticias de los meses de julio y agosto del 2007 a razón de doscientos dólares mensuales. Se dicta el apremio personal por la cantidad de cuatrocientos dólares. El demandado pagará a la presentación de esta boleta, caso contrario será reducido a prisión hasta que cumpla con la obligación trasladándole al Centro de Rehabilitación Social de Ibarra.

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:

“Art. 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.

**SÉPTIMA.-** 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:

a. 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.

b. 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.

c. 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.

d. 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.

**DÉCIMA.-** 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 Alcalde del cantón Ibarra, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto por el señor Luis Aníbal Terán Chicaiza;

2.- Disponer que el Juez Décimo de lo Civil de Pimampiro, 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 Décimo de lo Civil de Pimampiro 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 Vinueza, 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.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....-

f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

## **Antecedente N° 10: Expediente N° 0006-2008-HC**

**ANTECEDENTES:** José Ramiro Cumbe Tapia, comparece ante el Alcalde del Municipio de Cuenca, e interpone Recurso de Hábeas Corpus.

Manifiesta que, desde el 26 de noviembre del 2007, se encuentra privado de su libertad en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca, por orden dictada por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia, hasta que cancele lo adeudado por alimentos, dentro del Juicio No. 323-06. Que, el plazo del apremio personal, como medida de fuerza, no una pena, puede extenderse y determinarse con un límite máximo de treinta días.

Señala que, si se aplica el último inciso del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia de una manera literal se estaría violando uno de los derechos fundamentales de la Constitución, como es la LIBERTAD; y, además no se cumpliría con el objetivo del apremio, cual es, proteger al niño o adolescente que precisa de alimentos, puesto que el alimentante estando detenido no podría generar recursos para cubrir sus obligaciones, peor todavía puede ser sujeto de crédito. Que, los artículos 272 y 273 de la Constitución Política limitan la aplicación del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia; del tal manera que la persistencia de una prisión indefinida, sin plazo; ni limite por una obligación pendiente y vencida de alimentos, no tiene sentido. Que deja sentado en firme la intención de trabajar, para cancelar a la brevedad posible lo adeudado, como una de sus obligaciones primordiales.

Que, su petición la amparan en lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política del Ecuador; 74 de la Ley de Régimen Municipal y 30 de la Ley de Control Constitucional.

El 10 de enero del año 2007, el señor Alcalde de Cuenca, resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto, por improcedente.

### **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.-** De los recaudos procesales se desprende que, a fojas 10 consta la providencia dictada por el señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, el día 15 de noviembre de 2007, las 8h24, que dice: “VISTOS: De la razón actuarial que antecede, se viene en conocimiento que el alimentante: JOSÉ RAMIRO CUMBE TAPIA, es deudor de DIECIOCHO pensiones alimenticias que ascienden a un total de: DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA DÓLARES, razón por la cual el suscrito, dicta apremio personal en contra del referido alimentante.- Gírese la correspondiente boleta constitucional para que proceda a la inmediata CAPTURA del alimentante y se lo traslade al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca, en donde permanecerá detenido hasta que pague el valor adeudado, según dispone el último inciso del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia...”.

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:

“Art. 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.

**SÉPTIMA.-** 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:

a. 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.

b. 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.

c. 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.

d. 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.

**DÉCIMA.-** 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 Vicepresidente del Concejo Cantonal de Cuenca, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto por el señor José Ramiro Cumbe Tapia;

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 B. Lemarie, Patricio H. Betancourt, Alfonso L. Yunes, Hernando M. Vinueza, Fabián S. Lobato y Patricio P. Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth S. Pinoargote, Manuel V. Olvera, y Edgar Z. Zárate, en sesión del día jueves 31 julio de 2008.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....-

f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.