



Recibido: 14/ octubre / 2024 Aceptado: 7/ enero / 2025

El interés superior del niño y el derecho de alimentos, visto desde la Sentencia 12-2017-SIN-CC (Original)

The best interest of the child and the right to food, as seen from Judgment 12-2017-SIN-CC (Original)

Rocío Elizabeth Martínez Benítez. *Abogada de los juzgados y tribunales de la República de Ecuador. Funcionaria Judicial. Secretaria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha. Maestrante del Programa de Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Bolivariana de Ecuador, Durán, Guayas, Ecuador.* [remartinezb@ube.edu.ec] , [<https://orcid.org/0009-0001-6112-3878>]

Carmen Alexandra Guevara Manosalvas. *Abogada de los juzgados y tribunales de la República de Ecuador. Funcionaria Judicial. Secretaria de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en la Parroquia Ñaquito, Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha. Maestrante del Programa de Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Bolivariana de Ecuador, Durán, Guayas, Ecuador.* [caguevaram@ube.edu.ec] , [<https://orcid.org/0009-0005-3863-8303>]

Holger Geovanny García Segarra. *Abogado de los juzgados y tribunales de la República de Ecuador. Magister en Derecho Procesal. Coordinador de Posgrado Maestría de Derecho Procesal, de la Universidad Bolivariana de Ecuador, Durán, Guayas, Ecuador.* [hggarcias@ube.edu.ec] , [<https://orcid.org/0009-0009-2499-762X>]

Resumen

Este artículo científico plantea como objetivo general evaluar la incidencia de la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional de Ecuador a través de su Sentencia 12-2017-SIN-CC, en cuanto a la especial protección a favor del alimentante, al permitirle justificar el incumplimiento de pago oportuno de la manutención a favor de sus hijos o realizar compromisos de pago, en las vertientes del principio de interés superior del niño. Para alcanzarlo, se elige un enfoque de investigación cualitativo, y se aplican métodos científicos como el histórico-lógico, el analítico-sintético, el exegético y el inductivo; los que permiten concluir que dicha sentencia, al hacer esta ponderación, denota cierta prevalencia del derecho a la libertad del alimentante, ante el principio del interés superior del niño, niña o adolescente, al permitirle justificar las razones que le llevaron al incumplimiento del pago oportuno de las pensiones alimenticias. Ciertamente es también que el apremio, además de limitar la libertad de tránsito del progenitor obligado, dificulta aún más el cumplimiento de esta obligación, entonces, es preciso propiciar



ingresos a favor del obligado, conviniendo con el juzgador, el pago de cuotas, previo a haber convertido estas pensiones en préstamos a favor del progenitor obligado.

Palabras clave: derecho de alimentos; apremio personal; interés superior del niño; Sentencia 12-2017-SIN-CC; derecho a la libertad

Abstract

This scientific article states as general objective: to evaluate the incidence of the jurisprudential line drawn by the Constitutional Court of Ecuador through its Judgment 12-2017-SIN-CC, regarding the special protection in favor of the food giver, by allowing him to justify the failure to timely pay child support in favor of his children or to make payment commitments, in the slopes of the principle of the best interest of the child. To achieve this, a qualitative research approach is chosen, and scientific methods such as the historical-logical, the analytical-synthetic, the exegetical and the inductive are applied; which allow concluding that such sentence, when making this weighing, denotes certain prevalence of the right to freedom of the provider, before the principle of the best interest of the child or adolescent, by allowing him to justify the reasons that led him to the failure to timely pay the alimony payments. It is also true that the compulsion, in addition to limiting the freedom of transit of the obligor parent, makes it even more difficult to comply with this obligation, therefore, it is necessary to promote income in favor of the obligor, agreeing with the judge, the payment of installments, prior to having converted these pensions into loans in favor of the obligor parent.

Keywords: alimony; personal constraint; best interest of the child; Judgment 12-2017-SIN-CC; right to liberty

Introducción

La Corte Constitucional de Ecuador (2017), mediante la Sentencia 12-2017-SIN-CC, declaró la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (2015), hecho que conllevó a que se reforme dicho artículo en el siguiente sentido:

En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, el juzgador a petición de parte, previa constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no pecuniario, dispondrá la prohibición de salida del país y convocará a audiencia que deberá realizarse en un término de diez días, conforme a este artículo. La audiencia tendrá por objeto determinar las medidas de apremio aplicables de acuerdo con las circunstancias del



alimentante que no le permitieron cumplir con el pago de sus obligaciones, por lo que no se discutirá sobre el monto de las pensiones adeudadas u otros aspectos que no tengan que ver con su objeto. (p. 200)

Este pronunciamiento conlleva a que el juzgador, para dictar el apremio personal del progenitor que adeuda pensiones alimenticias, exija como requisito previo, el que exista una audiencia, donde el sujeto obligado tenga la oportunidad de justificar las razones de su incumplimiento, lo cual es una franca ponderación del derecho a la libertad de tránsito del deudor alimentante, sobre el derecho del alimentario a percibir de manera oportuna su manutención, replegando así, el principio del interés superior del niño, a un segundo plano.

Incluso, surge una figura jurídica no contemplada antes en la legislación ecuatoriana; esta es el apremio parcial, como consecuencia al incumplimiento del compromiso de pago que puede realizar el deudor alimentario en la audiencia convocada. Cabe destacar que, solamente después de ejecutada la boleta de apremio parcial, se puede girar la boleta de apremio total y, para ello, deberá realizarse todo el procedimiento de cobro de las pensiones adeudadas; es decir: 1) enviar el proceso a la Oficina de Pagaduría para que se liquide el valor adeudado; 2) poner en conocimiento de las partes procesales por el término de tres días para que realicen las observaciones correspondientes; 3) dictar el mandamiento de pago por el término de cinco días; 4) remitir el proceso a la Oficina de Pagaduría para que sienta la razón de no pago; y, 5) convocar a la audiencia determinada en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (2015).

Por la carga procesal que manejan las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia a nivel nacional, este proceso conlleva a los padres o madres que tienen a su cargo el cuidado de sus hijos, una espera entre tres a cuatro meses para que se convoque a la audiencia de revisión de medidas de apremio. Nace entonces una pregunta, ¿cómo subsisten todo ese tiempo los niños, niñas y adolescentes?

Si se considera que el derecho de alimentos está vinculado directamente al derecho a la vida digna de los niños, niñas y adolescentes, a su supervivencia, esta sentencia constitucional, ponderando el derecho a la libertad del alimentante, le ha dado la oportunidad de justificar su incumplimiento e inclusive que pueda realizar fórmulas de pago, prorrogando las necesidades básicas del alimentario, como si la alimentación, salud, educación, cuidado, vestimenta,



vivienda, transporte, cultura, recreación y deportes, rehabilitación y ayudas técnicas, en el caso de que sufra alguna discapacidad, pudieran ser consideradas en un segundo plano.

Surge así, a través de la técnica científica de la observación, la formulación de la siguiente problemática: dado que, la Corte Constitucional de Ecuador en su Sentencia 12-2017-SIN-CC, ha trazado una línea que protege y garantiza mayores posibilidades al progenitor alimentante, al permitirle justificar el incumplimiento de pago oportuno de la manutención a favor de sus hijos, o realizar compromisos de pago que, a la postre, son incumplidos, ¿ se estará vulnerando el principio del interés superior del niño en todas sus vertientes?

Por lo que se traza como objetivo general del artículo: evaluar la incidencia de la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional de Ecuador a través de su Sentencia 12-2017-SIN-CC, en cuanto a la especial protección a favor del alimentante al permitirle justificar el incumplimiento de pago oportuno de la manutención a favor de sus hijos o realizar compromisos de pago, en las vertientes del principio de interés superior del niño.

Materiales y métodos

Para lograrlo, se emplea un enfoque metodológico de investigación de índole cualitativo, por ser usado frecuentemente en las ciencias sociales y que conlleva al conocimiento estricto de los fenómenos, que son simplemente las cosas tal y como se muestran y ofrecen a la conciencia, lo cual es perfectamente aplicable al comportamiento de la obligación de dar alimentos, su cumplimiento y los derechos y principios en torno a esta obligación, a partir del rol de sus partes.

Es así como urge aplicar como métodos científicos, en primer lugar, el histórico-lógico, el que, combinado, permite realizar una valoración del contexto histórico social en que se desarrolla este tema, a la vez que facilita el análisis lógico del problema y de sus posibles soluciones. Al unirlo al método, también combinado, analítico- sintético, desde la particularidad de este tema, se refiere a dos procesos intelectuales inversos que operan en unidad: el análisis y la síntesis:

El análisis es un procedimiento lógico que posibilita descomponer mentalmente un todo en sus partes y cualidades, en sus múltiples relaciones, propiedades y componentes. Mientras que, la síntesis es la operación inversa que establece mentalmente la unión o combinación de las partes previamente analizadas y posibilita descubrir relaciones y características generales entre los elementos de la



realidad. Funciona sobre la base de la generalización de algunas características definidas a partir del análisis. (Rodríguez & Pérez, 2017, p. 8)

Además, se emplean los métodos exegético e inductivo; el primero permite entender, interpretar, desentrañar lo que está plasmado en los textos jurídicos y, el segundo, “es útil para elaborar hipótesis, examinar temas novedosos o complicados e identificar vínculos causales” (Thomas, 2006, p. 246).

Finalmente, se aplica como técnica de investigación la revisión o análisis de casos, pues se impone escudriñar en el comportamiento casuístico de estas medidas, del pago oportuno de la pensión alimenticia por parte de los alimentantes y del estado de los derechos del alimentado ante estas disposiciones de la Corte Constitucional de Ecuador.

Análisis y discusión de los resultados

Principio de interés superior del niño. Características y contenido dogmático y normativo en Ecuador

Es necesario analizar que un principio dentro de la normativa de un país o nación es la base jurídica sobre la que se estructura el aparataje legal que regirá a ese conglomerado social, sin que ninguna ley pueda contraponerse a su esencia. O sea, un principio es una premisa rectora del ordenamiento jurídico, que se adapta acorde con el contenido del cual propende. Es así como, la Constitución de la República de Ecuador, vigente desde el año 2008, propugna el principio de interés superior del niño, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo que denota el reconocimiento de la especial protección y cuidado de la niñez, como etapa de la vida humana.

El principio del interés superior del niño garantiza y reconoce los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser considerados como sujetos activos dentro de una sociedad y, por tanto, estar involucrados en todas las decisiones que a ellos les atañen; es decir, este grupo vulnerable debe ser atendido en forma integral para asegurar el ejercicio pleno, efectivo y eficaz de sus derechos.

(Paulette et al., 2020, p. 2)

Este principio tiene base en el derecho internacional, al estar respaldado en los más importantes instrumentos internacionales y también, en la posición legislativa y jurisdiccional de sus más importantes organismos. Es el caso del artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos Organización de Naciones Unidas (1948), se indica que la maternidad y la



infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales; señalando también que todos los niños y niñas nacidos en matrimonio o fuera de él, tienen los mismos derechos y protección.

También está el artículo 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de Naciones Unidas, 1997), el que establece que todo niño o niña tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiera, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Así lo trata también, la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas (1989) en sus artículos 4 y 5; y, particularmente, en el artículo 3. 1. que reza:

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. (p. 12)

Ya en la región americana, está la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) que establece en su artículo VII “Que todo niño o niña tiene derecho a protección, cuidados y ayudas especiales” (p. 1) y, la Convención Americana de Derechos Humanos (1978) que, en su artículo 19, destaca que todo niño o niña tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiera.

Este principio de interés superior del niño tiene diversas funciones y manifestaciones. Son varios los autores como Alegre et al. (2014) que han abordado las funciones del principio de interés superior del niño: función orientadora, función reguladora, función hermenéutica, función de resolución de normas, función directriz, función de prioridad, función de obligatoriedad. Estas funciones presuponen ser cumplidas de forma equilibrada con respeto al resto de principios que rigen el ordenamiento ecuatoriano, lo cual debe ocurrir desde cada una de las instancias involucradas en su aplicación.

Entonces, en la práctica, este principio debe ser aplicado sobre la ponderación de los derechos abarcados en cada caso concreto. Entre los elementos a tener en cuenta en cada caso práctico están la edad, el sexo, su grado de madurez, su desarrollo psicológico, la situación familiar de la que proviene, su nacionalidad y creencias religiosas. En concordancia con todo esto, se adapta y modifica, el Código de la Niñez y la Adolescencia (2003) que, en su título I, artículo 1, establece como 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



Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. (p. 14)

Pero, ¿qué pasa con la jerarquía de los derechos, dado que la Constitución de la República de Ecuador (2008) dispone que todos los derechos son de “igual jerarquía” (p. 12), lo que, al parecer, genera una antinomia de la ley? He aquí la especialización requerida a los jueces y juezas de la materia de Familia, que en sus manos tienen la administración de justicia, pues son los garantistas de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debiendo considerarlos como sujetos activos en todo lo que los involucre; por ende, deben ser escuchados y su opinión es fundamental en la toma de decisiones.

La niñez, ¿mágica etapa de la vida?

El Doctor Juan Gómez, en su obra *Los años mágicos de la niñez temprana*, describe: En estas primeras edades, los niños y niñas inician el descubrimiento y dominio de su propio cuerpo, adquieren los hábitos de la vida cotidiana que les permitirán alcanzar la autonomía personal, y hacen las adquisiciones sensoriales motrices y perceptivas que constituyen la base del pensamiento abstracto. Además, inician la comunicación y la relación social con otros niños y niñas y con los adultos, mediante la introducción en los códigos del lenguaje; hacen sus primeras experiencias de observación, experimentación, descubrimiento del mundo exterior. Es la trayectoria que día a día van conquistando con su propia acción, debidamente acompañada y orientada por los adultos significativos que están a su alrededor. Cada niño y niña es el protagonista de su propio desarrollo, y debe hacerlo a su ritmo, con una metodología adecuada, en la que el juego ocupa un lugar fundamental. Ante lo anterior, es crucial, entonces, conocer la función que la educación adopta y que puede favorecer o entorpecer el desarrollo de cada niño o niña. (Gómez, s/f, p. 3)

De hecho, los niños, niñas y adolescentes son personas que tienen la misma condición que todos los demás integrantes de un núcleo familiar; sin embargo, requieren de una especial atención para que puedan llegar a ser adultos independientes; así como una debida protección, considerando que en este proceso se encuentran vulnerables, indefensos o expuestos a circunstancias adversas que impiden cumplir con esta meta. En ese sentido, además de los padres, la sociedad y el Estado deben ser veladores y también vehículos para materializar los



derechos de los niños, niñas y adolescentes que dependen del resto de las personas.

Particularmente el Estado debe garantizar que los derechos de los niños, niñas y adolescentes sean eficazmente ejercidos con el cumplimiento de la normativa jurídica vigente, estableciendo políticas públicas que generen el ambiente idóneo para que crezcan y se desarrollen. En el caso ecuatoriano, es el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el que dispone:

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. (p.12)

Entre las obligaciones que existen legalmente dispuestas, tanto desde el derecho positivo, como desde el derecho natural, está la obligación de los padres de dar alimentos a sus hijos, lo que se materializa a través de su constante vigilancia por la alimentación, educación, vestimenta, salud, y vivienda de cada niña, niño o adolescente, y que también abarca su desarrollo anatómico, emocional y social. Coincide entonces que, la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo, en cuanto a disponer legalmente la obligación de dar alimentos por parte de los padres (alimentantes), a sus hijos (alimentados), parte del derecho constitucionalmente reconocido a favor de esos niños, niñas o adolescentes, en el marco de una familia o núcleo familiar donde puedan crecer respetados, cuidados y queridos. Ese escenario sería el ideal; pero, lamentablemente, cada vez son más los casos de familias disfuncionales a nivel mundial y también nacional.

Es ahí donde se divide esta obligación común de los padres que, ahora pasa a cumplirse de forma separada y desde ámbitos distintos, quedando a cargo del progenitor que mantiene la tenencia de sus hijos, su cuidado y educación de forma directa; y, a cargo del que sale del núcleo familiar, la obligación de solventar pensiones alimenticias, oportunas y puntuales que deben ser capaces de garantizar todas estas obligaciones de alimentación, salud, vivienda, educación y vestuario desde un plano indirecto; pero que también debe adecuarse a la inmediatez, de la mejor forma posible. Esta obligación es la que se materializa, a través de la pensión alimenticia.

La pensión alimenticia y su cumplimiento en la realidad ecuatoriana. Una mirada a través de la confrontación entre la realidad del alimentante y la realidad del alimentado



La pensión alimenticia es un derecho establecido en la legislación ecuatoriana y también, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo. A través de un mecanismo de ejecución o de cobro se viabiliza el cumplimiento de la obligación que tienen los padres a favor de sus hijas e hijos menores de edad o que superen los 18 años hasta los 21, siempre que demuestren encontrarse estudiando y que no poseen ingresos provenientes de una actividad económica. Este derecho también se ha establecido a favor de los hijos que sufren una discapacidad que les impida generar recursos económicos.

En ese sentido, la pensión alimenticia es el sustento que otorga el obligado alimentante a sus hijos, cuya titularidad sea demostrada conforme con lo establecido en la ley. Las características de este derecho están reconocidas en el artículo 3 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (2003) y en el artículo 362 del Código Civil (2005). El primer artículo enunciado, el 3, dispone: “El Derecho de Alimentos es intransferible, lo cual implica que es una titularidad que, por su naturaleza, no es susceptible de ser transferida a otra persona” (p. 24). Mientras que, el artículo 362 del Código Civil (2005) de la misma forma prohíbe su transferencia:

Dada su transferibilidad y también su irrenunciabilidad, como otra importante característica; por ende, ni el titular, ni los representantes legales de él, pueden renunciar a recibir este derecho, lo cual se fundamenta, sobre todo, en la trascendencia de este derecho en la vida de los niños. Todo lo que muestra su repercusión cuando en el Código Civil, artículo 9 anuncia que cualquier falta a estas características sería causal de nulidad absoluta. (p. 111)

Actualmente, en Ecuador, la exigencia del pago de las pensiones alimenticias se realiza llenando el formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura (2024), diseñado cumpliendo con lo establecido en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos (2015), a fin de que los progenitores reclamantes puedan hacerlo por sí mismos, sin necesidad de contratar un abogado, dada la naturaleza de la causa.

El procedimiento a seguir es el determinado en el artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos (2015). El proceso comienza con la presentación de la demanda por parte de quien goza de la tenencia del niño, niña o adolescente, la que será sorteada al juez competente, quien calificará la demanda y fijará una pensión provisional, tomando en cuenta el salario básico unificado del trabajador en general, la que puede ser ratificada o modificada de acuerdo con el acervo probatorio, determinándose con base a la capacidad económica del progenitor obligado y



de sus cargas; así se establece la pensión definitiva, considerando como fecha de exigibilidad, el día en el que se interpuso la demanda. Cabe recalcar que para fijar de la pensión definitiva, el juzgador tiene como base técnica la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, establecida por el Ministerio de Inclusión Económica Social, con seis niveles, permitiéndole calcular de manera objetiva la pensión a suministrar.

El juzgador remitirá el proceso a la Oficina de Pagaduría para que se vincule la cuenta bancaria del demandante al Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA) del Consejo de la Judicatura (2024), haciendo constar en la Resolución la pensión fijada por el administrador de justicia y el valor adeudado por el alimentante, incluidos los intereses generados por cada día de incumplimiento del pago; información pública a la que se tiene acceso ya sea por el número de causa, cédula del obligado o número de cuenta SUPA. El SUPA es un sistema de recaudación de las pensiones alimenticias, que permite tanto a las partes procesales como al juzgador, llevar un control del pago de la obligación, proporcionando los datos de lo adeudado y las fechas de pago.

Ahora bien, Ecuador actualmente se encuentra mostrando una realidad impregnada por altos índices de desempleo, según el Instituto de Estadística y Censo (2024), cuyas cifras han superado en 3.1% respecto a igual periodo del año 2023, hecho que incide para que la obligación alimentaria no pueda ser cumplida oportunamente por parte de los alimentantes a favor de sus hijos. De esta realidad es parte un alto número de progenitores, que están sufriendo desempleo y una escasez de ingresos económicos, situación evidente y lamentable que obedece a varias circunstancias políticas y sociales.

Lo anterior se relaciona estrechamente con la posibilidad efectiva de cumplir con la obligación de dar alimentos, tanto a los hijos que se encuentran en su núcleo familiar, como a aquellos que, por circunstancias propias, se encuentran bajo el cuidado y protección del otro progenitor o de algún familiar, con el cual ese padre tiene iguales obligaciones.

Esta realidad socio económica no deja de afectar el derecho a favor de los niños, niñas y adolescentes, a tener una vida digna, un desarrollo equilibrado, crecer felices, saludables (física y emocionalmente), sentirse seguros y que sus sueños no se diluyan con el transcurrir del tiempo. En relación con la situación económica de los padres obligados a dar alimentos, autores como Vinuesa (2016) argumentan lo siguiente:

La falta de recursos económicos de los padres acarrea que estos no puedan cumplir con las obligaciones que tienen con sus hijos; la falta de plazas de trabajo en la



actualidad no permite que estos paguen la pensión alimenticia; además de ello, en la actualidad se ha visto modificada e incrementada de forma automática la pensión alimenticia, dejando de lado la situación que atraviesan los alimentantes, esta es una de las causas por las que no se cumple con la obligación y recaen en acumulación de pensiones, y la actora solicita el pago y, en caso de no hacerlo como medida coercitiva, el juez emite una boleta de apremio, y el alimentante por no perder su libertad ofrece acuerdos de pago, lo cual no asegura su cumplimiento íntegro. (p. 40)

Y es cierto, es muy difícil cumplir estas obligaciones por más sagradas y legales que sean, si ni los propios alimentantes generan los medios suficientes para subsistir ellos mismos. Claro que este no es el caso de todos los incumplidores, pues es una obligación que depende de cultura, idiosincrasia, índices de responsabilidad familiar y social, y, en muchas ocasiones, del amor y sentido de humanidad. El presente análisis enfoca únicamente, la influencia de la situación económica del alimentante para el cumplimiento de la obligación alimentaria, que deriva, a su vez, en graves consecuencias económicas para el hijo alimentado.

Esa niña, niño o adolescente que carece de la pensión oportuna y puntual de alguno de sus padres, se ve imposibilitado de tener una alimentación adecuada para su edad, de acceder a servicios de salud de calidad. Se ven imposibilitados de cumplir con las actividades y la asistencia escolar, ya sea, por falta de recursos para matricularse, transportarse, comprar el material de estudio o útiles escolares. Otras veces, es mucho peor porque tienen que dedicarse a trabajar informalmente para ayudar al padre o madre a su cargo, y llevar alimentos al hogar para poder sustentar al menos, las necesidades mínimas del ser humano.

Línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional de Ecuador a través de su Sentencia 12-2017-SIN-CC y la casuística ecuatoriana

En este punto, es donde comienza a explicarse la confrontación entre los derechos del alimentante, titular de esta obligación y que, obviamente, no deja de tener derechos y los del alimentado, del que, por su puesto, nacen de demandas crecientes y dependientes del cumplimiento de las obligaciones de cada alimentante.

Caso Sentencia No. 12-2017-IN

Al respecto, la práctica judicial ecuatoriana es muy diversa, y fundamenta desde su casuística, una jurisprudencia también variada. Es así como tiene lugar, el 04 de agosto de 2016,



el señor Javier Renán Donoso Saldarriaga presentó ante la Corte Constitucional del Ecuador una acción pública de inconstitucionalidad en contra del primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (2015). Este artículo dictaba, en aquel entonces, lo siguiente:

Artículo 137.- Apremio personal en materia de alimentos. En caso de que el padre o la madre incumplan el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia, el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días. (p. 112)

En este caso, el demandante consideró que el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (2015), vulneraba los artículos 33; 44; 45; 66, numeral 15, 69 numerales 1 y 4; el 76, numeral 6 y el artículo 325 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 1, 8, 9, 10, 11, 22, 27 numeral 8 y 227 del Código de la Niñez y Adolescencia. En ella, el actor manifestó que el apremio personal por el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias no es una medida proporcional para garantizar este derecho de niñas, niños y adolescentes, y afecta los derechos de los progenitores. Señaló, además, que la aplicación del apremio personal por el incumplimiento de pensiones alimenticias no ha logrado convenientemente su fin, puesto que el progenitor, al ser privado de libertad, está impedido de generar los recursos suficientes que le permitan cubrir sus obligaciones. Y que tal y como está regulada la figura del apremio, no hace esa distinción entre el progenitor que, por su situación laboral y económica, no puede pagar las pensiones alimenticias y el progenitor que, haciendo uso de artificios y medios maliciosos, intenta burlar el cumplimiento de su obligación (Corte Constitucional de Ecuador, 2017). Y continuó diciendo:

A diferencia de lo que ocurre con las demás medidas de apremio, en el caso de apremio personal por el incumplimiento de pensiones alimenticias, él identifica que el juzgador no tiene posibilidad de efectuar una valoración para dictar la medida de apremio, ya que el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, Asamblea Nacional (2015), establece expresamente cómo debe ser aplicado, sin que exista un margen de valoración o proporcionalidad entre la inobservancia de la norma o la disposición judicial y la medida de apremio. Adicionalmente, el



accionante realiza un análisis de proporcionalidad de la medida de apremio personal. (Corte Constitucional de Ecuador, 2017, p. 200)

En cuanto a la idoneidad, señaló:

Tal como está previsto el apremio en el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, no ha resultado eficaz, ya que la privación de la libertad de los progenitores ha generado la pérdida de sus empleos o la limitación para la obtención de estos; y, por consiguiente, no se ha garantizado el derecho de alimentos de niñas, niños y adolescentes. (Corte Constitucional de Ecuador, 2017, p. 200)

La decisión de la Corte en este caso se basó en los siguientes fundamentos:

La Corte Constitucional considera que la medida de apremio personal de prohibición de salida del país guarda equilibrio con la afectación al derecho a la libertad de tránsito, por cuanto, lo que se busca es generar una presión en su voluntad que lleve a la satisfacción del derecho de alimentos. Por tanto, si bien se limita la libertad ambulatoria del padre o madre, con ello se garantizaba la obtención de recursos para el cuidado de sus hijos e hijas, por lo que es legítimo que se apliquen las medidas necesarias para ello. No ocurre lo mismo con los obligados subsidiarios, pues ellos no son los llamados directos a atender las necesidades de los hijos e hijas de sus familiares, por lo tanto, las medidas de apremio que se les apliquen deben afectarles lo justo para garantizar la satisfacción del derecho. En efecto, si bien no es inconstitucional que los obligados subsidiarios asuman la obligación de satisfacer los alimentos, sí son inconstitucionales aquellas medidas encaminadas a limitar la libertad ambulatoria de estos, pues existen medidas menos gravosas que pueden perseguir el mismo objetivo. En ese sentido, es el criterio de esta Corte que, en tanto obligados subsidiarios, al aplicarles la medida de apremio personal que se demanda, la afectación al derecho a la libertad de tránsito es mayor que el beneficio que se obtiene, esto es la prestación de alimentos, considerando que los responsables subsidiarios solo asumen tal calidad cuando el obligado principal no ha cumplido, y son requeridos para el pago mediante una demanda. Por lo que existen mejores mecanismos, como las medidas de apremio real, para lograr el fin que se persigue, el cual se consigue con menos



lesión a los derechos limitados con la aplicación de la medida de apremio personal.
(Corte Constitucional de Ecuador, 2017, p. 201)

Se constituye así un fallo que analiza las razones por las cuales no es idónea ni proporcional la medida cautelar de apremio personal, *per se*, dado que interfiere en la libertad del alimentante, y esto resulta hostil y adverso para que pueda cumplir la obligación por la cual ha resultado ser apremiado. También es importante determinar las consecuencias del impago de pensiones para esos hijos titulares del derecho, viéndose estos cada vez más necesitados de recursos económicos que solo pueden obtener de sus padres, así como prescindiendo de sus cuidados en todo sentido y el poder vivir cabalmente la etapa que constituye la niñez, que debe suceder en equidad, con respecto a otros niños, niñas o adolescentes.

Conclusiones

La niñez y la adolescencia son etapas de la vida humana caracterizadas de forma especial, que resaltan la vulnerabilidad de las personas que la atraviesan. En consecuencia, es preocupación mundial y, por ende, también nacional, dictar normas que se encarguen en el plano interno de cada país, de proteger y garantizar los derechos del grupo que conforman niñas, niños y adolescentes.

Existen numerosos instrumentos internacionales encargados de propugnar la protección a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos Organización de Naciones Unidas (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Derechos del Niño, que, han resultado ser las más aceptadas en el mundo, lo cual se demuestra con la firma de varios países. Ecuador es país signatario de todas, y, en consecuencia, esto ha conllevado, al menos en el plano convencional, a adaptar su Constitución y la legislación interna a encaminar y efectivizar la especial protección de las niñas, niños y adolescentes.

La Corte Constitucional de Ecuador ha trazado una línea jurisprudencial preocupante en el sentido de que, a través de la Sentencia No. 12-2017-SIN-CC, se declara la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (2015), considerando la medida de apremio personal como vulneradora a la libertad de tránsito y circulación de los progenitores obligados.

Lo anterior origina el problema de investigación pues afecta el bienestar de las niñas, niños y adolescentes, directamente contra el principio de interés superior del niño, reconocido



constitucionalmente en Ecuador. Lo positivo de esta sentencia es que incorpora procesalmente una audiencia antes de dictaminar las medidas de apremio para el alimentante incumplido, a fin de que realice una propuesta de pago. Lo negativo es que se permita al alimentante justificar las razones por las que no ha cubierto su obligación de manera oportuna, a tiempo y conforme lo resuelto por el juez en audiencia única de fijación de pensión alimenticia, pues no es el sujeto vulnerado; consecuentemente, el enfoque de la Corte Constitucional es errado.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional de Ecuador. (2008, 20 de Octubre). Constitución de la República de Ecuador. *Registro Oficial* 449. <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/registro-oficial/item/4864-registro-oficial-no-449>
- Asamblea Nacional de Ecuador (2003, 3 de Enero). Código de la Niñez y Adolescencia. *Registro Oficial No. 737. Ley No. 2002-100*. https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/12/codigo_ninez_adolescencia_nov2019.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador (2005, 24 de Junio). Código Civil. artículo 362. https://www.unach.edu.ec/images/galeriajulio/base_legal_procuradur%C3%ADa/codigocivil.pdf
- Asamblea Nacional de Ecuador, (2015, 22 de Mayo). Código Orgánico General de Procesos. *Suplemento del Registro Oficial No. 506*. <https://www.secretariadelamazonia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/09/C%C3%93DIGO-ORG%C3%81NICO-GENERAL-DE-PROCESOS-COGEP.pdf>
- Alegre, S., Hernández, X., & Roger, C. (2014). *El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas. Cuaderno No. 5*. Sistema de Información sobre la primera infancia en América Latina (SIPI). https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=4622
- Corte Constitucional de Ecuador (2017, 10 de Mayo). *Ficha de relatoría Sentencia 012-2017-SIN-CC de 10 de mayo de 2017, Quito, Ecuador*. [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/39cedf7e-5fc3-4afe-ad54-18ec8b70e870/012-17-sin-cc_\(0026-10-in_y_acumulados\)_201742212418.pdf](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/39cedf7e-5fc3-4afe-ad54-18ec8b70e870/012-17-sin-cc_(0026-10-in_y_acumulados)_201742212418.pdf)



Consejo de la Judicatura (2024, 1 de Julio). *Deudores de pensiones alimenticias*.

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/resources/pdf/DEUDORES%20DE%20PENSIONES%20ALIMENTICIAS%2001-07-2024.pdf>

Gómez, J. F. (s/f). *Los años mágicos de la niñez temprana*.

<https://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/03bb78cd-52fb-4595-b1ec-2199637b280f/136+Los+a%C3%B1os+m%C3%A1gicos+de+la+ni%C3%B1ez+temprana.pdf?MOD=AJPERES>

Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (2024). *Boletín Técnico Instituto Nacional de Estadísticas y Censos*. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas/>

Paulette, K., Banchón, J. K., & Vilela, W. E. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(2), 12-34.

http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000200385

Rodríguez, A., & Pérez, A. O. (2017), Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista Escuela de Administración de Negocios*, 1(82), 175-195.

<https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>

Thomas, R. D. (2006). A General Inductive Approach for Analyzing Qualitative Evaluation Data. *American Journal of Evaluation*, 27(2), 237-246.

<https://doi.org/10.1177/1098214005283748>

Organización de Naciones Unidas (1966), *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*. ONU. [https://www.ohchr.org/es/instruments-](https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights)

[mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights](https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights)

Organización de Estados Americanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1948). *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*.

<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>

Organización de Estados Americanos (1978, 11 de Febrero). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). *Gaceta Oficial No. 9460*.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

Organización de Naciones Unidas (1948, 10 de Diciembre). *Declaración Universal de Derechos Humanos*, París. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Organización de Naciones Unidas (1989, 20 de Noviembre). *Convención sobre los Derechos del Niño*. UNICEF. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>



Vinueza, A. M. (2016). *Análisis de la vulnerabilidad del interés superior del niño como principio garantista frente al proceso de cobro de pensiones alimenticias* [Trabajo de grado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. Repositorio Digital UCSG. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/7140/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-37.pdf>

