

<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i1.634>

## **El apremio personal como medida coercitiva para la efectividad de los derechos del niño**

### **Personal constraint as a coercive measure for the effectiveness of children's rights**

Marcos Andrés Torres-Rivera

[marcos.torres@psg.ucacue.edu.ec](mailto:marcos.torres@psg.ucacue.edu.ec)

Universidad Católica de Cuenca, Cuenca  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-6026-9269>

Cecilia Ivonne Narváez-Zurita

[inarvaez@ucacue.edu.ec](mailto:inarvaez@ucacue.edu.ec)

Universidad Católica de Cuenca, Cuenca  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-7437-9880>

José Luis Vázquez-Calle

[jlvazquezc@ucacue.edu.ec](mailto:jlvazquezc@ucacue.edu.ec)

Universidad Católica de Cuenca, Cuenca  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-4980-6403>

Juan Carlos Erazo-Álvarez

[jcerazo@ucacue.edu.ec](mailto:jcerazo@ucacue.edu.ec)

Universidad Católica de Cuenca, Cuenca  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-6480-2270>

Recibido: 13 de noviembre de 2019

Aprobado: 16 de diciembre de 2019

## **RESUMEN**

Se analizan los derechos del niño, el principio del interés superior del menor y su derecho a una vida digna, frente a la medida coercitiva de apremio personal contra el alimentante cuando incumple la cancelación de pensiones alimenticias. La Corte

Constitucional del Ecuador mediante una sentencia modulativa reformo el texto del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos que regula el apremio personal en materia de alimentos, sin embargo, su interpretación no fue acorde a la normativa internacional y nacional. El objetivo es examinar la posibilidad de eliminación de la audiencia de formulación de pago determinada en el COGEP, a efectos de no vulnerar los derechos de los niños que perciben una pensión alimenticia. La metodología cualitativa, posibilitó la descripción de las cualidades de las variables de estudio. Se concluye que subsisten las vulneraciones a los alimentos del niño al no hacer efectivo sus derechos en forma oportuna.

**Descriptores:** Niño; interés superior; vida; alimentos; apremio personal.

### ABSTRACT

The rights of the child, the principle of the best interests of the child and their right to a dignified life are analyzed, as opposed to the coercive measure of personal constraint against the foodstuff when he or she fails to pay the cancellation of alimony. The Constitutional Court of Ecuador, by means of a modulative sentence, reformed the text of article 137 of the General Organic Code of Processes that regulates personal constraints in matters of food, however, its interpretation was not in accordance with international and national regulations. The objective is to examine the possibility of eliminating the payment formulation hearing determined in COGEP, in order not to violate the rights of children who receive an alimony. The qualitative methodology enabled the description of the qualities of the study variables. It is concluded that the violations of the child's food subsist by not realizing his rights in a timely manner.

**Descriptors:** Kid; best interest; decent life; food; order of urgency.

### INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) del año 2008 fue producto de un proceso constituyente que el pueblo ecuatoriano adoptó como nueva norma suprema sustituyendo a la Constitución de 1998, respecto de aquello, hay que mencionar que el Ecuador paso de ser un Estado legalista a un Estado Constitucional de Derechos, esto trae una serie de avances importantes relacionados principalmente con los derechos y garantías constitucionales (Alarcón, 2013).

Un avance de la CRE es el contenido extraordinario que confiere a los derechos y garantías, se encuentra estructurada con ochenta y cinco artículos, este texto constitucional no se limita a declarar la existencia de los derechos sino que abre cauces, procedimientos, exigencias, medios y mecanismos para garantizar su fiel cumplimiento (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008).

La carta magna instauró un progreso en su parte dogmática al incluir los principios de carácter general haciéndoles a estos más eficientes y ventajosos, con el único propósito de que en el momento de aplicar los derechos se lo realicen de manera correcta, por lo tanto, deben ser óptimos, ya que su fin es cambiar el entorno actual, así como el sistema jurídico en que se los aplican. En caso de ser vulnerados los derechos, la CRE otorga los mecanismos necesarios e idóneos para su reivindicación y éstos son las garantías constitucionales, de ésta manera no es un simple enunciado de los derechos, sino que la norma suprema otorga los recursos para efectivizarlos (Ávila, 2008).

Dentro de la Carta Magna, un principio relevante es el interés superior del niño. Conforme su denominación lo indica son aquellas medidas en general a favor del menor y corresponde al Estado, progenitores y todos los miembros de una familia, asegurar la adecuada protección y cuidado, efectivizando y cumpliendo con sus derechos (Organización de Naciones Unidas, 1989). El interés superior del niño está íntimamente vinculado con el derecho a una vida que se encuentra dentro de los derechos de libertad, hay que hacer énfasis que si un ser humano no tiene vida no puede tener ningún derecho, en adición, la vida es protegida por la norma suprema desde la concepción conforme se encuentra regulado en el artículo 66 numeral 1 de la carta magna (Gordillo, 2015).

La Corte Constitucional del Ecuador se pronunció respecto a la inconstitucionalidad del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), por lo que mediante sentencia moduladora reformó el texto del apremio personal en materia de alimentos y ordenó que previo a emitir la boleta de apremio se debe convocar a una audiencia, mediante la cual, el alimentante pueda justificar las circunstancias que no le permitieron

cumplir su obligación y proponer una fórmula de pago (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Esta sentencia moduladora ha provocado problemas en la efectivización de los derechos del niño, puesto que, hay una tardanza injustificada en la emisión de la medida coercitiva de la orden de apremio y además una excesiva carga procesal en los administradores de justicia. En este sentido, el presente artículo tiene por objetivo examinar la posibilidad de eliminación de la audiencia de formulación de pago determinada en el COGEP, a efectos de no vulnerar los derechos de los niños que perciben una pensión alimenticia.

## **DESARROLLO**

### **El interés superior del niño**

En la CRE en su parte dogmática o material se encuentran los derechos de personas de atención prioritaria que abarca los derechos de las personas mayores, migrantes, embarazadas, niños/as y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, privadas de la libertad, usuarias y consumidores. Estas personas gozan de los mismos derechos de los demás, no obstante, al considerarse un grupo de atención prioritaria se les otorga mayores derechos por su situación particular, como por ejemplo, la aplicación del interés superior del niño. Esto ocurre porque los niños/as y adolescentes son vulnerables por factores particulares, en especial en sociedades adulto céntricas y patriarcales como la ecuatoriana (Ávila, 2012).

Al respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos (1978) en su articulado 19 estatuye los derechos de los niños y se refiere a que todo niño tiene derecho a las medidas de protección por su condición de menor y exhorta al Estado, familia y sociedad en general para su cumplimiento. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 24 numeral 1, establece que todo niño tiene derecho sin discriminación (raza, color, sexo, idioma, religión, entre otros) a las medidas de protección que por su condición de menor requiere y que debe ser

garantizada por el Estado, familia y sociedad (Alto Comisionado de los Derechos Humanos, 1966).

En concordancia con los cuerpos normativos internacionales, en complemento el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, instituye que el Estado debe tomar las medidas especiales de protección y asistencia a favor de los niños sin ningún tipo de discriminación (Ibidém). Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado su criterio sobre los derechos de los niños/as y adolescentes manifestando una protección especial como se observa tanto en el derecho internacional como en el nacional, puesto que, prevalece su situación de indefensión, vulnerabilidad y necesidad (Corte Constitucional del Ecuador, 2014).

Ante lo expuesto, el principio es una norma abstracta, general y ambigua. El principio es abstracto porque ilumina o sirve como parámetro de interpretación para cualquier norma jurídica y para cualquier situación fáctica, carece de concreción general porque rige para toda la sociedad; y, ambigua porque esta se puede entender o interpretar de distintas maneras, es decir, no da soluciones determinadas, sino que da medidas de comprensión, en su ordenación, ya que no tienen una hipótesis de hecho, por lo que no prescribe obligaciones (Ávila, 2012).

El interés superior del niño (ISN) es un principio cuyo origen proviene del derecho internacional en el año 1959 mediante la Declaración de los Derechos del Niño, que recobra relevancia y tiene carácter de vinculante por medio de la creación de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), que regula su aplicación en tres aspectos: primero en el desarrollo de las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones u órganos públicos o privados; segundo en las medidas legislativas y administrativas que tomen los Estados para la protección y cuidado de los niños, y tercero en el control realizado por los Estados a las instituciones encargadas del cuidado de los niños para verificar el cumplimiento de las normas establecidas por las autoridades competentes (Quezada, 2018).

El interés superior del niño permite efectivizar la aplicación de los derechos de los niños, en este sentido, Ávila (2012) lo conceptualiza como aquel principio que admite interpretar los derechos del menor y visualiza su aplicación con la finalidad de promover el ejercicio y desarrollo de las potencialidades de los niños. En relación a lo mencionado, Ravetllat (2012) define al interés superior del niño como una fórmula propuesta para facilitar el crecimiento físico y mental del menor y plantear las líneas estratégicas del desarrollo de su personalidad, este es considerado como un principio general que está conformado por los derechos fundamentales del niño y garantiza la protección integral del menor con el propósito de permitir el libre desarrollo de su personalidad.

El principio del interés superior del niño, se encuentra positivizado en el artículo 44 de la CRE y establece que se deberá promover el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, asegurando el cumplimiento pleno de sus derechos sobre los derechos de las demás personas, para lograr este fin se contará con la participación del Estado, la familia y la sociedad en general (Asamblea Constituyente, 2008).

Por lo tanto, éste principio es de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, que tiene por objetivo el cumplimiento efectivo de los derechos de los niños, en éste sentido, el Estado debe crear la normativa y políticas públicas para su correcta aplicación, la sociedad debe respetar los derechos de los niños y la familia, a su vez, efectivizar éstos derechos garantizando la vida digna y el desarrollo integral de los niños.

A nivel internacional la CDN, a cerca del principio del interés superior del niño establece que son todas las medidas necesarias e indispensables de los niños que tomen las instituciones públicas o privadas del Estado, sean estas tribunales, autoridades administrativas, órganos legislativos, de bienestar social, con una atención prioritaria al beneficio del menor (Organización de Naciones Unidas, 1989).

Y la normativa nacional instituída por el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) en relación al interés superior del niño manifiesta que es un principio encaminado a

efectivizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, por lo que obliga a las autoridades administrativas y judiciales e instituciones públicas a tomar decisiones en base al cumplimiento de este principio. En adición debe existir proporción entre los derechos y deberes de los niños que permitan el correcto cumplimiento del principio (Congreso Nacional del Ecuador, 2003).

De acuerdo con el jurista Ravetllat (2012), la normativa jurídica que desarrolle el principio del interés superior del niño, deberá tratar exclusivamente los problemas de los menores, no tiene que ser un concepto vacío, sino que su objetivo es asegurar la efectividad de los derechos de niños que por sus condiciones de madurez no pueden actuar por sí mismas, de forma independiente para reclamar su efectividad y además éste principio se relaciona intimamente con el derecho del menor con su dignidad y el libre desarrollo a la personalidad, esta regulación debe garantizar el cumplimiento íntegro de todos sus derechos en conjunto (Tamayo Vásquez & Pino Loza, 2019).

El interés superior del niño en la legislación ecuatoriana se sitúa en un lugar importante, se ha creado jurisprudencia y doctrina en relación al derecho de familia y los derechos en general de los niños/as y adolescentes. Los criterios que regulan el estatus jurídico, protección y derechos de niñez y adolescencia respecto al interés superior del niño son considerados como un eje alrededor de lo cuales deben girar todos los institutos de protección de menores de edad. La importancia de su contenido, alcance y aplicación va más allá de un mero enunciado con un concepto jurídico indeterminado (Farith, 2015).

La jurisprudencia de la ONU, por su parte, ha emitido la Observación General No. 14 acerca de que el interés superior del menor sea una consideración primordial, analizando dicho principio normativizado en la CDN, esta herramienta jurídica fue realizada con un procedimiento de evaluación y determinación que tiene por objetivo asegurar las garantías legales y la aplicación adecuado de éste principio y se concrete los derechos del niño/a y adolescente (Organización de Naciones Unidas, 2013). La Observación No. 14, para efectos de comprensión se divide en dos partes: a) un

procedimiento de evaluación del interés superior que conlleva aspectos referentes a los elementos necesarios para tomar una decisión determinada de la situación del niño (opinión, preservar el entorno familiar, identidad, ciudadanía, protección, seguridad, vulnerabilidad, salud y educación), y b) las garantías para la ejecución del interés superior, que son los mecanismos necesarios para hacer efectivos los derechos del menor (Torres y Puchaicela, 2019).

La Corte Constitucional del Ecuador mediante su línea jurisprudencial se ha cuestionado sobre: ¿Cuál es el significado que los niños sean titulares de derechos prevalecientes a intereses superiores? y su respuesta ha sido concordante tanto con la normativa internacional y nacional, afirmando que el carácter de este principio es superior y prevalece los derechos del niño sobre las demás personas y cuya efectividad debe ser el objetivo principal de toda actuación que sea adoptada por un familiar, autoridad o cualquier persona (Corte Constitucional del Ecuador, 2014).

### **Derecho a una vida digna**

El principio del interés superior del niño incluye la definición de aquellos derechos que permitan a los niños no solo la subsistencia, sino también su desarrollo a una vida digna (Aldana Zavala & Isea, 2018). Este principio conlleva la obligación que tiene el Estado para facilitar los medios para el ejercicio de todos los derechos del niño, y que a su vez estos favorezcan el acceso a su titular. La doctrina y jurisprudencia internacional manifiestan que la vida involucra dos dimensiones: negativa y positiva. La primera considera la prohibición del Estado en atentar en contra de la vida de las personas, y la segunda, es aquella que exige el establecimiento de un sistema de protección por parte del Estado y sus poderes públicos, que sancione cualquier intento de agresión a la vida (Ibídem).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance al derecho a la vida regulado en el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, colige que es un derecho fundamental cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de los



demás derechos y de no ser respetado anula a los otros derechos, implica que no sea privado de la vida arbitrariamente y además que el Estado garantice las condiciones para una existencia digna (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999).

La vida entendida como el bien jurídico protegido por la Constitución y por el Estado ecuatoriano de derechos y justicia, es el punto de arranque para el inicio y especificación de todos los derechos constitucionales que estan garantizados, por lo que, constituye la obligación del Estado proteger y sancionar todo acto que atente contra la vida y conseguir la sanción de los autores que así lo hagan, así se evitara la impunidad, se previene y suprimer conductas contrarias al derecho a la vida (Corte Constitucional del Ecuador, 2014).

La CRE señala dentro de sus derechos a la libertad, el derecho a una vida digna, que implica la obligación del Estado a facilitar los mecanismos para acceder a todos servicios basicos indispensables que toda persona necesita, garantizando una buena calidad de vida (Asamblea Constituyente, 2008). En este sentido, el CONA en su artículo innumerado 2, señala que el derecho de alimentos pretende garantizar una vida digna del menor, siendo este responsabilidad del Estado, sociedad y familia en sus diferentes ámbitos de interacción.

La palabra alimentos proviene del término latino *alimentum* que significa nutrir, cuyo sinónimo es comida y desde la perspectiva legal comprende la alimentación, vivienda, vestimenta, salud, educación, recreación. La ley determina que en caso de menores la pensión alimenticia la cumplirá sus progenitores, la misma que cubrirá las necesidad básicas del menor, sin dejar de lado el cuidado y crianza de sus hijos, convirtiéndose esta en un obligación (Badaraco, 2015). Otra definición de alimentos, son las asistidas que provienen de la ley, tales como contrato o testamento, que se deberá proveer para ciertas personas para su manutención y subsistencia, que incluye: comida, bebida, vestido, habitación, salud, educación. Estos se pueden clasificar en legales, voluntarios y judiciales (Cabanellas de Torres, 1998).

Bajo este escenario, la obligación alimenticia la origina el nacimiento de una persona, las fuentes del derecho a los alimentos pueden ser voluntaria y no voluntaria. La fuente voluntaria es una obligación, esta consiste en la voluntad de contribuir, poniéndose de acuerdo para crear entre ellos un vínculo de derecho, es lo que se conoce con el nombre de contrato. Otras veces en la sola voluntad del deudor, fuera de la del acreedor, es la promesa unilateral, son voluntarios los otorgados por testamento o por donación entre vivos, sin mediar obligación legal. Quedando en la voluntad del donante, en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo. Y la otra fuente es denominada no voluntaria es la obligación que se impone al deudor fuera de su voluntad, como, por ejemplo, cuando se demanda alimentos en contra de la voluntad del demandado (Ibídem).

El Código Civil en el artículo 351, clasifica a los alimentos en congruos y necesarios. Los congruos son aquellos que permiten al alimentado subsistir y mantener un nivel de vida aceptable, conforme su estatus social que se rodea y los llamados alimentos necesarios son aquellos que dan lo necesario para afrontar la vida. En consecuencia, el artículo 349 del Código Civil, indica que se prestara alimentos a: cónyuge, hijos, descendientes, padres, ascendientes, hermanos, a la persona que realizó un aporte considerable, siempre y cuando no haya sido rescindida o revocada (Congreso Nacional del Ecuador, 1970).

El CONA señala que el derecho a los alimentos es connatural a la relación parental y filiación, y está íntimamente relacionado con el derecho a la vida digna y supervivencia. Este derecho contiene: alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, salud, educación, cuidado, vestuario adecuado, vivienda, transporte, cultura, rehabilitación y ayudas técnicas si el beneficiario tuviera alguna incapacidad o enfermedad catastrófica (Congreso Nacional del Ecuador, 2003).

La legitimación activa para instaurar una demanda de alimentos recae sobre: las niñas/os salvo los emancipados, las y los adultos, que han cumplido veinte y un años de edad deberán justificar que se encuentran estudiando en cualquier institución educativa,

y esto les dificulte dedicarse a una actividad que pueda generar sus propios ingresos, y finalmente todas las personas de cualquier edad que con la presenacion del carnet del Consejo Nacional para la Integracion de la Persona con Discapacidad (CONADIS) demuestren su discapacidad o circunstancias tanto fisicas como mentales que les impida generar recursos para subsistir por si mismos (Ibídem).

Por otro lado, la legitimación pasiva de la obligación de prestación de alimentos recae sobre la relación parento filial, en tal razón, CONA estipula que son los padres (obligados principales) aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad, y en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia podrán ser los abuelos, hermanos, tíos (Ibídem).

Ahora bien, el legislador ha instaurado el derecho de alimentos, y ha previsto el mecanismo cuando exista incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias por parte del alimentante y lo ha regulado en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), en el Art. 137 que establece: si la parte actora dentro del proceso iniciado, solicita una liquidación por concepto de pensiones alimenticias atrasadas y en la mismas se constata el incumplimiento por parte del obligado de dos o mas pensiones alimenticias, el juzgador a petición de parte dispondra la prohibición de salida del país del alimentante y convocará audiencia de formulación de pago en un término máximo de diez días (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015).

### **El apremio personal como medida coercitiva para efectivizar el derecho de alimentos al menor**

El artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) fue reformado mediante la sentencia constitucional número 012-17-SIN-CC, anteriormente se encontraba regulado para la entrega de una boleta de apremio, para ello era necesario la verificación del falta de pago de pensiones porintermedio de la liquidadora de la unidad judicial asi como el monto total adeudado debia constar dentro del proceso, revisada la misma y verificada el incumplimiento de pago, el juez otorgaba dicha orden

de apremio, sin embargo, éste artículo fue reformado en base a la argumentación de los alimentantes que no pudieron cancelar su obligación por padecer de una enfermedad catastrófica o discapacidad (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Actualmente, el derecho de recibir alimentos para los menores se encuentra vulnerado, puesto que, la convocatoria a una audiencia se lo debe realizar en base a la agenda de cada juzgado y además los alimentantes en muchas ocasiones no cancelan las pensiones alimenticias, alegando falta de citación o excusas sin fundamento alguno, ocasionando un retardo injustificado, haciendo notar también la carga procesal de las unidades judiciales de la familia, siendo el beneficiario de pensión alimenticia el único perjudicado teniendo que esperar semanas para obtener recién fecha de audiencia de formulación de pago para en lo posterior la emisión de la boleta de apremio.

La pensión alimenticia constituye un presupuesto fundamental para que se cumpla con normalidad el correcto desarrollo del menor, así como se garantiza una buena calidad de vida, consecuentemente el legislador ha previsto una serie de regulaciones orientadas a efectivizar éstos derechos, como por ejemplo la orden de apremio cuando existe incumplimiento de pago por el alimentante.

En la sentencia expuesta por la Corte Constitucional del Ecuador, en fecha 10 de mayo del 2017, se analizó la constitucionalidad de la ley reformativa al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia que regula sobre el derecho de alimentos de niños a fin verificar si existe una armonía con los preceptos constitucionales como son la prioridad de los derechos del niño, el principio del interés superior y el principio de corresponsabilidad del Estado, sociedad y familia (Ibídem).

Al respecto, la Corte Constitucional examina varias figuras jurídicas derivadas del derecho de alimentos de los beneficiarios, la presente investigación centra su estudio en la emisión de la boleta de apremio en caso de no de pago de pensiones alimenticias y el derecho a la libertad del alimentante, cabe preguntarse ¿Existe colisión de la normativa jurídica sobre la boleta de apremio y el derecho a la libertad del alimentante?

En respuesta a esta interrogante, el Código Orgánico General de Procesos, que entró en vigencia doce meses después de su publicación en el registro oficial, en su artículo 137 regulaba el apremio personal en materia de alimentos, manifestando que el no pago de dos o más pensiones alimenticias, provocaba la privación de libertad del alimentante, sin ser necesario audiencia alguna.

La Corte Constitucional plantea en la reforma actual del Art. 137 del COGEP la necesidad de evacuar una audiencia con el fin que el alimentante proponga una forma de pago o justifique el motivo por el cual no se ha dado cumplimiento al pago de sus obligaciones, con la emisión de la boleta de apremio en donde se le priva de la libertad al obligado exige al alimentante al pago de la prestación de alimentos correspondiente y que dicha medida va íntimamente relacionada con el principio del interés superior del niño y el derecho a una vida digna (Ibídem).

La Constitución (2008) en su artículo 66 numeral 29 manifiesta: "... que ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias" ( Art. 66), esto tiene una gran connotación, puesto que, en este precepto constitucional prevalece el interés superior del niño sobre los derechos del alimentante. En relación a ello, el derecho internacional mediante la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (1999) afirma que las mismas, en calidad de acreedor y deudor de alimentos se regulan por el ordenamiento jurídico de cada Estado parte, mediante autoridad competente pero tienen que velar por el interés del acreedor.

De los mecanismos que constituye la normativa ecuatoriana para el cumplimiento de la cancelación de pensión alimenticia, el más efectivo es el apremio personal, ya que aporta eficiencia a las resoluciones o sentencias emitidas en los procesos judiciales (Molina y Valencia, 2016). En referencia a lo indicado, la Corte Constitucional del año 2006, mediante resolución argumentó que la norma de medida de apremio personal no debe ser calificada por ciudadanía como una pena, si no que lo considere como una medida que sin aplicar fuerza ha sido creada, con el unico objetivo que no parezca

indiferente la obligación adquirida y así el alimentante pueda cumplir con su obligación de pago de las pensiones alimenticias (Corte Constitucional del Ecuador, 2006). A continuación se explica la orden de apremio como medida coercitiva para la efectividad de los derechos del niño:

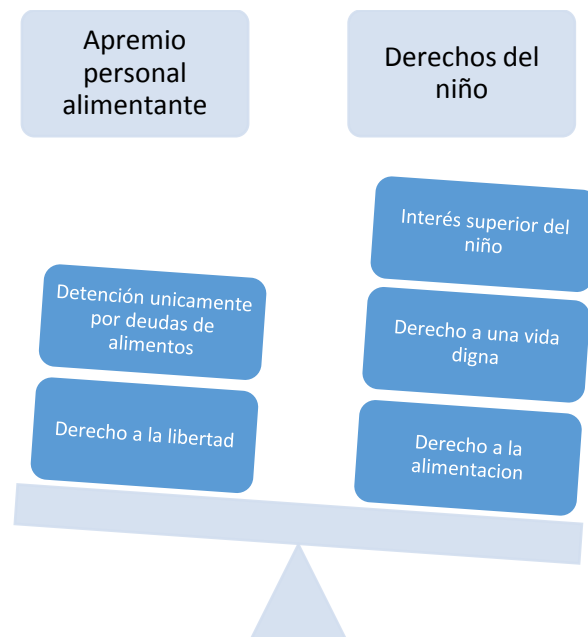


Figura 1. Derechos del niño vrs. apremio personal del alimentante

Con lo expuesto a lo largo de la investigación, se observa que los menores son un grupo particular por sus condiciones de vulnerabilidad, y por lo tanto, requieren de una protección especial, al respecto, la normativa internacional ha ido desarrollando varios criterios para la aplicación del principio al interés superior del niño y sus derechos prevalecen sobre cualquier otro. En consecuencia, la medida de apremio es una medida necesaria, idónea y proporcional para asegurar la efectividad del pago de las pensiones alimenticias. En la práctica de los litigios de alimentos, la mayoría de los alimentantes incumplen el pago por irresponsabilidad y al modificar el artículo 137 del COGEP, la Corte Constitucional del Ecuador vulneró gravemente los derechos del niño.

## **METODOLOGÍA**

El presente artículo se desarrolló bajo el marco de la investigación científica, identificando en primera instancia el problema, luego se estableció una cadena de juicios de valor sustentada en la fundamentación teórica del apremio personal, medidas coercitivas y derechos constitucionales, como eslabón final de la investigación se presentó el saber a qué se tendía según el objetivo planteado. La metodología cualitativa empleada, posibilitó la descripción de las cualidades de las variables de estudio, logrando un entendimiento profundo sobre el problema en estudio (vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes).

Los métodos empleados fueron: el derecho comparado, el cual posibilitó la comparación de las legislaciones de Perú y Ecuador con relación a las pensiones alimenticia y el no pago por parte del alimentante; el analítico – sintético permitió la descomposición de las variables de estudio ( apremio personal, medida coercitiva, efectividad de los derechos del niño) para comprender su funcionamiento en el marco jurídico ecuatoriano y su relación intrínseca complementándose con la síntesis de la literatura revisada (Almeida, Erazo, Ormaza y Narváez, 2020).

## **APORTES GENERADOS**

El interés superior del niño al ser un principio es abstracto, general y ambiguo, sin embargo, en el caso concreto para la aplicación, este se convierte en un medio para la realización de los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente, cuyos parámetros generales se encuentran normativizados en el Convenio del niño y Observación No. 14 del principio del interés superior del niño.

El derecho a una vida digna conlleva el pleno disfrute de la vida, para ello es necesario establecer un derecho ordinario de alimentos, mediante el cual, el niño, niña o adolescente a través de su representante legal puede exigir este pago para cumplir con la obligación de la ayuda a los gastos económicos erogados de su crianza y manutención.

La sentencia emitida por la Corte Constitucional al realizar una interpretación del artículo 137 del COGEP vulneró los derechos del menor, puesto que, retardo la medida coercitiva de apremio al establecer que se debe realizar previo una audiencia. Si bien es cierto que en algunos casos los alimentantes padecen de enfermedades catastróficas o discapacidad, estas circunstancias son minoritarias, esta sentencia ha conllevado a promover la irresponsabilidad de los alimentantes.

Mediante una reforma al artículo 137 del COGEP, que se otorgue una audiencia únicamente en los casos que el alimentante previamente justifique la capacidad de incumplimiento por padecer una enfermedad, discapacidad o alguna circunstancia evaluada por el administrador de justicia. Se dispondrá la medida cautelar únicamente con la constatación del incumplimiento de pago de dos o más pensiones alimenticias.

En la práctica esta reforma ha impulsado a los alimentantes a incumplir con el pago y en varias ocasiones en la audiencia de incumplimiento de pago de pensiones alimenticias se llega a un acuerdo, que solo queda por escrito, porque a la larga, el alimentante incumple el pago, y en esta circunstancia en específico la norma legal establece que solo se otorga boleta de apremio de 20:00 a 6:00, burlando y vulnerando de esta forma los derechos del niño, niña o adolescente.

En el Ecuador, la única medida para el cumplimiento del pago de pensiones alimenticias ha sido la orden de apremio, con la finalidad de hacer efectivo todos los derechos del menor, en este sentido, la Asamblea Nacional, tiene la facultad normativa para modificar el texto del artículo sobre el apremio de alimentos.



## REFERENCIAS CONSULTADAS

1. Alarcón, P. (2013). El Estado Constitucional de Derechos y las Garantías Constitucionales. En C. C. Ecuador, Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana (págs. 99-110). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
2. Aldana Zavala, J., & Isea, J. (2018). Derechos Humanos y Dignidad Humana. *IUSTITIA SOCIALIS*, 3(4), 8-23. Recuperado de [https://fundacionkoinonia.com.ve/ojs/index.php/Iustitia\\_Socialis/article/view/119/101](https://fundacionkoinonia.com.ve/ojs/index.php/Iustitia_Socialis/article/view/119/101)
3. Almeida Toral, P. F., Erazo Álvarez, J. C., Ormaza Ávila, D. A., & Narváez Zurita, C. I. (2020). La aplicación de los derechos humanos en el interés superior del niño. *Iustitia Socialis*, 640. doi:http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i8.594
4. Alto Comisionado de los Derechos Humanos. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. artículo 10 numeral 3. Estados Unidos: ACNUDH.
5. Alto Comisionado de los Derechos Humanos. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14 numeral 1. Estados Unidos: ACNUDH
6. Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Niños, Niñas y Adolescentes. Alfaro, Manabí, Ecuador: Registro oficial No. 449.
7. Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Apremios. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro oficial No. 506.
8. Ávila, R. (2008). Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En R. Avila Santamaría, Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado (págs. 19-38). Quito: V&M Gráficas
9. Ávila, R. (2012). Los principios de aplicación de los derechos. En R. Ávila Santamaría, Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos (págs. 63-96). Quito: Centro de Estudio y Difusión del Derecho Constitucional.
10. Congreso Nacional del Ecuador. (1970). Código Civil. Título preliminar. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial No. 104.
11. Congreso Nacional del Ecuador. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Derecho de alimentos. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro oficial No. 737.C

12. Corte Constitucional del Ecuador. (2006). Resolución No. 0086-2006-HC. Quito, Pichincha, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
13. Corte Constitucional del Ecuador. (2014). Sentencia No. 022-14-SEP-CC. Caso No. 1699-11-EP. Quito, Pichincha, Ecuador: CC.
14. Corte Constitucional del Ecuador. (2014). Sentencia No. 113-14-SEP-CC. Caso No. 0713-10-EP. Quito, Pichincha, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
15. Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Sentencia No. 012-SIN-CC. Antecedentes. Quito, Pichincha, Ecuador : Corte Consticional del Ecuador.
16. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Caso Niños de la Calle. Villagrán Morales y otros vs. Guatemala. Fondo . Washington, Estados Unidos: CIDH.
17. Farith, S. (2015). El interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva. El Salvador: Consejo de la Judicatura.
18. Gordillo, D. (2015). Manual teórico práctico de derecho constitucional. Quito: Workhouse Procesal.
19. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2008). Derechos: enunciación y principios de aplicación. En Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Quito : V&M Gráficas.
20. Molina, J., y Valencia, J. (2016). Valoración jurídica del apremio personal como medida cautelar en los juicios de alimentos. Machala, El Oro, Ecuador.
21. Organización de Estados Americanos. (1978). Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 19. Estados Unidos: OEA.
22. Organización de Estados Americanos. (1999). Convención americana sobre obligaciones alimentarias . Artículo 6. Montevideo, Uruguay: OEA.
23. Organización de Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los derechos del Niño. Interés superior del niño. San Francisco, Estados Unidos: ONU.
24. Organización de Naciones Unidas. (2013). Observación general No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Interpretación del artículo 3 numeral 1 de la Convención de los derechos del niño. San Francisco, California, Estados Unidos: ONU

25. Quezada, P. (2018). Custodia compartida y el derecho de cuidado de los hijos. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
26. Ravetllat, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*, 89-108.
27. Torres, X., y Puchaicela, C. (2019). Derecho a la familia. Evaluación y actualidad en Ecuador. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).