

# La prisión por el no pago de pensiones alimenticias

Edwin Manuel Argoti Reyes<sup>60</sup>

## Resumen

El presente artículo de investigación realiza un análisis exhaustivo, histórico-comparativo y doctrinario con respecto al desarrollo de la prisión por el impago de las pensiones alimenticias en el caso ecuatoriano desde una perspectiva legal de carácter civil y penal, visibilizando los principios en defensa del interés superior del niño con los cuales radica la competencia de los jueces civiles al dictar prisión por medio de la figura del apremio personal. Así mismo, se examina el proceso penalizador y el manejo carcelario de las personas privadas de libertad por este tipo de deudas de carácter civil.

El problema radica en el surgimiento de una concepción inadecuada y equívoca de la responsabilidad en el impago de la pensión alimenticia, lo que ha generado una confusión en su tratamiento, y entre lo que realmente representa la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. Es así que la prisión de origen civil ha estado influenciada por una concepción errada, y ha tenido como principal fin proteger los derechos del menor de edad, pero a su vez no ha logrado resultados positivos, por lo menos en el Ecuador.

**Palabras clave:** prisión, pensiones alimenticias, apremio personal, derecho alimentos.

**Sumario:** 1. Antecedentes Históricos; 1.1 Principios que favorecen al alimentado como sustento para la aplicación de la prisión por alimentos; 1.1.1 Principio de Igualdad.; 1.1.2 Principio del interés superior del niño; 1.1.3 Principio de corresponsabilidad; 1.2 La prisión por alimentos de origen civil; 1.3 Requisitos para el proceso penalizador; 1.4 Manejo carcelario de las personas privadas de

---

60. Docente Derecho Civil Universidad Central del Ecuador, ex Director de Ciencias Policiales, ex Magistrado.

la libertad (PPL) por alimentos; 1.5 Diferencias entre: desacato, apremio personal y prisión; 1.6 Contradicciones legislativas con la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal respecto a la prisión en actos civiles.

## 1. Introducción

Desde una perspectiva legal se puede apreciar que, en Ecuador, se ha transitado por un amplio camino de transformaciones de la norma constitucional, principalmente marcado por la inestabilidad política. Los cambios han oscilado desde simples reformas, hasta la aprobación de nuevos textos constitucionales. Si se analiza la historia constitucional ecuatoriana, desde el primer texto constitucional aprobado en el año 1830, hasta la norma suprema que rige en la actualidad, han sido aprobadas aproximadamente más de una veintena de normas constitucionales; y el término aproximación es utilizado, porque ha predominado en la doctrina jurídica ecuatoriana discrepancias sobre este tema.

Evidentemente estas modificaciones son una clara muestra de inestabilidad política que ha imperado en el país, donde cada grupo de poder ha tratado de asegurar sus pretensiones e ideología, así como alcanzar dicho cometido, donde la Constitución figura como instrumento para tal alcance de ese fin. En relación con esto, se puede resaltar la norma constitucional vigente, la cual posee importantes innovaciones y está caracterizada por demostrar un importante enfoque de índole social, bajo los parámetros de la denominada ‘política del buen vivir’.

Es así que, cada uno de los textos constitucionales aprobados, han generado beneficios y perjuicios, en los diversos ámbitos dígame social, económico, político, jurídico, cultural e incluso ambiental. Desde el marco jurídico específicamente se ha manifestado un tratamiento negativo, y que a su vez ha constituido un retroceso respecto a la materialización del apremio personal en relación con el incumplimiento de obligaciones civiles, lo cual aún persiste en la práctica legal ecuatoriana. Para poder comprender en

que consiste el apremio personal, es necesario hacer un recorrido desde el surgimiento de la prisión por deudas.

## 2. Antecedentes Históricos

Como un precedente relacionado a la prisión por deudas, se puede mencionar a la figura del ‘concertaje’, surgida y desarrollada durante la época colonial española. Este sistema denominado concertaje se identificaba como un tipo de contrato a través del cual el indígena era obligado a trabajar de por vida, bajo parámetros que obedecían a una deuda adquirida con el patrón, donde dicha obligación de deuda solo podía ser extinguida con la muerte del indio; a pesar de ello en el supuesto de que se considerase a dicha obligación como aún no saldada, esta podía ser transmitida a los descendientes del indígena obligado.<sup>61</sup> El concertaje fue eliminado de la práctica ecuatoriana en el año 1929.<sup>62</sup>

Este sistema sancionatorio de aplicar la prisión por deudas y su contemplación en la norma legal, estuvo vigente hasta el año 1906, en cuyo periodo de tiempo fue aprobado un nuevo texto constitucional, el cual estableció la prohibición de materializar la prisión por causa de deudas.<sup>63</sup> Del mismo modo la norma civil que rigió en esa época, estipulaba la ejecución por apremio de las decisiones judiciales que obligaban al pago de los alimentos, donde la persona obligada, en este caso el apremiado, en el supuesto de no cumplir lo establecido por el magistrado, esta persona obligada era recluida a una prisión; o bien sea hasta que los hechos fueran verificados, o hasta que se saldara la deuda contraída; incluso los días de estadía en prisión podían ser equiparados al monto monetario que representaban los alimentos adeudados.<sup>64</sup>

61. PÉREZ GUARTAMBEL, C. *Justicia Indígena*. Editorial: Fondo Indígena. Quito, 2015, pp. 92-95.

62. AYALA MORA, E. *Historia del Ecuador...* op., cit., pp. 61-63.

63. Constitución (Ecuador), 23 de diciembre de 1906, R.O. No. 242, Art. 26.

64. *Código de Enjuiciamiento Civil (Ecuador)* vigente en 1906.

Esta prisión por deudas de alimentos, como una clara excepción a la prohibición de la prisión por deudas, tuvo duración hasta la promulgación en el año 1929 de un nuevo texto constitucional, en el cual se llegó a prohibir de forma expresa la prisión por deudas derivadas de obligaciones con un carácter civil; unido además de la abolición de la figura del concertaje como bien se mencionó con anterioridad.<sup>65</sup> La prohibición de la prisión por deudas, en el marco legal establecido por esta norma constitucional, incluyó la prohibición de la prisión por alimentos. La normativa civil vigente en dicho periodo, (aquella que contemplaba el apremio personal por deuda de alimentos) fue declarada inconstitucional.<sup>66</sup> Este fue un precedente el cual constituyó un paso positivo en la confirmación de que la prisión por deudas no debería ser establecida en el ámbito de la ley, puesto que obedece a una obligación de carácter civil.

A pesar de esta prohibición sobre la prisión por deuda de alimentos, en el año 1946 es aprobada otra Constitución, que reflejó una regresión jurídica en relación con este tema.<sup>67</sup> Este texto constitucional, impulsado por el entonces presidente Velasco Ibarra estableció como una excepción a la prohibición de la prisión por deudas, aquellas procedentes por alimentos,<sup>68</sup> por lo que fue resucitado la figura del apremio personal.

La situación antes expuesta se mantuvo en los posteriores textos constitucionales emitidos en el país, como fue el caso de las constituciones de 1967, 1978 y 1998; esto incluye además a la norma constitucional vigente aprobada en el 2008,<sup>69</sup> lo cual permite el establecimiento del apremio personal en materia de alimentos en las normas civiles que integran en ordenamiento

65. *Constitución Política (Ecuador)*. 26 de marzo de 1929, R. O. No. 138. Art. 151.

66. *Tribunal de Garantías Constitucionales*, 19 de junio de 1945, Res. R. O. No. 312

67. *Constitución Política (Ecuador)*. 31 de diciembre de 1946 R. O. No. 773

68. *Ibidem*.

69. *Constitución (Ecuador)*. 20 de octubre de 2008, R. O. No. 449.

jurídico ecuatoriano, así como en la normativa especial referente a los menores de edad.

Hay que destacar además que los menores de edad en el país contaron por vez primera con una norma especial en el año 1938, donde fue promulgado el primer Código de Menores, dicha norma estuvo sujeta a constantes transformaciones hasta el actual Código de la Niñez y la Adolescencia (con su última reforma en el año 2009). En esta normativa se evidenció desde su surgimiento el cuidado y la protección que todo menor de edad debe poseer, especialmente el derecho a la alimentación. Si se analiza cada cuerpo normativo se puede apreciar que el Código de Menores de 1938, se estableció la prisión por deudas de alimentos,<sup>70</sup> en contraposición a lo estipulado en la norma constitucional vigente en dicho periodo o sea la Constitución de 1929. En los textos legales venideros, 1969, 1976 y 1992, la prisión por alimentos fue tratada bajo la figura del apremio personal. Esta situación tiene gran similitud con lo establecido en el actual Código de la Niñez y Adolescencia, donde la prisión por deudas era establecida en la norma procesal no solo para los padres sino además para aquellas personas que son obligados de manera subsidiaria en las deudas de alimentos; esto cambió a partir de la promulgación del nuevo Código Orgánico General de Procesos, donde los segundos no pueden ser privados de la libertad en caso de incumplimiento de la obligación alimentaria.<sup>71</sup>

## *2.1. Principios que favorecen al alimentado como sustento para la aplicación de la prisión por alimentos*

En el Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano llegan a ser establecidos una serie de principios fundamentales que enmarcan la propia existencia y aplicabilidad de la norma.<sup>72</sup> De dichos

70. *Código de Menores* de 1938.

71. *Código Orgánico General de Procesos- COGEP*, 22 de mayo de 2015, R. O. No. 506.

72. *Código de la Niñez y Adolescencia- CNA*, 3 de enero de 2003. R. O. No. 737.

principios serán analizados solo aquellos que son intrínsecos a todo niño, niña y adolescente, como: la igualdad, el principio del interés superior del menor y el principio de corresponsabilidad. A continuación, se expondrá un análisis general de cada uno de ellos.

### 2.1.1. Principio de Igualdad

El principio de la igualdad<sup>73</sup> puede ser analizado desde una perspectiva material, en la cual se destaca la igualdad de oportunidades y su base legal que se refleja en la norma, donde todas las personas deben ser tratadas por igual; ello incluye el reconocimiento de desigualdades, donde los grupos sociales con necesidades especiales llegan a representar una desventaja y ésta por lo tanto debe ser atendida; esto conlleva a una obligación por parte del Estado a brindar acciones de preferencia hacia los grupos sociales más débiles (en este caso los menores de edad). Esto se traduce en la implementación de políticas públicas que auxilien a la persona o grupo social necesitado, sobre este tema el jurista italiano Norberto Bobbio planteó lo siguiente:

“(...) que, una vez que a cada parte le ha sido asignado el lugar propio, el equilibrio alcanzado se ha mantenido por normas universalmente respetadas. Así, la instauración de una cierta igualdad entre las partes y el respeto de la legalidad son las dos condiciones para la institución y la conservación del orden y la armonía del todo, que es, para quien se ponga en el punto de vista de la totalidad y no de las partes, el sumo bien. Estas dos condiciones son ambas necesarias para que actúe la justicia, pero sólo conjuntamente son también suficientes (...)”.<sup>74</sup>

A partir de las consideraciones aquí expuestas se puede plantear la interrogante siguiente: ¿Los alimentantes y los menores de edad son iguales ante la ley? Desde el ámbito de estudio de la norma legal cada grupo social le asisten derechos y principios, por lo que ante la ley son iguales. Entre los diversos grupos sociales debe

73. *Ibidem*.

74. BOBBIO, N. *Igualdad y libertad*. Editorial: 3era edición, Paidós. Buenos Aires, 2013, p. 58.

predominar una coexistencia, lo que implica el respeto mutuo de los derechos y la exigencia en el cumplimiento de las respectivas obligaciones. Ello representa una igualdad en el trato brindado a las personas, así es respaldado en la doctrina jurídica chilena, al plantearse sobre la igualdad de trato, expuesto de la siguiente forma:

A partir de esta categoría, se puede comprender que el principio de igualdad exigirá en ciertos casos obviar ciertas diferencias fácticas y equiparar personas y/o situaciones distintas, con el objetivo de otorgar una igualdad de trato (Igualdad por Equiparación). En otras ocasiones y, por el contrario, el principio de igualdad exigirá recoger diferencias fácticas existentes para efectos de diseñar un estatuto diferenciado, porque sólo de esa manera se puede garantizar la igualdad de trato (Igualdad por Diferenciación).<sup>75</sup>

Es así que el Estado ecuatoriano tiene la tarea de implementar a cabalidad el principio de la igualdad, donde en el caso de los menores de edad están sujetos a un respaldo de sus derechos por medio de la implementación de un sistema de protección integral descentralizado,<sup>76</sup> lo cual pone en evidencia el encontrar un camino mejor que conlleve al cabal cumplimiento de obligaciones por parte del alimentante en el pago de sus pensiones alimenticias.

### 2.1.2. Principio del interés superior del niño

El principio del interés superior del niño<sup>77</sup> ha sido considerado como un compromiso genérico con relación a todas aquellas personas.<sup>78</sup> Este principio también implica un determinado estándar de objetividad, ya que el cumplimiento y garantía de los derechos del menor, no puede ni debe estar sujeto a simples patrones de

75. FIGUEROA, R. "Igualdad y Discriminación". *Revista de Derecho Constitucional* No. 22, agosto de 2015, p. 7.

76. *Código de la Niñez y Adolescencia- CNA*, 3 de enero de 2003, R. O. No. 737

77. *Ibidem*.

78. Pueden ser padres, maestros, autoridades públicas judiciales o no, empresas privadas, entre otras.

índole subjetiva. Ello significa que el interés superior no solo puede abarcar una creencia sobre lo que es mejor para el niño, sino de manera objetiva e íntegra contribuya a su desarrollo positivo. Esto implica además que tiene que ser determinada la necesidad de establecer un equilibrio entre los derechos y los deberes del niño, cuya estructura estará enfocada siempre en su bienestar y desarrollo.

Al respecto, el Estado ecuatoriano ha llegado a determinar la forma en que deben ser protegidos los menores de edad, específicamente en el Art. 44 de la norma constitucional. Como un complemento a esto el Código de la Niñez y Adolescencia establece el interés superior del menor como principio en su Art. 11. Dicho esto, el principio ha sido desarrollado en el país como una atención preferencial e integral del Estado, la sociedad y la familia hacia el menor de edad. No obstante, el interés superior del niño puede ser garantizado por cierta parcialidad dentro de la normativa especial ecuatoriana, donde a consideración de algunos juristas ecuatorianos si está debidamente protegida con la actual ley:

“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”.<sup>79</sup>

Esta realidad negativa expresada por el citado autor se ha evidenciado en el papel erróneo adoptado por la propia norma ecuatoriana en los conflictos relacionados con las pensiones alimenticias, donde en un primer momento, estas no resultaban ser dignas acorde a las necesidades del menor, y posteriormente se ha colocado la figura del apremio personal en cuestiones de mora por pensiones alimenticias. En la práctica jurídica el desarrollo de políticas reales que estén destinadas a implementar planes y programas que impacten de manera positiva en la realidad donde se

79. OJEDA MARTÍNEZ, C. *Estudio crítico sobre los derechos y garantías de la niñez y de la adolescencia*, Tomo I. Editorial: 2da edición, Abya Yala. Quito, 2014, p. 4.



desenvuelven los niños, niñas y adolescentes; todos ellos podrían contribuir al mejoramiento de las relaciones afectivas, las condiciones del entorno e incluso el trabajo de los jueces.

### *2.1.3. Principio de corresponsabilidad*

Este principio de corresponsabilidad<sup>80</sup> se llega a centrar en la responsabilidad presente entre tres entes fundamentales que intervienen de manera directa en la vida del menor; es decir, el Estado, la sociedad y la familia. Dicho principio reconocido en el Art. 8 del Código de la Niñez y Adolescencia, posee una relación estrecha con preceptos constitucionales tales como los artículos 44; 69, numerales 1 y 5; y 83, numeral 16, todos hacen referencia a los cuidados y acciones que deberán ejecutar estos tres entes.

La obligatoriedad de esta corresponsabilidad es establecida en el propio Código de la Niñez y Adolescencia, principalmente en los que se refiere a la familia y el Estado.<sup>81</sup> En lo que respecta a la familia, su función básica estaría dirigida a garantizar un espacio natural para el niño, donde se desarrolle la tutela directa de ambos padres. En el caso del Estado, este deberá materializar planes y políticas que permitirán el cumplimiento de aquellos objetivos que han sido trazados por la familia. Para la sociedad y su respectiva responsabilidad, esta se pone de manifiesto en el papel activo de Organización no Gubernamental (ONG) y fundaciones que laboran para atender aquellos menores que se encuentran en una situación de riesgo inminente, y que el Estado no tiene la capacidad para hacer frente a dichas necesidades, aquí se destaca el factor de riesgo económico.

### *2.2. La prisión por alimentos de origen civil*

Si se analiza el impago de las pensiones alimenticias, establecido en la norma especial estipulada para que rija en materia de niñez

80. *Código de la Niñez y Adolescencia- CNA*, 3 de enero de 2003, R. O. No. 737.

81. *Ibidem.*

y adolescencia, se puede apreciar que en el país, el no pago de alimentos nunca ha sido tratado como una infracción penal. De esto se deduce que la obligación que tienen los progenitores en el pago de los alimentos a sus hijos menores de edad acarrea una responsabilidad de tipo civil. Por lo que la pena privativa de la libertad (que ha sido establecida en el país desde el Siglo XX, hasta la actualidad) para la persona deudora de varias pensiones alimenticias, no le puede ser atribuida a partir de una responsabilidad penal, lo cual denota un claro error jurídico, ya que es impuesta desde el campo del Derecho civil.

No obstante, la realidad ecuatoriana obedece a otras circunstancias, es decir que en el país una persona puede ser sancionada con la pena privativa de la libertad por la materialización de un hecho delictivo establecido así en la ley penal, ya sea por acción u omisión, lo cual conduce a que la persona sea penalmente responsable,<sup>82</sup> pero el individuo también puede ser sancionado con pena de prisión (**bajo la figura del apremio personal**) por adeudar pensiones alimenticias, cuya obligación acarrea una responsabilidad civil, y no penal; lo que se puede considerar jurídicamente incorrecto y contraproducente al afectar los derechos fundamentales, a pesar de las variadas justificaciones emergidas para su ejecución.

Hay que destacar que esta obligación de otorgar alimentos a los hijos fue establecida en primer lugar en el Código civil ecuatoriano,<sup>83</sup> donde se recoge el orden en que dichos alimentos pueden ser reclamados;<sup>84</sup> y se establece la respectiva clasificación de estos en forzosos y voluntarios, en lo que llega a derivarse la responsabilidad económica correspondiente. En el supuesto de que surja un incumplimiento relacionado con cualquier obligación por alimento, existe el derecho del acreedor de dicha

---

82. *Ibidem*.

83. *Código Civil- CC*, 24 de junio de 2005, R. O. No. 46.

84. *Ibidem*.

obligación a demandar su pago ante el órgano de justicia competente, donde deberán ser fijadas las pensiones alimenticias a abonar por el alimentante. Conforme a ello, al presentarse varias deudas, el juez en la práctica jurídica ecuatoriana ha convertido al apremio personal en un mecanismo que contrarresta la deuda alimenticia, por lo que la prisión por deudas civiles ha sido permitida sin mayores contemplaciones en la práctica judicial ecuatoriana.

Respecto a la prisión por deudas de pensiones alimenticias, se han desarrollado varios criterios por parte de los órganos que integran la administración de justicia ecuatoriana. De tal manera se destaca la labor desarrollada por el Tribunal Constitucional, hoy Corte Constitucional del Ecuador, ejemplo de ello fueron las consideraciones surgidas ante la negativa en las apelaciones para solicitar el recurso de *habeas corpus* en los casos de pensiones alimenticias, donde el órgano de justicia recalcó que el impago de estas pensiones no constituía un delito en el país, de tal manera que se cuestionó en el marco de la legalidad la prisión por alimentos, y además señaló que:

“(...) tal prisión podría convertirse en indefinida y que además la misma 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 (...)”<sup>85</sup>

Estos criterios no fueron tomados en cuenta para las posteriores reformas que fueron implementadas a la norma sobre menores, ya que la prisión por alimentos se mantuvo. La materialización de la prisión no solo estuvo dirigida a los progenitores sino también a las personas que eran obligados de forma subsidiaria, determinando que no debería transmitirse la obligación de otorgar alimentos a terceros que no son responsables; por esta razón en la actualidad ha sido eliminado.

85. Suplemento del Registro Oficial del 14 de agosto de 2008.

### 2.3. Requisitos para el proceso penalizador

El desarrollo de un proceso penalizador por la presencia de deudas en cuanto a pensiones alimenticias, parte de la ejecución de un juicio por alimentos. En aquellas legislaciones donde el impago de alimentos es considerado un delito, esta conducta delictiva se llega establecer, a partir de una situación en la cual el progenitor, que por medio de una sentencia se encuentra obligado a pagar la pensión de alimentos, no realiza ninguna acción en cumplimiento de lo establecido en la resolución judicial. Dicho incumplimiento deberá ser prolongado en el tiempo, o sea, deberán transcurrir algunos meses de forma continua, de esta forma se estará incurriendo en este tipo delictivo.<sup>86</sup>

Sobre este tipo de delito, en la doctrina jurídica española se ha llegado a considerar que:

“El delito de impago de pensiones de alimentos se produce en el momento en el que el progenitor que por sentencia está obligado a pagar la pensión de alimentos de un hijo común no lo realiza, durante tres meses seguidos, o cuatro no consecutivos, caso en el que estará cometiendo un impago calificado como delito, además de la comisión del delito penal, por lo civil se adeudará la cantidad que corresponda, que podrá ser embargada de los bienes del deudor acogiéndose a las cantidades mínimas inembargables que no son de aplicación, pues no tienen que sujetarse a ningún mínimo inembargable”.<sup>87</sup>

Acorde al criterio de este tratadista español, estipula que el impago de alimentos acarrea la imposibilidad económica a la que se enfrenta el alimentante, esto puede estar motivado por diversos factores tales como la carencia de trabajo, donde el progenitor que

---

86. En países como España el impago de pensiones alimenticias es establecido como delito en la norma penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del *Código Penal*, Art. 227.

87. LÓPEZ, A. *El delito de impago de pensiones alimenticias*. Editorial: Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativo de Justicia. Barcelona, 2014, p. 18.

ostenta la custodia deja de contribuir con el pago de la pensión alimenticia hacia sus hijos, cuya obligación además queda fijada en la propia resolución. Como parte de las acciones que pueden ser ejecutadas ante el incumplimiento del pago de alimentos, se destaca la jurisdicción civil como un mecanismo para que el alimentante cumpla.

La situación aquí descrita no se aplica a la realidad normativa que predomina en el Ecuador. En primer lugar, el impago de alimentos por concepto de pensiones alimenticias a menores de edad no está tipificado como delito en la norma penal, en este caso el Código Orgánico Integral Penal. No obstante, se puede señalar que la consideración como un delito del impago de alimentos, debería contar con un periodo de 6 meses máximo; antes de dicho tiempo, debería ser agotada todos los mecanismos que ofrece la vía civil. El proceso penalizador destinado al impago de las pensiones por alimentos no debería desempeñar un rol protagónico en la práctica civil ecuatoriana, donde el apremio personal sobre el alimentante se ha convertido en el instrumento fundamental para hacer cumplir las obligaciones alimentarias.

En los ordenamientos jurídicos de otros países se ha llegado a establecer de manera clara las sanciones ante el incumplimiento de la obligación de alimentos, y se han fijado los límites en el marco de la norma civil y la norma penal. Algunas de las acciones adoptadas, en la legislación comparada son: La imposición de multas y la materialización de un procedimiento de ejecución sobre los bienes del obligado con el objetivo de que estos satisfagan las cantidades adeudadas.

En el caso del procedimiento judicial establecido en el ordenamiento legal ecuatoriano, este llega a ser establecido de la siguiente forma:

1. Presentación de la demanda ante los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

2. Se realiza un sorteo de la causa, y una vez que es designado el juez correspondiente este deberá calificar, aceptar y proceder a la citación, en el caso contrario deberá ordenarse su complementación.
3. El magistrado tiene la responsabilidad de establecer el día y la hora para materializar la audiencia única, en la cual deberán ser practicadas las pruebas anunciadas.
4. Esta audiencia deberá ser conducida de forma personal por el juez, el cual le dará inicio promoviendo un posible acuerdo conciliatorio, que en el caso de existir, será aprobado en la misma audiencia, y la ley establece los términos de juzgamiento. Posteriormente en el caso de no existir conciliación se procederá a las pruebas y los alegatos.
5. Una vez que son presentadas las pruebas en la audiencia, el juez deberá escuchar de manera reservada la opinión del menor de edad sujeto del conflicto y por tanto del proceso.
6. Una vez que ha concluido la etapa procesal, el juez emitirá la resolución, cuya apelación procederá en efecto no suspensivo.<sup>88</sup>

### *2.4. Manejo carcelario de las personas privadas de la libertad (PPL) por alimentos*

En el sistema penitenciario se pueden presentar ciertos factores negativos, en el infractor o PPL, ejemplo de ello es el denominado ‘síndrome de prisionalización’, cuyos efectos son principalmente psicológicos, tal es el caso del posible desarrollo de una neurosis, acarreada además por la pérdida de la privacidad o intimidad, el estrés, la pérdida de las relaciones afectivas, la pérdida del prestigio social e incluso la autoafirmación de ‘delincuente’ como etiqueta social.

88. *Código Orgánico General de Procesos- COGEP* (Ecuador), 22 de mayo de 2015. R. O. No. 506.

En la doctrina penal algunos autores han precisado que el desarrollo y ejecución del tratamiento penitenciario tenga como base la opción humana, para que a partir de dicha base pueda ser atendido el problema de la criminalidad y la posible reincidencia.<sup>89</sup> Si se analiza la libertad a partir de la pirámide de Maslow o jerarquía de las necesidades humanas, se puede concebir este valor como uno de los que ocupa una posición principal en el ser humano, que llega a ser altamente estimado a través del tiempo; en relación a estos, algunos de los fenómenos que llegan a gestarse a partir de la privación de la libertad son:

- La inutilidad del tratamiento penitenciario.
- La adopción o afinidad hacia grupos sociales criminógenos.
- La pérdida del arraigo.
- El incremento de la peligrosidad.

Ante los elementos aquí mencionados, que son comunes a todo sistema penitenciario de cualquier país, en el caso específico del sistema penitenciario ecuatoriano, se erige una historia y funcionamiento de la infraestructura carcelaria marcada por el abandono y la violación de los derechos fundamentales de las PPL. Esto se ha manifestado en la carencia de un personal calificado para el manejo de los internos, el continuo fracaso en los intentos por reinsertar socialmente a las PPL.

Este panorama estuvo sujeto a cambios positivos, con la aprobación del Código Orgánico Integral Penal, en el cual se reconoce la ejecución de las penas bajo los parámetros de un Sistema Nacional de Rehabilitación Social.<sup>90</sup> La lógica indica que las políticas desarrolladas para el manejo carcelario de las PPL deberán estar

89. ORTEGA, Á. E., & MANZANOS BILBAO, C. “Medidas para fomentar el empleo de las personas que han sido privadas de la libertad”. *Revista de Derecho de la UPV/EHU*, junio 2013, pp. 53-88.

90. *Código Orgánico Integral Penal- COIP* (Ecuador), 10 de febrero de 2014. R.O. No. 180.

en correspondencia con los fines de este sistema. Toda política ejecutada en el manejo de las PPL, deberán estar enfocadas al mejoramiento del sistema de rehabilitación social en el país, y se basará en principios constitucionales como la equidad y en la justicia, puesto que ambos valores son los que se pretenden inculcar en la persona privada de la libertad. Hay que ser conscientes de que la misión del derecho penal es la protección de los bienes jurídicos, es por este motivo que debe ser empleado como la última *ratio*.

La situación de la PPL por deudas de alimentos se caracteriza por presentar diversas características, que a su vez se relacionan con la decisión emitida por el juez; en primer lugar está la prisión, la cual puede ser aplicada de manera provisional, para lo cual existen centros de privación provisional,<sup>91</sup> en los que deberá permanecer la persona, a partir del establecimiento de una medida cautelar (como es el apremio personal en caso de deudas por alimentos a menores de edad); en segundo lugar, están los centros de rehabilitación social<sup>92</sup> destinados a las PPL donde la pena ha sido establecida por medio de una sentencia condenatoria.

El manejo de un PPL por deudas de alimentos en ambas situaciones, debe estar regida por el respeto de sus derechos fundamentales, lo cual no se cumple del todo ya que llegan a ser colocados con presos comunes. Cuando el sujeto obligado al pago de la pensión alimenticia se enfrenta al medio carcelario en algunos casos pueden estar sometidos al riesgo de interactuar con personas que tienen una alta peligrosidad.

A pesar de que el apremio personal no constituye una pena, pues no proviene de una condena, es el resultado de un incumplimiento por parte de los obligados al pago de la pensión alimenticia, que produce los efectos parecidos a una condena o una pena, ya que, en definitiva, se produce la privación de la libertad. Por otra parte,

---

91. *Ibidem*.

92. *Ibidem*.



sólo los jueces penales están en posibilidad de dictarlas, lo ordena un juez de lo civil con base a un requerimiento de pago y un mandamiento de pago que es diferente a una sentencia condenatoria. Sin embargo, su cumplimiento tiene las mismas características de la privación de la libertad por el cometimiento de delitos, es por eso que el apremio personal se cumple en locaciones diferentes a los delincuentes, tratando de marcar la diferencia entre los privados de la libertad por delitos, de aquellos a los que se le ha ordenado al apremio personal. No obstante, tampoco se cumplen las políticas de ejecución de penas ya que definitivamente no es delito, ni los padres morosos son delincuentes.

## *2.5. Diferencias entre: desacato, apremio personal y prisión*

En lo que respecta al desacato su definición está enmarcada en su consideración como un hecho delictivo, sobre ello se ha llegado a considerar que:

“Delito configurado por el hecho de provocar a duelo, amenazar, injuriar o de cualquier modo ofender en su dignidad o decoro a un funcionario público, a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas. La pena se agrava si el ofendido fuere el jefe del Estado, un miembro del Congreso, un gobernador de provincia, un ministro o un juez”<sup>93</sup>

Conforme a esta definición se puede agregar que la concreción del desacato como un delito viene determinada por una idea desarrollada, en la que los órganos del Estado por el simple hecho de ostentar esa categoría deben ser merecedores de confianza y respaldo por parte de la sociedad civil; acorde con esta idea, los funcionarios públicos deben tener la posibilidad de ejecutar su trabajo sin exigencias perturbadoras y solicitudes de información desmedidas. Esta figura delictiva puede ser apreciada en la normativa penal, principalmente en lo que es calificado como ‘delito contra la administración pública’ y es tomado en cuenta

93. OSSORIO, M. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial: Datascan. Ciudad de Guatemala, 2014, p. 314.

como una de las variantes que pueden ser utilizadas en atentados perpetrados contra los servidores públicos.

La particularidad que posee este delito como parte de los hechos cometidos contra la administración pública, es que se trata de un delito de opinión, donde la expresión de opiniones que lleguen a resultar en una ofensa puede ser acreedora de un reproche penal. En el caso del apremio personal, en términos generales se puede afirmar que el apremio es la acción y efecto de apremiar; o sea, apretar, obligar, dar prisa a determinada persona para que realice algo. Desde el campo del derecho el apremio es considerado como:

“Acción y efecto de apremiar, de compeler a alguien para que haga determinada cosa. | También, andamio de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio. | Procedimiento sumario para la ejecución de ciertos créditos líquidos o sobre cosas fungibles, así como para la ejecución de cosas determinadas. | Procedimiento ejecutivo que siguen las autoridades administrativas para el cobro de impuestos o descubiertos a favor de la hacienda pública o de entidades a que se extiende su privilegio. Couture dice que es vía sumaria de ejecución, más breve y rigurosa que la del juicio ejecutivo (v.)”.<sup>94</sup>

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, específicamente en la norma procesal civil, el apremio es considerado como una medida de carácter coercitivo que es ejecutada a partir de la potestad que tienen los jueces, para que las decisiones emitidas por estos sean cumplidas.<sup>95</sup> Cuando se hace referencia al apremio personal, en materia de alimentos, la doctrina jurídica civilista ha adoptado una posición común y coincidente, donde apremiar es compeler, forzar, obligar al progenitor a que realice el pago económico por

94. OSSORIO, M. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales...* op., cit., p. 81.

95. *Código Orgánico General de Procesos- COGEP* (Ecuador, 22 de mayo de 2015. R. O. No. 506.

el incumplimiento de la obligación de la pensión alimenticia,<sup>96</sup> donde la norma legal ha llegado a fijar la prisión como una fuerza para que el pago se materialice.

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica del apremio personal, esta se identifica como una medida de compulsión, presión o fuerza, donde su objetivo está enmarcado en que el deudor alimentario llegue a cumplir con su obligación, esta última es calificada como incumplida en el proceso judicial correspondiente. A pesar de que se persigue un objetivo material, el apremio personal es concretado por medio de la privación de la libertad, medida que no llega a ser concretada como una pena.

Cuando se trata de identificar la razón de ser de la prisión esta llega a ser posicionada como una medida de control social, y no como la simple instalación penitenciaria donde deben convivir por determinado periodo de tiempo determinadas personas de diferente género, que son identificados por haber violado una norma de Derecho penal. Dentro de los conceptos elaborados respecto a la prisión, se la define como: “Establecimiento carcelario donde se encuentran los privados de libertad por disposición gubernativa o judicial. | Nombre de una pena privativa de libertad, de duración y carácter variables de un país a otros”.<sup>97</sup>

El estudio del origen de la prisión debe enfocarse en su parte medular, para poder brindar una respuesta al porqué de su creación, lo cual recae en que llegó a constituir para el Estado el único medio de control, que infringía temor, y que a su vez magnificaba la figura del Estado. En la actualidad se sigue optando por la pena privativa de la libertad y por la persona que delinque, es decir que se le otorga prioridad a la prevención especial y no a la prevención general, esta última conlleva al desarrollo de un

96. BAÑUELOS SÁNCHEZ, F. *El derecho de alimentos y tesis jurisprudenciales...* op., cit., pp. 58-61.

97. OSSORIO, M. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales...* op., cit., p. 771.

trabajo preventivo y control social. Se puede afirmar que las diferencias entre desacato, apremio personal y prisión son claras, resultando ser la primera un hecho delictivo en los delitos contra la administración pública, el segundo una acción o medida coercitiva para alcanzar un propósito, y en el caso de la prisión una medida de control social que contribuye a mantener el equilibrio en la sociedad y alcanzar la convivencia.

## 2.6. *Contradicciones legislativas con la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal respecto a la prisión en actos civiles*

En cuanto a las contradicciones legislativas que se ponen de manifiesto entre la norma constitucional y la ley penal en materia de prisión por actos civiles, cabe destacar lo recogido en el Art. 66, numeral 29, inciso c) de la Constitución, donde se señala lo siguiente: “Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.”<sup>98</sup> En este precepto legal puede apreciarse, el claro reconocimiento de la excepción que representan las deudas por pensiones alimenticias para aplicar la medida privativa de la libertad al deudor o alimentante. Esta es razón para la cual, en principio debe entenderse que aquel que le debe a un menor de edad, este último considerado una persona de atención prioritaria y garante del principio de interés superior,<sup>99</sup> deberá asumir su responsabilidad con medidas excepcionales que implica la prisión por deudas.

En este sentido representa contradicción, el establecimiento de la prisión por deudas alimenticias si se compara con lo regulado en el COIP, donde en esta norma legal no se contempla como figura delictiva, ni tampoco como una contravención el no pago de las deudas alimenticias. Es por ello, que en el desarrollo de esta investigación se ha sostenido la postura de que el no cumplimiento

98. Ver en referencias bibliográficas *Constitución de la República del Ecuador* de 2008.

99. *Ibidem...* Art. 44.

de este tipo de obligaciones civiles no representa un delito ni una contravención. Acorde a esto, ha de ser entendido, en principio, que una deuda de origen civil conlleva efectos de carácter penal, donde a título de apremio personal, llega a ser materializada la prisión bajo los mismos parámetros aplicados a los infractores de la ley penal. Este proceder puede ser catalogado como no coherente respecto a la garantía constitucional antes expuesta, por lo que se puede decir que a partir de esta regulación de la prisión por concepto de deudas alimenticias se genera una especie de antinomia entre ambas leyes.

Al respecto, la Corte Constitucional de Ecuador, en el fallo emitido en el mes de mayo del año 2017, se pronunció sobre este asunto. De esta manera, cabe plantearse la interrogante de si resulta ser legítima la excepción establecida de aplicar la prisión en materia de impago de pensiones alimenticias, bajo la figura del apremio personal. Este tipo de medida no puede calificarse como preventiva, y tampoco como el resultado obtenido a partir de dictaminar una condena, ya que no es una consecuencia directa del desarrollo de una acción penal y por lo tanto no es una sanción impuesta a partir de la ejecución de un hecho delictivo.

De igual modo, habría que partir del propio principio de legalidad y de su esencia, donde se considera que si determinado hecho se encuentra regulado en la ley resulta ser legítimo, a la vez se evidencia como una reafirmación de la legalidad si se reconoce específicamente en la norma suprema, la cual rige el funcionamiento del ordenamiento jurídico de cualquier país. No obstante, respecto a la prisión por el no pago de la pensión alimenticia, más allá de considerar si este tipo de medidas es de utilidad para aquellos fines que se pretenden perseguir, su cumplimiento puede representar una agravante para la posibilidad de llegar a procurar los medios económicos que se requieren para el cumplimiento de este tipo de obligaciones.

Quien dictamina el apremio personal es un juez de lo civil; que, a partir de la disposición aprobada, le acarrea un efecto penal ante

la privación de libertad de la persona que ha incumplido con el pago de la pensión. Dicho esto, un juez de lo civil no tendría la competencia requerida para ordenar un arresto, puesto que este tipo de actuación corresponde sólo a los jueces que trabajan en materia penal. Por otra parte, la ejecución está basada, no porque debe ser arrestada dicha persona, sino por el simple hecho de que no ha pagado la pensión respectiva, cuya conducta representa un peligro para la vida de los hijos; o sea, porque se incumple con la obligación que se posee en la posición de alimentante, ante el inminente abandono de sus descendientes.

Hay que agregar, lo dispuesto en el Art. 76, numeral 3, de la norma constitucional donde se señala lo siguiente:

“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 (...)”.<sup>100</sup>

En este precepto constitucional se llega a exponer con claridad la contradicción legal y constitucional antes expuesta. En este sentido, se llega a consagrar el principio de tipicidad donde a partir del cual, determinado hecho deberá estar escrito en la ley, donde a la vez se erige como resultado el principio de *nulla poena sine lege*, por lo que dicha contradicción se pone de manifiesto en la ejecución del apremio personal, como medida privativa de la libertad por un hecho que no es calificado como delito o infracción.

### 3. Conclusiones

Se debe diferenciar que el pago de las pensiones alimenticias es una obligación de carácter civil, es por ello que la aplicabilidad del apremio personal que da como consecuencia la prisión por deudas alimenticias es de carácter penal; no se puede respaldar en el respeto y cumplimiento del principio del interés superior del niño, como pretexto para legalizar la prisión civil.

---

100. *Ibidem*.

La finalidad de la imposición de la pensión alimenticia es resguardar el interés superior del niño para su desarrollo integral; es por ello que se debe analizar posibles alternativas tomando como ejemplo otras legislaciones, procediendo con la imposición de multas o el inicio de procedimientos de ejecución, determinando posibles medidas como el embargo de bienes, para que con esto el alimentante pueda cumplir con dicho pago; ya que al ser privado de libertad no podría cumplir con dicha obligación.

Se puede visibilizar en el Ecuador que el incremento de los juicios por pensiones alimenticias y la prisión por mora de pensiones alimenticias no ha determinado su cabal cumplimiento; ya que dicha medida coercitiva genera malestar para el alimentante y el niño, por un lado, alargando el tiempo para que se proceda con el pago de dichos valores adeudados; cuando se encuentre privado de libertad. Mientras que para el alimentado puede dificultar en generar lazos afectivos con el deudor, y su desarrollo íntegro y personal.

Este apremio personal para deudas de alimentos ha contribuido a violentar los derechos fundamentales del obligado, por un lado, imposibilitando el cumplimiento de la deuda, y por otro al ser privado de libertad por medio de un juez Civil. Las deudas por pensiones alimenticias son de carácter coercitivo, por ello la competencia para su cumplimiento radica a un juez de lo Civil, y dicho impago no puede ser considerado como una infracción penal, para que dé como resultado la prisión por medio del apremio personal. Es por esta razón que se considera una contradicción que dicha prisión no sea dictada por regla de competencia por un Juez Penal.