

LA VERDAD JURÍDICA SOBRE LA PRISIÓN POR ALIMENTOS EN EL AÑO 2010

Dr. Emilio Romero Parducci*

RESUMEN:

El impago de las pensiones alimenticias establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia nunca ha sido *infracción penal* en el Ecuador; por lo cual la obligación que tienen los padres de pagar dichas pensiones para sus hijos sólo podría producir la correspondiente *responsabilidad civil* de aquéllos. Por consiguiente, si el deudor de varias pensiones alimenticias no es *penalmente responsable* por el pago de las mismas, la prisión con que en el Ecuador se viene castigando el adeudo de las mismas, desde la Constitución de 1946, es una verdadera aberración jurídica.

* Abogado y Doctor en Jurisprudencia por la Universidad de Guayaquil, Ecuador, 1967. Primer Premio de la Asociación Escuela de Derecho de dicha Universidad en cada uno de los seis años de su carrera universitaria. Premio Contenta por mejor egresado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Guayaquil. Elegible para el Premio Universidad de Guayaquil por mejor tesis doctoral. Premio Jurista del Año, otorgado por el Colegio de Abogados del Guayas en 1984. Condecoración "Superintendencia de Compañías", otorgada por la Superintendencia de Compañías en el año 2006. Ejercicio profesional de la Abogacía como Socio del Estudio Jurídico Romero Menéndez, de Guayaquil, en calidad de especialista en Derecho Societario y Civil, desde 1967 hasta la presente fecha. Ex - subdecano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Ex - profesor de Fundamentos del Derecho Público y Privado en la Facultad de Economía de la Universidad de Guayaquil; Profesor de Derecho Societario en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, desde 1971 hasta el año 2003. Actualmente, profesor honorario de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Intendente de Compañías de Guayaquil, 1980 - 1983. Arbitro de la Cámara de Comercio de Guayaquil, de 1988 a 2000. Vicepresidente de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario. Publicaciones: El Patrimonio Familiar (1968). Doctrinas Societarias de la Superintendencia de Compañías del Ecuador (coautoría), año 1984. Director de la Revista de Derecho Societario, Órgano Oficial de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario (desde su fundación en 1992).

Si la prisión de los padres antedichos, en el supuesto referido, es una verdadera aberración jurídica, la prisión de los abuelos, los tíos y los hermanos de los titulares de los alimentos respectivos, que el Código mencionado califica como "obligados subsidiarios", es una idiotez colosal, porque las sanciones de privación de la libertad dejaron de ser *endosables* hace muchísimos años, como lo demuestra la mayoría de las Constituciones ecuatorianas del siglo XIX, que se cansaron de decir que "ninguna pena afectará a otro que al culpado".

PALABRAS CLAVES:

Infracción penal, delito, responsabilidad civil, responsabilidad penal, alimentos, pensiones alimenticias, impago de alimentos, apremio personal, prisión, estereotipo.

ABSTRACT:

The non-payment of alimony laid down in the code of childhood and adolescence has never been a criminal offence in the Ecuador; which is why the obligation of parents paying such pensions for their children could only produce the corresponding liability of those. Therefore, if the debtor of several alimony is not criminally responsible for the payment thereof, the prison with that in the Ecuador is punishing the debit of the same, since the Constitution of 1946, it is a real legal aberration.

If the aforesaid parents, in the referred case prison, is a real legal aberration, the imprisonment of the grandparents, uncles and brothers of the holders of the respective food, as the above-mentioned Code qualifies as "forced subsidiary" is a colossal idiocy, because of the penalties of deprivation of liberty were no longer endorsable does very many years, as evidenced by the majority of the Ecuadorian constitutions from the 19th century, tired of saying that "no penalty will affect other than to the liable".

KEY WORDS:

Criminal violation.- Crime.- Civil liability.- Penal liability.- Food.- Alimony.- Non-Payment of food.- Personal urgency.- Prison.- Stereotype.

SUMARIO:

1.- Historia constitucional de la prisión por deudas en el Ecuador y, particularmente, de la prisión por alimentos.- 2.- Momentos claves en esa historia causados por la Constitución de 1946.- 3.- Los Códigos de Menores a partir de 1938 y el Código de la Niñez y Adolescencia de 2003.- 4.- Diez fallos fundamentales dictados sobre la materia por el entonces Tribunal Constitucional en su histórica sesión del 31 de julio de 2008, publicados en el Suplemento del Registro Oficial del 14 de agosto de 2008.- 5.- La reforma al Código de la Niñez y Adolescencia de julio de 2009, como *respuesta* a los fallos antedichos.- 6.- Los “*abuelos de azotes*” y la “*Historia de la Estupidéz Humana*”, de Paul Tabori.- 7.- “*Ninguna pena afectará a otra que al culpado*”, según lo repetido por las Constituciones ecuatorianas de 1843, 1851, 1861, 1869 y 1878.- 8.- El Artículo 2 del Código de Procedimiento Penal dice que “*Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida*”.- 9.- Las influencias de los estereotipos.- 10.- “*Interés superior del niño*”, ¡cuántos crímenes se cometen en tu nombre!- 11.- La solución de España, donde el impago de alimentos sí es delito.- 12.- Importantes novedades sobre las pensiones alimenticias introducidas por la Constitución de Montecristi y evidentes consecuencias.

I

En la Cumbre de Gobernantes de la Unión Europea y América Latina y el Caribe, celebrada en Madrid, en mayo de 2010, el Presidente ecuatoriano dijo --urbi et orbi-- que nuestro país es un Estado de Derecho, “*donde no se persiguen personas, sino delitos*”; lo cual, lamentablemente, no es verdad. En el Ecuador uno puede ser legítimamente perseguido por infracciones penales, como lo ha dicho el Presidente de la República, y ser sancionado con prisión o reclusión, como dispone la ley; pero también puede ser reprimido con la privación de su libertad, e ir a parar con sus huesos a la cárcel, por adeudar y no pagar “*alimentos*”, a pesar de que el impago de “*pensiones alimenticias*”

adeudadas no es infracción penal, ya que los "alimentos" constituyen simples deudas de carácter civil, como desde hace más de cien años lo viene disponiendo el Código Civil. Por consiguiente, en el Ecuador, en contra de lo que ha afirmado su Presidente, sí se persiguen a las personas, si se trata de personas que no pagan "pensiones alimenticias" adeudadas, hasta meterlos a la cárcel, no obstante no haber por ello cometido "delito" alguno, tal como lo confirma el Art. 66 de la Constitución de Montecristi, que dice que "ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas (...), excepto el caso de pensiones alimenticias"; lo cual nos conduce, por lo pronto, a la siguiente conclusión: en el Ecuador una persona puede ser "sancionada" con prisión, por una infracción penal de la que resultó ser --por acción o por omisión suya-- penalmente responsable (lo que está muy bien); pero, esa misma persona puede también ser "sancionada" con prisión, por pensiones alimenticias de cuyo pago es civilmente responsable, no obstante que no pagar las mismas no es infracción penal (lo que --a mi juicio-- es una aberración jurídica, a pesar de todas las justificaciones con las que querramos maquillarla).

Luego de esta aclaración, justo es decir que este asunto tiene un largo y tortuoso historial en el Ecuador, que empieza a hacerse notar desde la Constitución de 1906, en cuyo Art. 26 se prohibió por primera vez la "prisión por deudas", pero sólo teóricamente, por lo que, en la práctica, sobrevivieron, entre otras, las prisiones por alimentos y las originadas en el Concertaje. Por eso es que el Art. 987 del Código de Enjuiciamiento Civil de aquella época decía que se ejecutaban por "apremio" las decisiones judiciales que ordenaban el pago de alimentos, y que si el "apremiado" no cumplía inmediatamente con lo que había dispuesto el Juez, debía ser "reducido a prisión hasta que verifique el hecho o pague la deuda, o la devengue con un día de prisión por cada sucre, si fuere insolvente". Pero aquellas excepciones a la prohibición supradicha sólo duraron hasta la Constitución de 1929, en cuyo Art. 151 se prohibió expresamente, sin distingo alguno, "la prisión por deudas provenientes de obligaciones meramente civiles", como principal consecuencia de la abolición del Concertaje.

Esa prohibición Constitucional de la prisión por deudas, que obviamente incluía la prohibición de la prisión por alimentos, se confirmó luego en el Art. 141 de la Constitución de 1945; razón por la cual el Art.

1002 del Código de Procedimiento Civil entonces vigente, que conservaba en su texto lo del “apremio personal” y lo de la “prisión por alimentos”, tal como lo hacía el antiguo Art. 987 del Código de Enjuiciamiento Civil, anteriormente citado, fue declarado inconstitucional (Registro Oficial del 19 de junio de 1945).

No obstante, en 1946 se produjo una lamentable regresión jurídica, cuando el numeral 3 del Art. 187 de la Constitución de ese año, luego de repetir la cantilena de que en el Ecuador no había prisión por deudas, exceptuó expresamente de esa garantía a “las deudas por concepto de alimentos forzosos”, con lo que se resucitó el famoso “apremio personal”, no obstante que el pago de las mismas seguía siendo, como hasta ahora, una responsabilidad de carácter exclusivamente civil, es decir, económico, pero de ninguna manera “penal”; por lo que el Código de Procedimiento Civil volvió a hacer suyo el famoso “apremio personal” por alimentos, tal como ahora lo hace su Art. 927. Y esa regresión jurídica se mantuvo en las Constituciones de 1967, 1978 y 1998. Y se conserva en la Constitución de Montecristi. En efecto, en pleno siglo XXI, el literal e) del numeral 29 del Art. 66 de la actual Constitución permite la prisión para “el caso de pensiones alimenticias”, con una vaguedad que asusta y que --para empezar-- autoriza a preguntarle a sus autores ¿a qué “pensiones alimenticias” quisieron ustedes referirse?

La pregunta que antecede resulta muy pertinente si se tiene en cuenta, por una parte, aquello de que dizque “cuando la ley no distingue a nadie toca distinguir”, y, por otra, que el Código Civil, al tratar de los alimentos, diferencia a los “forzosos” de los “voluntarios”, estableciendo que estos últimos son los que se convienen libremente en cualquier contratación especial, o los que generosamente se disponen por testamento en favor de determinadas personas, mientras que los primeros, es decir, los forzosos, son únicamente los que --según el mismo Código-- obligatoriamente se deben entre cónyuges, entre ascendientes y descendientes, y entre hermanos, en las formas, con las prelaciones y con las subrogaciones que se determinan en su Art. 354, y, curiosamente, también los que obligatoriamente debe a su donante el que recibió en el pasado una cuantiosa donación de aquel; todo ello con la evidente particularidad de que entre los beneficiarios de esos alimentos --forzosos y voluntarios-- bien pueden haber mayores de edad, ¡hechos y derechos!, que periódicamente deban recibir sus correspondientes “pensiones

alimenticias”, de cuyo pago, según el mencionado Código, sus alimentantes son nada más que civilmente responsables, es decir, únicamente a niveles económicos, esto es, máximo hasta la insolvencia. Por eso, la pregunta referida --a los autores de la vigente Constitución-- no sólo que es pertinente sino necesaria, ya que sus respuestas pueden llevar a los más increíbles absurdos, como el de que se pueda sancionar con prisión por alimentos “voluntarios” no pagados; o el de que un hermano, mayor de edad y de muy buena salud (de esos que actualmente dizque también cobran el antiguo bono de la pobreza, hoy el “solidario”), luego de ganarle a su otro hermano un juicio civil de alimentos “forzosos”, pueda meter preso a dicho hermano; o como el del abuelo aquel, de casi cien años de edad, llamado Cayetano Cedeño Zambrano, que el 5 de mayo murió perseguido y “preso” en su casa, pocos días antes de las declaraciones del Presidente en la Cumbre de Madrid, por obra y gracia del “apremio personal” ordenado en su contra por una jueza de Manabí, por causa de su “responsabilidad civil” (originada en la suerte de garantía legal creada en su contra) por la deuda por los alimentos que su nuera no pudo cobrarle al padre de sus hijos menores, y que le fue “endosada” al anciano, ¡con la prisión incluida!

Antes de continuar, por si acaso, una aclaración obligada: los errores y horrores jurídicos del Código de la Niñez y Adolescencia, en materia de alimentos, felizmente no pueden contaminar a los alimentos originados en el Código Civil a favor de quienes no estuvieren protegidos por el primeramente nombrado, gracias a su Art. 126 (que le sigue al Art. 125 pero que actualmente tiene una numeración medio incierta, luego de la reciente reforma a dicho Código de la Niñez y Adolescencia). Que no se entusiasmen, pues, los codiciosos, porque los alimentos adeudados según el Código Civil no pueden degenerar en la aberrante prisión que absurdamente permite el Código de la Niñez y Adolescencia para los alimentos regulados por el mismo; lo cual desnuda de toda santidad a la irresponsable vaguedad del literal e) del numeral 29 del Art. 66 de la Constitución de Montecristi, respecto de la prisión para “el caso de pensiones alimenticias”.

Hasta aquí resulta evidente que el tema de los alimentos ha sido tratado con gran negligencia por la legislación ecuatoriana, encabezada por el Código de la Niñez y Adolescencia, especialmente a partir de su última reforma publicada el 28 de julio de 2009, que dejó la mesa servida

para la gran fiesta de la ignorancia, la impericia, la estupidez, la manipulación, el odio, el revanchismo, la venganza, la codicia y la corrupción.

II

Para continuar sin perder el camino, conviene recordar, precisar, advertir y anticipar lo siguiente:

- 1) que los llamados “alimentos” que unas personas deben a otras se encuentran legalmente institucionalizados hace más de cien años en el Código Civil ecuatoriano, cuyo actual Art. 349 dice que se deben alimentos al cónyuge, a los hijos, a los descendientes (nietos para abajo), a los padres, a los ascendientes (abuelos para arriba), a los hermanos y al que hizo una donación cuantiosa;-
- 2) que el Art. 354 de dicho Código establece el orden en que pueden reclamarse tales alimentos;-
- 3) que, según el mismo Código Civil, dichos alimentos se clasifican en “forzosos” y “voluntarios”, y que ambos acarrear la correspondiente responsabilidad civil, concretada exclusivamente al cumplimiento económico de la obligación respectiva;-
- 4) que el incumplimiento de cualquier obligación por alimentos da derecho al acreedor de esa obligación a demandar su pago ante el juez competente, quien deberá fijar las correspondientes pensiones alimenticias que tendrá que pagar el alimentante;-
- 5) que como en el Ecuador el incumplimiento de cualquier obligación por alimentos no es delito, como sí lo es en España, por ejemplo, según el Art. 227 de su Código Penal, el cobro de las antedichas pensiones alimenticias solamente debería ser perseguido en el patrimonio del obligado o, en su defecto, terminar judicialmente en la insolvencia del mismo;-
- 6) que lo acabado de expresar lo confirma, en principio, el vigente Código de Procedimiento Civil, cuando al tratar específicamente del “Juicio de Alimentos” para nada menciona, ni directa ni indirectamente,

tamente, a la "prisión" por alimentos, tal como no lo hicieron sus antecesores;-

- 7) que la "prisión por deudas", es decir, por obligaciones que solo generan "responsabilidad civil", estuvo permitida en el Ecuador desde su fundación hasta 1929, ya que la Constitución de ese año la prohibió sin excepción alguna, con lo que quedó prohibida la "prisión por alimentos";-
- 8) que fue por eso que la figura jurídica del "apremio personal" que entonces existía para viabilizar dicha prisión mereció que el Tribunal competente lo declare inconstitucional en 1945;-
- 9) que la Constitución de ese mismo año --1945-- reconfirmó que en el Ecuador estaba prohibida la prisión por alimentos;-
- 10) que en 1946 se produjo una lamentable regresión jurídica, cuando el numeral 3 del Art. 187 de la Constitución de ese año, luego de repetir la cantilena de que en el Ecuador no había prisión por deudas, exceptuó expresamente de esa garantía a "las deudas por concepto de alimentos forzosos";-
- 11) que aquella regresión lamentable evidenció que en los dieciocho años anteriores el Ecuador vivió libre de la aberración jurídica aquella de la "prisión por alimentos", habida cuenta de que el impago de tales alimentos nunca había sido delito;-
- 12) que, no obstante todo lo antedicho, en el Ecuador, gracias al estereotipo instaurado en la Constitución de 1946, actualmente existe, de acuerdo a la Constitución de 2008, una "prisión por deudas", esto es, la prisión por "pensiones alimenticias" vencidas, la misma que se consigue por la vía del famoso "apremio personal" --ya resucitado-- del que ahora trata el Art. 927 del Código de Procedimiento Civil;-
- 13) que aunque la fuente legal de los alimentos es y sigue siendo el Código Civil, y aunque sus beneficiarios, según el mismo Código, pueden ser personas de cualquier sexo y de todas las edades, *los menores ecuatorianos, principalmente los niños, tuvieron el privilegio de que una "ley especial" tratara --con autonomía propia-- sobre el cuidado y*

protección que con todo derecho ellos merecen y, por supuesto, sobre sus respectivos alimentos;-

- 14) que así fue como nació en agosto de 1938 el primer Código de Menores, al que le siguieron los de 1944, 1960, 1969, 1976 y 1992, y luego, cambiando de nombre, el Código de la Niñez y Adolescencia de 2003, con su reciente reforma publicada el 28 de julio de 2009, íntegramente relacionada --precisamente-- con el "derecho a alimentos" que ese Código regula en favor de los menores de dieciocho años (y de veintiún años en caso de estudiantes);-
- 15) que según los Códigos de Menores que el Ecuador tuvo desde 1938 hasta el 2003, los casos de alimentos no los resolvía ningún órgano de la Función Judicial, sino organismos (Corte de Menores y Tribunales de Menores) cuyos miembros eran designados por el Ministerio de Previsión Social y dependían, por tanto, del Ejecutivo, y que esa responsabilidad recién pasó a la Función Judicial con el Código de la Niñez y Adolescencia expedido el año 2003 (lo que abona bastante a la afirmación de que el tema de los alimentos en cuestión ha sido tratado con gran negligencia por la legislación ecuatoriana);-
- 16) que --las Constituciones aparte-- la primera "ley especial" que trató expresamente de la prisión por alimentos fue el Código de Menores de 1938, en su Art. 58, contrariando la Constitución de 1929 (porque fue elaborado y suscrito durante la Jefatura Suprema del General Enrique Gallo, pero publicado durante un régimen constitucional); que los Códigos de Menores de 1944 y 1960 no trataron de la prisión por alimentos ni del mentado "apremio personal";-
- 17) que los siguientes Códigos de Menores de 1969, 1976 y 1992 (Arts. 107, 163 y 90, respectivamente) sí incorporaron a sus normas la pensión por alimentos y el previo "apremio personal", cobijándose en las Constituciones de 1967 y 1978, con la particularidad de que los dos últimos Códigos metieron en el baile de los alimentos a los tíos, que nunca figuraron en el Código Civil, y expresamente aclararon que, a falta o impedimento de los padres, estaban obligados a suministrar alimentos al menor, en su orden, como una suerte de "garantes legales", sus abuelos, sus hermanos y sus tíos;-

- 18) que cosa parecida hizo, con ligeros cambios pero con muchos más detalles y equivocaciones, el Código de la Niñez y Adolescencia de 2003, al amparo de la Constitución de 1998;-
- 19) que el antiguo Tribunal Constitucional, al resolver favorablemente diez apelaciones contra otras tantas negativas del recurso de Habeas Corpus, por “prisiones alimenticias”, en histórica sesión del 31 de julio de 2008, luego de empezar recordando que el impago de alimentos adeudados no es delito en el Ecuador, tuvo la valentía, por una parte, de por lo menos cuestionar jurídicamente la prisión por alimentos en el Ecuador, y, por otra, de reconocer que, en la práctica, la 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...”, tal como se lo puede leer, diez veces repetido, en el Suplemento del Registro Oficial del 14 de agosto de 2008; y,-
- 20) que, a pesar de ello, *o precisamente por eso*, un año después, en julio de 2009, la Asamblea Nacional --a la que el Tribunal Constitucional había puesto en su sitio-- reformó el Código de la Niñez y Adolescencia, en materia de alimentos, y, como era de esperarse, empeoró la situación, no solo porque reiteró la aberración jurídica de la prisión por deudas de alimentos, sino porque en el “Art. Innumerado 24” (sic) de la reforma expresamente elevó a la categoría de ley la idiotez jurídica de que los abuelos, los hermanos y los tíos de los padres respectivos, como “obligados subsidiarios” de las deudas de alimentos de estos últimos, también pueden ir a prisión por esas deudas ajenas, confundiendo, sin pudor alguno, a la “responsabilidad civil” con la “responsabilidad penal”, con el agravante de que ni siquiera los padres respectivos, que son los “obligados originales y directos” de esas deudas, tienen la tal “responsabilidad penal” (aunque sí la “civil”, que, gracias a la aberración jurídica advertida, puede conducir a la cárcel a dichos padres, sin haber cometido delito alguno).

Ese “endoso” del sufrimiento de la prisión ajena, a cargo de los abuelos, los hermanos y los tíos, elevado a la categoría de disposición

legal expresa, realmente constituye una monstruosidad jurídica colosal, que viola los principios más elementales del Derecho. Tanto, que cuando lo advertí, me hizo recordar la referencia histórica que Paul Tabori hace de “los niños de azotes” en su libro “HISTORIA DE LA ESTUPIDEZ HUMANA”, cuando recuerda que en las cortes alemanas del siglo XVII se había implantado una institución que consistía en el perverso sistema de que cuando los pequeños príncipes cometían alguna falta, para castigarlos merecidamente, los azotes no se los daban a ellos, sino a otros niños compañeros de juego, nobles también, a los que se denominaban “niños de azotes”.

Gracias a nuestra inefable Asamblea Nacional, pues, ahora tenemos en el Ecuador --en pleno siglo XXI-- nuestros propios “abuelos de azotes”, como el viejo Cayetano Cedeño Zambrano, que, casi a los cien años de edad, murió perseguido en su casa, por alimentos adeudados por su hijo, pocos días antes de que el Presidente ecuatoriano declarara en la Cumbre de Gobernantes de la Unión Europea y América Latina y el Caribe, celebrada en Madrid en mayo de 2010, que en el Ecuador “no se persiguen personas, sino delitos”; cosa que volvió a repetir con la misma soltura a principios de julio de 2010, en Caracas, en una entrevista concedida a AFP y Reuters.

III

Existe un principio general del Derecho Universal que actualmente nadie en su sano juicio discute, que es el de que toda persona responde por sus propias acciones u omisiones, salvo el caso de quienes la ley declara jurídicamente incapaces, como los infantes; lo que equivale a decir, comparativamente hablando, en el lenguaje de la Religión Católica, que nadie se va al infierno por pecados ajenos, sino por los suyos propios.

Ese principio ejerce la rectoría del tema que en Derecho se conoce con el nombre de la “responsabilidad jurídica”, cuyo desarrollo conduce finalmente a la identificación de las “consecuencias” de esa responsabilidad; para lo cual es imprescindible advertir que ese desarrollo impone el reconocimiento previo de que --jurídicamente hablando-- existen dos vertientes generales de esa responsabilidad; a saber: por un lado, la “responsabilidad penal”, que corresponde exclusivamente al universo

de las infracciones tipificadas por las leyes penales como delitos o contravenciones, es decir, al mundo del Derecho Penal, en todas sus manifestaciones, y, por otro lado, la "responsabilidad civil", que corresponde a todos los demás derechos, como el mercantil, el laboral, el tributario, el societario, el de inquilinato y el propiamente civil (y que también es una consecuencia accesoria de la "responsabilidad penal", para la reparación económica de los daños causados por la infracción cometida).

Se produce una "responsabilidad penal", únicamente, cuando una persona jurídicamente capaz comete voluntariamente, por acción u omisión propia, alguna infracción penal, descrita o "tipificada" previamente como delito o contravención en una ley penal, con la determinación de su condigna sanción; siempre y cuando esa acción u omisión le sea imputable directamente a esa persona, sin ninguna duda.

En cambio, se produce una "responsabilidad civil", generalmente, cuando una persona jurídicamente capaz infringe o incumple una obligación de dar, hacer o no hacer, previamente contraída por ella o expresamente impuesta a su cargo por una ley determinada.

Una de las principales diferencias que existen entre ambas responsabilidades son sus "consecuencias": la consecuencia más destacada de la "responsabilidad penal" es la privación de la libertad del culpable de la misma, ya sea mediante prisión o reclusión, mientras que todas las consecuencias de las "responsabilidades civiles" se resuelven o en el *cumplimiento* forzoso de la obligación infringida (entregar al comprador el vehículo vendido, por ejemplo), si se puede o si se quiere, o, en su defecto, en el *pago monetario* de la correspondiente reparación económica, o, en su defecto también, como última instancia, en la *insolvencia* del respectivo deudor.

Otra de las principales diferencias que existen entre ambas responsabilidades es que una persona jurídicamente capaz puede hacerse "civilmente responsable" por obligaciones ajenas, ora *de manera voluntaria*, como ocurre cuando alguien otorga una fianza o garantía personal para asegurar el cumplimiento de una deuda de otro, ora, incluso, *contra su voluntad*, cuando una ley especial le impone esa "responsabilidad civil", como cuando el padre debe pagar económicamente el daño

ocasionado a un tercero por su hijo menor de edad, o como cuando el Gerente General de una Compañía debe afrontar personalmente el cumplimiento de las obligaciones laborales de esa Compañía para con cualquiera de sus trabajadores. Lo cual no puede ocurrir, ni por error, tratándose de la “responsabilidad penal”, que es personal e intransferible.

Como antiguamente aquello de que la “responsabilidad penal” era personal e intransferible no había alcanzado la categoría de axioma jurídico, fue necesario en el Ecuador que en sus Constituciones de 1843, 1851, 1861, 1869 y 1878 --todas del siglo XIX-- se repitiera, con una que otra pequeña variación, que “NINGUNA PENA AFECTARÁ A OTRO QUE AL CULPADO” (Art. 93, Art. 123, Art. 109, Art. 94 y ordinal 6° del numeral 6 del Art. 17, respectivamente), hasta que las siguientes Constituciones ecuatorianas se cansaron de hacerlo, porque --ya en el siglo XX-- consideraron innecesario seguir repitiendo inútilmente un axioma jurídico tan evidente.

Lo antedicho demuestra que toda esa retahíla de artículos (de esas viejas Constituciones nuestras del siglo XIX) terminaron con las prácticas medievales de que las “consecuencias” de las responsabilidades penales (como las prisiones) las podían pagar también *los familiares* del delincuente.

Para que se entienda mejor lo expresado con anterioridad, a continuación se transcribe la siguiente cita del Tomo XXIV de la Enciclopedia Jurídica Omeba (pág. 909):

“Otra de las características de la responsabilidad penal en la antigüedad, consistía en que la misma no era de carácter personal, sino que se extendía a los integrantes del núcleo familiar y aun a la tribu o clan al que pertenecía el delincuente”.

Por eso es que, en el mismo tema, la misma Enciclopedia, a niveles de la actualidad del siglo XX en que fue editada, en la página 902 dice:

“La obligación de soportar la consecuencia específica del delito constituye la responsabilidad penal. Esta responsabilidad recae únicamente sobre el delincuente y no debe confundirse con la responsabilidad civil...”.

Dicho todo esto, vale advertir que no faltarán los defensores a ultranza de la aberrante prisión por alimentos y de la idiotez jurídica del endoso de la misma a los abuelos, los hermanos y los tíos, que aleguen que todo lo antedicho sobre la “responsabilidad jurídica”, en relación con dicha prisión, constituye una mañosa confusión entre la “responsabilidad civil” y la “responsabilidad penal”, ya que el pago de alimentos constituye una “responsabilidad civil” a la que no pueden aplicársele las reglas de juego de la “responsabilidad penal”. Ante lo cual sólo cabría responder que indiscutiblemente el pago de pensiones alimenticias es, en efecto, una “responsabilidad civil”, por lo que --cualquiera que sea la naturaleza u origen de tal responsabilidad-- no existe sustento jurídico alguno, en pleno siglo XXI, para sancionar su incumplimiento con la privación de la libertad personal del obligado, que no es ninguna de las reglas de su juego y que, en cambio, es la regla más dura y la más grave consecuencia de la “responsabilidad penal”. Y, además, agregar que el desarrollo que se ha hecho en líneas anteriores sobre ambas responsabilidades (no habiendo ninguna intermedia que tenga relación con la privación de la libertad) es precisamente para poner de manifiesto la clase de monstruo en que se ha convertido en el Ecuador a la “responsabilidad civil” de pagar alimentos, al sancionar su incumplimiento con nada menos que la cárcel.

IV

Por consiguiente, si el no pagar pensiones alimenticias en el Ecuador no es un delito y, por tanto, no produce “responsabilidad penal” a cargo del deudor, indiscutiblemente que es una verdadera *monstruosidad jurídica* --rayana en la aberración-- que, por el impago de tales pensiones, el civilmente responsable de ello sea reprimido con la privación de su libertad, mediante la correspondiente prisión, que --jurídicamente-- solo puede ser consecuencia de una infracción penal, tal como lo reconoce expresamente, en contra de tamaña aberración, el primer inciso del Art. 2 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

“Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida”.

Pero en el Ecuador, donde dizque “no se persiguen personas, sino delitos”, la práctica legal y judicial ha convertido a la “responsabilidad civil” por el impago de alimentos en un monstruo jurídico que produce la privación de la libertad personal del principal responsable de ese impago, que es la peor de las consecuencias que sólo puede producir la “responsabilidad penal”. ¡He allí, al fin, un olmo que produce peras!

V

¡ Si lo antedicho es una verdadera monstruosidad, resulta una monumental idiotez jurídica que esa aberrante prisión, por una “responsabilidad civil”, se la pueda legalmente “endosar” a uno cualquiera de los “garantes legales” de la misma (abuelo, hermano o tío), que lo máximo que podría ser es un simple responsable subsidiario de la respectiva obligación meramente civil, de pagar --¡solamente de pagar!-- los dineros adeudados por los alimentos respectivos. Y si siquiera eso, si es que, como se verá más adelante, interpretamos rigurosamente la novedad constitucional que desde octubre de 2008 ofrece el numeral 16 del Art. 83 de la Constitución, en concordancia con el numeral 1 del Art. 69 de la misma.

VI

Pero, ¿cómo es posible que en pleno siglo XXI estemos viviendo diariamente todo lo que acaba de demostrarse, nada menos que en el mundo de las más estrechas relaciones familiares?

Sin lugar a dudas, el fenómeno advertido se origina en gran parte en una lastimosa realidad muchas veces magnificada innecesariamente: el ancestral machismo del ecuatoriano, producto de diversos componentes históricos y sociales, que tanto ha multiplicado en el país la paternidad irresponsable y el abandono familiar. Cruda realidad sobre la cual se han levantado varios estereotipos que, sometidos a una suerte de juego newtoniano sobre la “acción” y la “reacción”, han permitido, disimulado o encubierto las irregularidades jurídicas denunciadas anteriormente; tales como, de un lado, la arraigada creencia de que el macho ecuatoriano tiene derecho a usar dos o tres mujeres a la vez y a tener “en la calle” todos los hijos que pueda, y, de otro, que los autores de esos desórdenes son animales sexualmente promiscuos que deben ser severamente

castigados, más que por sus víctimas en particular, por la naturaleza de sus abusos, sin contemplación alguna y sin que importen las consecuencias: con todo rigor, Constitución en ristre, *¡para que no se salgan con la suya!*

La siguiente cita, tomada de la Revista "Semana" del diario "Expreso", del 11 de julio de 2010, confirma en buena parte lo antedicho: "El hombre ecuatoriano tiene una pobre educación sexual, el machismo está totalmente arraigado y su egoísmo se ve en los placeres porque puede tener tres amantes y la mujer tiene que llegar virgen al matrimonio... Estamos atrasados con 50 años, lamentó el especialista César Merino". ("Por qué son 'cómodos' los hombres durante la intimidad", Luisa María Heredia).

De allí que resulta comprensible (pero no más que eso) el que toda una nación, como la nuestra, haya mirado hacia otro lado cuando aceptó desde hace muchos años que se sancione con prisión al "macho" de ese estereotipo por el impago de alimentos, sin que importe que tal omisión, por más injusta que sea, nunca haya sido tipificada como "infracción penal"; lo cual, comprensible y todo, no justifica de manera alguna la subyacente ilegalidad masiva que por semejante disimulo sigue vigente, al amparo de ese otro estereotipo --el mayor de todos-- que hace más de medio siglo viene ostentando equivocadamente la categoría constitucional que actualmente exhibe el literal e) del numeral 29 del Art. 66 de la de Montecristi, con su contradictorio enunciado de que ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, excepto el caso de pensiones alimenticias.

En cambio, lo que no se logra entender para nada es por qué se permitió también la idiotez jurídica aquella de que esa prisión ilegal pueda ser endosada a los hermanos, a los tíos o a los abuelos de uno o más de los hijos de ese "macho" (a menos que se reconozca paladinamente que semejante disparate es una de las tantas consecuencias sociológicas del "revanchismo" que ha venido ocasionando la vieja pugna entre el "machismo" y el "feminismo", por la culpa heredada que este último todavía sigue sacándole en cara casi diariamente al género masculino).

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que en el Ecuador existe una inveterada equivocación legal sobre estos asuntos, que no solo que no

tiene sustento jurídico alguno, sino que tampoco lo tiene moral, porque una injusticia nunca se curó con otra injusticia; ni siquiera al amparo del famoso "interés superior del niño", que indudablemente es un principio de muy elevada categoría, pero no un artículo de fe al servicio del odio, de la venganza o de la codicia, que tanto gustan a los actores y gestores de la corrupción.

En plena mitad del pasado siglo XX el peronismo argentino ya había acuñado un apotegma parecido: "En la nueva Argentina, los únicos privilegiados son los niños". Pero resulta ahora que, muchos años después, no han faltado argentinos que, como Pablo Ramos, hayan dicho hace poco que "Hoy, en Argentina y en Latinoamérica, los máximos perjudicados son los niños (...) víctimas de un modelo de acumulación para el cual no cumplen función alguna, víctimas de una sociedad que les teme y los 'criminaliza' con constancia; víctimas de sus propios padres, que quieren superar sus propias frustraciones...". (APM, Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Periodismo y Comunicación Social; 06/01/2005).

El "interés superior del niño" no puede ser excusa ni pretexto --ni escudo ni lanza-- para legitimar ilegalidades: no puede utilizárselo para "meter a la cárcel" al "macho ecuatoriano", solo porque se lo merezca socialmente, ¡por irresponsable apodíctico!, aunque no haya cometido delito alguno, y, peor, mucho peor, para satisfacer --con esa prisión-- venganzas personales de compañeras resentidas que, al final del día, tal como usualmente se comprueba años después, acaban perjudicando a los mismos niños utilizados para el desquite insano. Es decir, precisamente a los titulares del referido "interés superior"; a quienes en la mayoría de los casos se los usa para que, dadas las circunstancias apropiadas, sean esos mismos niños los que reclamen la prisión de sus propios padres ("debidamente representados" por sus señoras madres, eso sí).

Que lo que dijo Madam Roland en 1793, en lo que ahora es la Plaza de la Concordia de París, todavía se recuerda; como para advertirle a los verdaderos defensores de la niñez ecuatoriana que muchos crímenes se cometen en su nombre.

I ya que hemos invadido el mundo de los estereotipos para tratar de encontrar explicaciones a los desarreglos advertidos, revisemos un par de

ellos que, como respuesta a los referidos anteriormente, frecuentemente se encuentran en la orilla opuesta; ambos --desde luego-- en boca del "macho" de nuestro cuento: "pero es que realmente no tengo dinero para pagar esas pensiones tan elevadas, que el maldito juez me impuso sin considerar mi situación económica y quién sabe a cambio de qué"; y, "cuando el padre no puede pagar los alimentos, ¿por qué siempre se *cargan* contra los abuelos paternos y nunca contra los maternos?".

VII

¿Qué hacer entonces para corregir tantos desarreglos, a sabiendas de que el impago de alimentos, por no ser infracción penal, no puede por sí solo causar la privación de la libertad de nadie, y de que la irresponsabilidad de los padres no va a curarse de la noche a la mañana, aún cuando nuestro Código Penal convirtiera en delito dicho impago (con lo que se impondría el largo y *debido proceso* del correspondiente enjuiciamiento penal)? ¿Qué hacer si aún "legalizando" así la prisión de los padres respectivos (que la de los abuelos, los tíos o los hermanos jamás podrá "legalizarse"), se sabe de antemano que en muchísimos casos la tal prisión, como remedio, será peor que la enfermedad, tal como lo reconoció reiteradamente el antiguo Tribunal Constitucional ecuatoriano el 31 de julio de 2008?

Antes de enfrentar tales interrogantes es bueno recordar, una vez más, que el pago de alimentos es una obligación civil, por la que, en Derecho, solo puede perseguirse económicamente al alimentante, el que deberá responder por tal obligación con sus recursos patrimoniales, si puede, o, en su defecto, con su insolvencia, en caso de que su contraparte así lo decida; no obstante lo cual, en la mayoría de las acciones por alimentos la parte actora lo primero que exige, antes que cualquier embargo o secuestro, con la bendición ilegítima de la arbitraria legislación actual, es el famoso "apremio personal" para la consiguiente "prisión" (no obstante que el alimentante no habría cometido delito alguno).

I casi nunca faltan "los jueces o las juezas" que, para satisfacer tan primerísima exigencia de la parte actora, están siempre prestos a precipitarse de inmediato a ordenar la prisión correspondiente, sin que les importe para nada el mandato constitucional que desde el numeral 11

del Art. 77 de la de Montecristi les grita: "La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley". Y que conste que ese Art. 77 está dedicado a las "garantías básicas" que deben observarse en todo "proceso penal"; lo cual, de paso, vale para confirmar que en ningún "proceso de alimentos" puede ordenarse ninguna "privación de la libertad", porque no es "proceso penal".

Por eso, para evitar, en primer lugar, toda esa fiesta de mala práctica forense, y, en segundo lugar, para terminar con cualquiera de las aberrantes "prisiones" injustas que a diario se producen por impagos de alimentos, frente a los interrogantes planteados anteriormente, parecería que no queda más que recurrir al Estado, como garante de las necesidades básicas de los niños y adolescentes ecuatorianos, principalmente de acuerdo a los Arts. 3, numeral 1; 35; 45; 46, numeral 1; 340; y, 341 de la Constitución de Montecristi.

Porque el Estado, en cumplimiento de su deber de intervenir subsidiariamente en la atención de este tipo de situaciones, está obligado a proteger a los niños y adolescentes, cuando sus padres no pueden (o no quieren) darles esa protección; más aún si, como en este caso, la "protección" con la que actualmente cuentan ellos se fundamenta principalmente en una fórmula injurídica, injusta, impráctica e inmoral: la prisión por deudas alimenticias, cuyos pagos fueron demandados al respectivo progenitor por sus propios hijos.

Así, el Estado ecuatoriano, con recursos propios y de su propio presupuesto, podría crear y mantener un "Fondo Especial" para cubrir con el mismo, con la debida uniformidad y en las sumas prudenciales (ni tan cicateras ni tan generosas), las pensiones alimenticias que, juicios de por medio, no hubieren podido cobrarse, para cobrarlas después coactivamente a los alimentantes obligados, siguiendo --y mejorando en mucho-- el ejemplo de España, con su "FONDO DE GARANTÍA DEL PAGO DE ALIMENTOS", creado en la Disposición Adicional 53ª de su Ley 42/2006 y regulado por el Real Decreto 1618/2007 de 7 de diciembre de 2007, publicado en el Boletín Oficial del Estado del viernes 14 de los mismos mes y año (que lamentablemente no llega a ser un verdadero "fondo de garantía", sino de "pagos adelantados", y solamente por 18 meses y por un monto muy pequeño).

Ese "Fondo Especial" que se acaba de proponer, no necesitaría contar con personalidad jurídica y podría ser manejado por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia a través --solo a través-- del IESS, con toda la independencia posible, teniendo mucho cuidado de prevenir y sancionar rigurosamente todas las colusiones y todos los prevaricatos y peculados que podrían generarse con tal sistema, y evitando todos los tortugismos burocráticos del caso.

Para rubricar esta propuesta, se transcribe a continuación el penúltimo párrafo de la Exposición de Motivos del referido Real Decreto español No. 1618/2007:

"El Estado, ante el fracaso de la ejecución judicial del título que reconoció el derecho a alimentos, debe garantizar ante todo el superior interés del menor, sufragando con cargo a los fondos públicos las cantidades mínimas necesarias para que la unidad familiar en que se integra pueda atender a las necesidades del mismo".

VIII

Pero hay algo más. Y muy importante...

Volviendo a los defensores a ultranza de la aberrante prisión por alimentos y de la idiotez jurídica del endoso de la misma a los abuelos, los hermanos y los tíos, tampoco faltará entre aquellos quien diga que toda la defensa del Derecho y de la libertad personal que se ha hecho en este trabajo se estrella con el expreso reconocimiento constitucional de la prisión por alimentos que existe en el Ecuador desde 1946 y que actualmente exhibe --mondo y lirondo-- el literal c) del numeral 29 del Art. 66 de la vigente Constitución, ante lo cual habría que empezar contestando que el error grosero y evidente, aún cuando fuere "constitucional", no puede generar efectos jurídicos que afecten a los derechos humanos (como ocurre con la prohibición de que se discrimine a alguien por su pasado judicial, de acuerdo con el inciso segundo del numeral 2 del Art. 15 de la Constitución, que se la contradice abiertamente con la prohibición contenida en el numeral 2 del Art. 113 de la misma Carta Fundamental, donde se impide ser candidatos de elección popular a

quienes hayan recibido sentencia condenatoria por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado).

! si esa respuesta inicial no satisface a los tales defensores de aquella aberrante prisión por alimentos, entonces habría que enfrentarlos con la siguiente indiscutible realidad... también "constitucional":

a) La Constitución de 1998, en su Art. 40, decía que el Estado:

"Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos".

b) Diez años después, la Constitución de Montecristi, en el numeral 5 de su Art. 69, dijo y sigue diciendo:

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

c) Si se hace a un lado la obsesión por los géneros que denuncia el texto acabado de transcribir, fácilmente se podrá advertir que, en materia de corresponsabilidades y de deberes y derechos entre padres e hijos, en general, el anterior texto constitucional es idéntico al actual, por lo que, a este respecto, nada nuevo agregó la Constitución actual.

d) La Constitución de 1998, en su Art. 39, decía:

"Art. 39.- Se propugnarán la maternidad y paternidad responsables. El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho.

Se reconocerá el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la ley, y con las

limitaciones de ésta. Se garantizarán los derechos de testar y de heredar”.

- e) Diez años después, la de Montecristi, tomando como base lo dispuesto en ese Art. 39, en los numerales 1 y 2 de su Art. 69, dijo y sigue diciendo:

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

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

2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar”. (Las negrillas son del autor).

- f) Si se comparan los dos textos anteriormente transcritos de ambas Constituciones, luego de constatar que aquello del derecho de decidir el número de hijos que se puedan procrear se pasó al numeral 10 del Art. 66 de la nueva Constitución (cambiándose sutilmente el verbo “procrear” por el verbo “tener”, que no son iguales), es fácil advertir que la Constitución vigente ofrece desde el año 2008 una verdadera novedad en materia de “alimentos” (nada que ver con la tal “soberanía alimentaria”), al preceptuar a su altísimo nivel, por primera vez, en su Art. 39, que para “proteger los derechos de las personas integrantes de la familia”, con base en la maternidad y paternidad responsables, “la madre y el padre estarán obligados a la alimentación de sus hijas e hijos”.
- g) I, para que no quede duda de tan grande novedad, establecida a nivel constitucional, la misma de Montecristi, nuevamente por primera vez en la historia ecuatoriana, agregó, como novedad adicional, en el numeral 16 de su Art. 83, bajo el título de “Respon-

sabilidad", que son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, puntual y específicamente:

"Asistir, alimentar, educar y cuidar de sus hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten". (Las negrillas son del autor).

- h) I así, gracias a la de Montecristi --la de "los plenos poderes"-- toda la temática jurídica sobre *quiénes* son los ecuatorianos "responsables" y "corresponsables" de los alimentos en el ámbito familiar y *en qué proporciones*, quedó reducida a lo acabado de transcribir, preceptuado bajo el título "*Responsabilidades*", con toda la supremacía del caso, en contra de todo lo que en Ecuador habían venido diciendo las leyes secundarias al respecto y, de manera específica, en contra de toda la basura jurídica que nuestra inefable Asamblea, ya sin "plenos poderes", agregó con tanta facilidad.
- i) Por consiguiente, si se quiere darle valor al estereotipo constitucional contenido en el literal c) del numeral 29 del Art. 66 de la de Montecristi, que viene repitiendo desde 1946 el error aquel de la "prisión por alimentos", como excepción a las deudas impagas, entonces tendría que aceptarse que esa aberración ahora solo sería aplicable --de acuerdo con el numeral 1 del Art. 69 y con el numeral 16 del Art. 83 de la Constitución vigente-- al padre y a la madre... pero, además, en igualdad de condiciones: que se vayan presos los dos, cogidos de la mano, según el estereotipo del literal c) del numeral 29 del Art. 66 de la de Montecristi, a menos que la o el autor de la demanda demuestre fehacientemente que paga y continúa pagando su respectiva mitad, en cumplimiento del correspondiente mandato constitucional.

I claro que aquella prisión se aplicaría también, *mutatis mutandi*, a los hijos (y obviamente que a las hijas también)... solo que resulta muy difícil pensar en un padre o en una madre que quiera meter presos a sus hijos, aún cuando sea por el pecado capital de no mantenerlos en su vejez.

- j) O sea, que, en todo caso, se acabaron las "corresponsabilidades alimenticias" de los hermanos, los tíos y los abuelos.

¡Qué lástima que el viejo Cayetano Cedeño Zambrano no haya conocido esta verdad jurídica que nuestra Asamblea Nacional había ocultado con su reforma de julio de 2009! Pero es probable que ese abuelo perseguido no haya muerto en vano, pues él inspiró este trabajo, que queda dedicado íntegramente a su memoria; para vergüenza de los autores, cómplices y encubridores de su tragedia... y de todos los que se les pudieran parecer.

No obstante ello, el autor de este trabajo insiste en que tales prisiones (de los padres y de las madres) también serían improcedentes, por todo lo dicho con anterioridad.

Septiembre 18 de 2010.