



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TÍTULO:

“Teoría de la interpretación constitucional: Apremio personal, conciliación y principio del interés superior del niño. Caso No. 012-17-SIN-CC”

ELABORADO POR:

Ab. Christofer González Soto

Trabajo Examen Complexivo para la obtención del grado de Magíster en Derecho
Constitucional

TUTOR

Dr. Johnny De La Pared

Guayaquil, a los 24 días del mes de enero del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el actual trabajo de titulación fue desarrollado en su integridad por el Abg. Christofer González Soto, como exigencia parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional.

Guayaquil, a los 4 días del mes de agosto del año 2021

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Johnny De La Pared

REVISORES:

Dr. Marco Elizalde

Dra. María Verónica Peña Seminario

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Hernández



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Christofer González Soto

DECLARO QUE:

El Examen Complexivo “Teoría de la interpretación constitucional: Apremio personal, conciliación y principio del interés superior del niño. Caso No. 012-17-SIN-CC”, desarrollado como exigencia parcial para la obtención del Grado Académico de Magister, mediante una investigación suficiente, dentro del cual, se ha observado derechos intelectuales de terceros haciendo uso de las normas APA conforme obran en las respectivas páginas, de tal forma que se reflejan sus fuentes en la bibliografía. Este trabajo es de mi absoluta autoría.

En consecuencia de esta declaración, me responsabilizo de la integridad, veracidad de su contenido y alcance científico del antes citado Examen Complexivo.

Guayaquil, a los 24 días del mes de enero del año 2022

AUTOR

Christofer González Soto, Ab.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

AUTORIZACIÓN

Yo, Christofer González Soto

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del Examen Complexivo de Maestría titulada: “Teoría de la interpretación constitucional: Apremio personal, conciliación y principio del interés superior del niño. Caso NO. 012-17-SIN-CC”, la integridad de su contenido es de mi absoluta responsabilidad y autoría, se deja a salvo el derecho de terceros.

Guayaquil, a los 24 días del mes de enero del año 2022

AUTOR

Christofer González Soto, Ab.

Documento [Gonzalez Christofer, 03-01-2022.docx](#) (D125650597)

Presentado 2022-01-20 15:18 (-05:00)

Presentado por viviana.betty@yahoo.com

Recibido miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje Fwd: González Christofer, 03-01-2022.docx [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 29 páginas, se componen de texto presente en 14 fuentes.





UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

AGRADECIMIENTO

A los docentes del programa de Maestría de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, por compartir sus conocimientos. A mi docente tutor por la paciencia y guía a lo largo de mi trabajo de titulación. A mis padres por el amor y apoyo que me brindan cada día de mi existencia.

Christofer González Soto



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

DEDICATORIA

A mi esposa e hijos por su paciencia y horas de ausencia dedicadas al estudio del programa de maestría, que hoy dan su fruto al obtener un título de cuarto nivel.

Christofer González Soto

ÍNDICE

PORTADA

RESUMEN	
INTRODUCCIÓN	2
1.1. Problema	2
1.2. Pregunta principal de investigación	2
1.2.1. Variable única	2
1.2.2. Indicadores	2
1.2.3. Preguntas complementarias.....	3
1.2.4. Técnica de estudio.....	3
1.3. Objetivos	3
1.3.1. Objetivo General	3
1.3.2. Objetivos Específicos.....	3
1.4. Hipótesis de estudio.	3
1.5. Justificación	4
DESARROLLO	5
2. Planteamiento del problema.....	5
2.1. Antecedentes	5
2.2. Descripción del objeto de caso de estudio teórico	7
2.3. Fundamentación Teórica.....	8
2.3.1. Competencia de la Corte Constitucional del Ecuador.....	8
2.3.2. Acción pública de inconstitucionalidad	8
2.3.3. El control abstracto de constitucionalidad	9
2.3.3.1. Análisis de constitucionalidad por la forma.....	9
2.3.3.2. Análisis de constitucionalidad por el fondo	10

2.4. Análisis de la Sentencia de inconstitucionalidad sustitutiva del apremio personal	11
2.5. La efectividad del pago de pensiones alimenticias bajo la jurisprudencia.....	15
2.6. El principio de interés superior frente a la Jurisprudencia Constitucional.....	21
2.7. Derechos fundamentales de directa e inmediata aplicación.....	25
2.8. La Integridad en la Interpretación Constitucional.....	26
METODOLOGÍA.....	29
3. Metodología.....	29
3.1. Modalidad.....	29
3.4. Diseño.....	30
3.4.1. Técnica.....	30
3.5. Unidad de Observación y unidad de análisis.....	30
3.4. Procedimiento.....	31
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	33
4. Resultados.....	33
4.1. Análisis de resultados del Estudio de Caso.....	33
Conclusiones.....	42
Recomendaciones.....	43
Bibliografía.....	45

RESUMEN

En el presente trabajo de titulación se analizó desde la teoría de la interpretación constitucional el apremio personal, la conciliación y el principio del interés superior del niño, previstos en el precedente jurisprudencial dado por la Corte Constitucional Ecuatoriana mediante Sentencia No. 012-17-SIN-CC, de 10 de mayo del 2017. De los resultados obtenidos del análisis documental se determina: la interpretación constitucional limita el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes para solicitar directamente el apremio personal por pensiones alimenticias atrasadas e implementa la figura de la conciliación para el pago de las mismas mediante audiencia. Para este estudio se fundamenta jurídica y doctrinariamente en la teoría de interpretación constitucional facultad que tiene la Corte Constitucional que evidencia el poder absoluto para dictar la inconstitucionalidad sustitutiva de una norma legal.

En la parte metodológica se desarrolla a través del método cualitativo, la técnica del estudio de caso y como trabajo de investigación el examen complejo y el análisis documental, a través del mismo se logra evidenciar la limitación en el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes para solicitar directamente el apremio personal por pensiones alimenticias atrasadas, que no garantiza el interés superior del niño.

Se concluye el presente trabajo con la elaboración de un documento de análisis jurídico práctico, para el desarrollo de un mecanismo jurídico de tutela efectiva en las declaratorias de inconstitucionalidad sustitutiva de una norma legal, que guarde conformidad con el principio de reserva de ley a fin de limitar el poder absoluto de la Corte Constitucional como máximo órgano de control constitucional.

Palabras claves: Interpretación constitucional, apremio personal.

INTRODUCCIÓN

1.1. Problema

Definición del problema: La interpretación del apremio personal por alimentos desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional en el Ecuador vulnera el principio del interés superior del niño al considerar acuerdos conciliatorios previo ordenar la privación de libertad por deudas alimenticias (apremio personal); conforme la jurisprudencia dada por la Corte Constitucional del Ecuador, en el Caso N° 012-17-SIN-CC, declarando la inconstitucionalidad sustitutiva del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos.

Formulación del problema: Al efecto, se pregunta ¿Cuáles son los contenidos axiológicos constitucionales sustanciales que interpreta la Corte Constitucional para declarar la inconstitucionalidad sustitutiva de la normativa que regula el apremio personal por alimentos en el COGEP?

1.2. Pregunta principal de investigación

¿Cuáles son los contenidos axiológicos constitucionales sustanciales que interpreta la Corte Constitucional para declarar la inconstitucionalidad sustitutiva de la normativa que regula el apremio personal por alimentos en el COGEP?

1.2.1. Variable única

La inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP que reforma el Apremio Personal por pensiones alimenticias en materia de niñez y adolescencia.

1.2.2. Indicadores

- Acción pública de inconstitucionalidad: Artículo 137 del COGEP
- Protección de derechos del menor: Privación de la libertad por deudas alimenticias

1.2.3. Preguntas complementarias

¿La reforma al artículo 137 del COGEP mediante resolución constitucional No. 012-17-SIN-CC vulnera el principio superior del niño?

¿La reformar al artículo 137 del COGEP mediante resolución constitucional No. 012-17-SIN-CC ocasiona retardo en la administración de justicia?

1.2.4. Técnica de estudio

Estudio de caso: Examen complejo

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

- Analizar la interpretación del apremio personal por alimentos desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional en el Ecuador, en el Caso No. 012-17-SIN-CC.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Determinar la teoría de la interpretación constitucional del apremio personal, la conciliación y el principio del interés superior del niño. Sentencia No. 012-17-SIN.CC.
- Evidenciar el poder omnímodo de la Corte Constitucional para dictar la inconstitucionalidad sustitutiva de una norma legal en la Sentencia N° 012-17-SIN-CC.
- Proponer un mecanismo de tutela efectiva para reformas de inconstitucionalidades de la ley.

1.4. Hipótesis de estudio.

Hipótesis de trabajo:

La interpretación jurisprudencial sobre el apremio personal constante en Sentencia N° 012-17-SIN-CC afecta al principio del interés superior del niño, al no reconocer el bien jurídico protegido por la Constitución.

1.5. Justificación

El problema jurídico se enfoca desde el ámbito social, jurídico y académico que justifican su investigación y desarrollo.

Social. - Se pretende generar un debate crítico sobre la teoría de la interpretación constitucional del apremio personal en materia de alimentos, dado el poder omnímodo de la Corte Constitucional que va más allá de dictar la inconstitucionalidad de una norma legal, a crear normativa jurídica, sobrepasando la reserva de la ley, siendo competencia exclusiva de la Función Legislativa.

Jurídico. - Se pretende analizar la interpretación del apremio personal desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, donde la Corte Constitucional establece nuevos contenidos axiológicos sobre la aplicación del apremio personal en materia de alimentos y conforme las circunstancias del alimentante para justificar o acreditar su falta de pago por no tener una actividad laboral.

Académico.- Se pretende crear nuevos conocimientos sobre la teoría de la interpretación constitucional del apremio personal, teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño, el derecho de cuidado y protección por parte del Estado que debe garantizar la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; de tal forma, se trata de incentivar a los profesionales del derecho se interesen en estos temas a fin de que refuercen sus conocimientos mediante la investigación científica, dejando en manos del lector para que emita sus propias conclusiones.

DESARROLLO

2. Planteamiento del problema

2.1. Antecedentes

El 10 de mayo del 2017, la Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia N° 012-17-SIN-CC, declara la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP, de tal manera que realiza una modificación al contenido del apremio personal y su aplicación en casos de adeudar pensiones alimenticias en el ámbito de niñez y adolescencia.

El objeto principal del presente trabajo de titulación es analizar la interpretación que hace la Corte Constitucional para declarar la inconstitucionalidad del artículo 137 del COGEP, en relación al apremio personal; para el efecto, se procedió a revisión bibliográfica sobre trabajos académicos realizados con anterioridad sobre el tema de estudio, obteniendo los siguientes resultados:

Oswaldo Infante, en su trabajo de titulación de maestría en la UNIANDES, señala que el apremio personal vulnera el derecho a la libertad personal del obligado que adeuda más de dos pensiones alimenticias y propone una enmienda al literal c) del numeral 29 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador y una reforma al artículo 137 del COGEP., que asegure el derecho de los alimentarios y el cumplimiento del alimentante sin ser privado de su libertad; esto es, mediante el uso del dispositivo electrónico y que el Estado genere fuentes de trabajo. (Infante, 2017, pág. 107)

Edgar Aguirre egresado de la Universidad Central del Ecuador, en su Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado, señala que la Jurisprudencia constitucional ha instituido el apremio personal total o parcial (Sentencia N° 012-17-SINN-CC), sostiene que el apremio personal vulnera derechos del alimentado y alimentante; por lo que, la sentencia viene a solucionar en parte el problema, ya que restringe la privación de libertad del deudor de alimentos siempre que busque trabajo y pague las pensiones adeudadas, pero no

garantiza el cumplimiento del mismo, lo que vulnera principios jurídicos y derechos del alimentante. (Aguirre, 2018, pág. 107)

Erika Sáez egresada de la Universidad Nacional de Chimborazo, en su Proyecto de investigación previo a la obtención del título de abogada, con el tema: “Análisis crítico de los efectos procesales de la sentencia N° 12-2017 de la Corte Constitucional”, sostiene que la resolución de la sentencia analizada no vulnera los derechos del menor ya que establece la convocatoria a una audiencia para determinar como el alimentario va a subsanar la deuda pendiente de pago sin afectar el interés superior del niño. (Sáez, 2019, pág. 38).

Marcos Torres y otros en el artículo científico publicado en la Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas, Edición especial N° 2020, se refieren a la declaratoria de la inconstitucionalidad sustitutiva de la figura jurídica del apremio personal desarrollado en el Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, conforme la sentencia vinculante emitida por el órgano máximo de control constitucional modifico el texto del apremio personal en relación a su aplicación en casos de adeudar pensiones alimenticias, incorporando al procedimiento la obligatoriedad de convocar a una audiencia previo a emitir una boleta de apremio personal en contra del deudor, de tal forma que permite al alimentante justificar el por qué no cumple con dicha obligación y proponer una fórmula de pago; lo que ha provocado problemas en la efectivización de los derechos del niño, dada la tardanza injustificada en la emisión del apremio personal y la excesiva carga procesal que conlleva el señalamiento de audiencia, siendo objeto de su trabajo de investigación el determinar la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico la audiencia para la formulación de pago en razón de que no se afecte el derecho del niño a recibir la pensión alimenticia. (Torres, Marcos; Narváez Cecilia; Vásquez Jose, 2020)

Desde el año 2017 que la Corte Constitucional emite la declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP, se han realizado trabajos de investigación académica sobre la medida coercitiva del apremio personal por adeudar pensiones alimenticias, unos a favor del alimentante y otros a favor del alimentado; sin embargo no hacen un análisis de los contenidos axiológicos por los cuales la mencionada Corte declaró dicha constitucionalidad y

si responde al principio del interés superior del niño; por lo tanto, el tema de estudio que se propone desarrollar es relevante y único.

2.2. Descripción del objeto de caso de estudio teórico

Tema específico:

El objeto de caso de estudio se enfoca en la jurisprudencia nacional de la declaratoria de la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP, mediante sentencia publicada el 22 de mayo de 2015, en el Registro Oficial Suplemento No. 506.

Parámetros de la sentencia:

La Corte Constitucional en Sentencia N° 012-17-SIN-CC, de fecha 10 de mayo del 2017, resuelve los casos No. 0026-10-IN, No. 0031-10-IN, y No. 0052-16-IN sobre las demandas de inconstitucionalidad en contra de varios artículos previstos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia reformado (CONA, 2009), y de manera específica el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015).

Resaltando que el órgano máximo de control constitucional mediante sentencia declaró la inconstitucionalidad de los artículos 23 y 24 del CONA y la inconstitucionalidad sustitutiva del art. 137 del COGEP, y no acepto la acción pública de inconstitucionalidad de los artículos 5, 6, 8, 9, 10, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 35 y 37 del Código de la Niñez y la Adolescencia (CONA, 2009).

La Corte Constitucional como órgano máximo de control del texto constitucional (CRE, 2008, art. 436.1.2), emite jurisprudencia vinculante y obligatoria mediante sentencia en la cual declara la inconstitucionalidad sustitutiva de la figura del apremio personal desarrollado en el artículo 137 del COGEP.

Ahora bien, está máxima Corte en uso de esa facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma contraria al texto constitucional, va más allá de

invalidar una norma legal, y raya en el principio de reserva de la ley, al reformar una disposición creada por el legislador mediante la mal llamada “inconstitucionalidad sustitutiva” (Bomboli, 1996).

Revisado el texto constitucional dicha figura de inconstitucionalidad sustitutiva no esta prevista en el ordenamiento constitucional ni legal, es decir, una norma jurídica es contraria a la Constitución y por ende inconstitucional o no lo es, no cabe reformas por parte de la máxima Corte Constitucional, si puede hacer una interpretación con carácter general del texto constitucional más no de la normativa legal; sin embargo, sus fallos o sentencias con carácter erga omnes no son susceptibles de apelación y constituyen un mandato de aplicación directa e inmediata por parte de la autoridad administrativa o judicial; por lo tanto, se torna necesario realizar un análisis de dicha sentencia a fin de determinar en que se fundamenta o motiva la Corte para reformar el artículo 137 del COGEP mediante una acción pública de inconstitucionalidad de la norma legal.

2.3. Fundamentación Teórica

2.3.1. Competencia de la Corte Constitucional del Ecuador

Por mandato de la norma suprema la Corte Constitucional tiene como facultad conocer y resolver toda acción pública de inconstitucionalidad sea por el fondo o por la forma, contra todo acto normativo con efectos generales. (CRE, 2008, Art. 436.2)

La Corte Constitucional es el órgano máximo de interpretación del texto constitucional, así como de los textos internacionales de derechos humanos que han sido previamente ratificados por el Estado. (CRE, 2008, Art. 436.1)

2.3.2. Acción pública de inconstitucionalidad

Por mandato constitucional es facultad del órgano máximo de control e interpretación constitucional el conocer y resolver toda acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos dictados por “la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa” (CRE, 2008, Art. 84), y “autoridades del Estado (...)” (CRE, 2008, Art. 436.2).

La Norma Suprema del Estado (Asamblea Constituyente, 2008), dispone que toda declaratoria de inconstitucionalidad tenga como efecto jurídico la invalidez de la normativa legal, es decir deja de tener validez o vigencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.3.3. El control abstracto de constitucionalidad

Mediante el “control abstracto de constitucionalidad” (Cabrera, 2020), que realiza la Corte Constitucional se busca que los actos normativos y administrativos de carácter “erga omnes” (Benavides, 2015), guarden conformidad con los contenidos constitucionales, de tal forma, que el objetivo principal es garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico sujeto a la supremacía de la Constitución.

La Corte Constitucional tiene el deber de realizar el “control de constitucionalidad” (Intriago, 2016), para garantizar que las normas promulgadas por el legislativo o por cualquier órgano público con facultad normativa y autoridades públicas con estas facultades, se sujeten al texto constitucional y no sean contrarios a la normativa constitucional.

2.3.3.1. Análisis de constitucionalidad por la forma

La Corte Constitucional tiene la facultad constitucional de revisar la constitucionalidad de las normas que fueren impugnadas ante dicha Corte, y contrastar su contenido con el marco constitucional, por lo que, puede realizar un control formal y material de la normativa legal cuestionada.

Constitucionalmente la máxima Corte de control e interpretación constitucional está facultada para conocer y resolver toda “acción pública de inconstitucionalidad por la forma” (Coronel & Pérez, 2020), teniendo en cuenta si la norma legal tiene vigencia antes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que desarrolla el ejercicio del derecho constitucional; y, que son de origen legislativo y sobre las mismas no se haya realizado un control de constitucionalidad, señala la citada Ley en sus disposición transitoria décimo cuarta que se puede demandar ante la Corte Constitucional únicamente por vicios de fondo.

Al efecto, la Corte Constitucional mediante acción pública de inconstitucionalidad revisa la vigencia de varios artículos desarrollados por el legislador en el Código de la Niñez y la Adolescencia (CONA, 2009), publicada el 28 de julio de 2009, que entró en vigencia antes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC, 2009), publicada con fecha 22 de octubre de 2009; en tal virtud, no se pronuncia sobre la constitucionalidad por la forma de la mencionada reformatoria.

La Corte Constitucional si realiza un control de constitucionalidad de la forma del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), publicado el 22 de mayo del 2015, es decir después de la vigencia de la citada Ley Orgánica; bajo el cuestionamiento de que el legislador ¿observó los requisitos formales para su expedición?

Por mandato constitucional la Asamblea Nacional es la función del Estado con facultad normativa para crear, modificar, derogar y codificar leyes e incluso interpretar la norma infraconstitucional con efectos generales (CRE, 2008, Art. 120.6), máxime que tiene la obligación de adecuar las leyes y demás normas conexas a los derechos reconocidos en los textos constitucional e internacionales de derechos humanos (CRE, 2008, Art. 84).

La Corte Constitucional luego de verificar el procedimiento legislativo seguido para aprobar el COGEP, examina si la normativa jurídica cumple con el principio de unidad de materia, determinando que todo el contexto del cuerpo legal se encuentran dentro del mismo tema, que se refiere a la actividad procesal y que guarda coherencia entre sí y con el título, por lo tanto, cumple con las disposiciones relacionadas a la actividad procesal y guarda conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la Norma Suprema del Estado.

2.3.3.2. Análisis de constitucionalidad por el fondo

La Corte Constitucional tiene facultad para realizar el “control de constitucionalidad por la forma y por el fondo” (Intriago, 2016), ahora bien, en este apartado toca analizar el control constitucional por el fondo tanto del Código de la Niñez y Adolescencia y del COGEP, bajo los criterios axiológicos

mencionados por el Pleno de la Corte Constitucional previstos en la referida Sentencia objeto de estudio de análisis.

Entre los principales principios que menciona la Corte Constitucional previo al control materia de constitucionalidad de las normas cuestionadas, hace alusión a la importancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en vista que debe resolver sobre las reglas relativas al derecho de alimentos de los menores de edad con fundamento en el principio del interés superior del niño; entendido que sus derechos prevalecen ante de las demás personas; y, bajo la obligación estatal, familiar y de la sociedad de velar por sus derechos en forma dispuesta en el art. 44 de la norma constitucional.

Al efecto, a continuación se realiza un análisis de la Sentencia No. 012-17-SIN-CC, de fecha 10 de mayo del 2017, dada por la Corte Constitucional en la parte pertinente que se refiere a la prestación de alimentos como medio para garantizar el derecho constitucional a una “vida digna” (García, 1999), así como precautelar su desarrollo integral en su niñez y adolescencia, es necesario analizar la eficacia de ordenar el “apremio personal” (Espín & Manjares, 2016), para garantizar el derecho de alimentos por pensiones atrasadas vs los derechos de los alimentantes.

2.4. Análisis de la Sentencia de inconstitucionalidad sustitutiva del apremio personal

La sentencia emitida el 10 de mayo del 2017 por el máximo órgano de control e interpretación constitucional, deja un precedente jurisprudencial sobre la interpretación de algunos artículos desarrollados en el CONA; sin embargo, en el presente trabajo académico me refiero de manera específica al apremio personal desarrollado en el Art. 137 del COGEP, que tiene relación con la privación de la libertad en casos de adeudar pensiones alimenticias y su declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva; siendo objeto de estudio del presente examen complejo.

Según el tratadista Humberto Nogueira, la Corte Constitucional no solo que resolvió la acción de inconstitucionalidad del artículo 137 del COGEP, sino que invadió el principio de “reserva de la ley” (Nogueira, 2003), al declarar la

inconstitucionalidad sustitutiva del mencionado artículo, por cuanto, realizó una reforma a la ley, asumiendo el rol de la Asamblea Nacional con potestad normativa para adecuar formal y materialmente dicha disposición legal a los derechos reconocidos en el texto constitucional; y, ampliando sus facultades, la Corte resolvió entre lo principal:

Sobre las medidas cautelares previstas en el artículo 24 del Código de la Niñez y Adolescencia, estas son aplicables únicamente para los obligados principales, salvo que hayan sido citados los obligados subsidiarios en la demanda de alimentos, en cuyo caso también procede para estos últimos.

Sobre la prohibición de salida del país, la Corte señaló que es aplicable de manera única para los obligados directos de la obligación alimentaria; en estos casos, cesa dicha medida, así como el apremio personal en razón de los obligados directos.

Sobre el apremio personal, la Corte mediante sentencia N° 012-17-SINN-CC, resuelve sobre la acción de inconstitucionalidad y reforma el artículo 137 del CONA; establece varios procedimientos para dictar el apremio personal mediante audiencias; así tenemos:

- a) No comparece el alimentante a la audiencia. El juez debe aplicar el apremio personal total. (*Sentencia N° 012-17-SIN-CC, 2017*)

- b) No demuestra el alimentante su incapacidad de pago (no tener trabajo ni recursos económicos; ser persona con discapacidad o tener una enfermedad catastrófica); en este caso, el juez de la causa está obligado a ordenar el apremio total por un tiempo máximo de 30 días, y en caso de reincidencia debe extender dicha medida cautelar por 60 días más con un máximo de 180 días. (*Sentencia N° 012-17-SIN-CC, 2017*)

- c) Justifica el alimentante su incapacidad de pago. El juzgador en este caso debe aprobar una propuesta de pago del obligado, en la cual asuma el compromiso de pago de las pensiones alimenticias atrasadas siempre que se precautele el derecho del alimentado. (*Sentencia N° 012-17-SIN-CC,*

2017)

- d) Incumple el alimentado el acuerdo de pago, el juez o jueza competente está obligado a ordenar el apremio parcial y demás medidas cautelares de carácter real e incluso hacer extensivo el pago a los obligados subsidiarios. Además, el juzgador puede disponer de ser necesario el uso del dispositivo de vigilancia electrónica (grillete electrónico). (*Sentencia N° 012-17-SIN-CC, 2017*)

La Corte Constitucional mediante sentencia ha regulado los posibles casos que pueden darse en la práctica del derecho, de tal forma que ha procedido a establecer dos clases de apremios personales: 1. Apremio parcial; y, 2. Apremio Total; siendo necesario definirlos para comprender su aplicación en los referidos casos posibles en los cuales el alimentante no comparece a la audiencia, y sí comparece no justifica su incapacidad de pago por causas ajenas a su voluntad, estado físico o enfermedad grave, pero propone un acuerdo y compromiso de pago que garantice el cumplimiento de las pensiones adeudadas; y, en el caso de cumplimiento del acuerdo de pago, en estos casos, el juzgador debe aplicar el apremio parcial o el apremio total según el caso en el cual incurra el obligado al pago de alimentos.

Apremio parcial (*Telégrafo, 2017*), es una medida cautelar de carácter personal, por la cual, el juez competente ordena la privación de la libertad del alimentante u obligado al pago de alimentos, por el tiempo de 30 días, desde las 22H00 hasta las 06H00; donde se deja a salvo el horario diurno y matutino para que realice actividades laborales o económicas y cumpla con el pago de las pensiones alimenticias; salvo que realice trabajos o actividades económicas en el horario nocturno y mañanero, en cuyo, caso, el juzgador debe establecer el horario de la privación de la libertad por el lapso de ocho horas. (*Sentencia N° 012-17-SIN-CC, 2017*)

Si dentro del plazo de treinta días que dura el apremio parcial, el alimentante u obligado no cumple con el pago de las pensiones adeudadas o con el compromiso de pago o acuerdo conciliatorio y/o cuando es reincidente en el no pago de

pensiones alimenticias; el juzgador debe aplicar el apremio total y el allanamiento del lugar en el cual se encuentre el deudor de pensiones alimenticias.

El alimentante y obligado al pago de pensiones alimenticias solo puede recuperar la libertad previo el pago de la totalidad de lo adeudado mediante pago en efectivo, cheque certificado o documento que justifique el pago de las pensiones adeudadas; solo en estos caso, el juzgador puede ordenar la libertad inmediata del alimentante y de ser el caso el retiro del grillete electrónico.

La Corte Constitucional mediante sentencia de inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP, ha regulado el apremio personal y ha dispuesto que esta medida cautelar privativa de libertad se puede ordenar solo para los alimentantes u obligados que incumplen el pago de pensiones alimenticias, salvo que acrediten tener una enfermedad catastrófica o terminal o de alta complejidad que no le permite realizar actividades laborales o económicas, en este caso, el juzgador no puede ordenar el apremio personal ni parcial ni total. Además, dispone que el apremio personal no puede ordenarse en contra de los obligados subsidiarios ni garantes, solo contra el obligado directo o principal.

A partir de la ejecutoría de la sentencia de inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP, todos los alimentantes son beneficiarios de esta resolución y modificación al citado artículo, incluso es procedente su aplicación con carácter retroactivo, es decir, para quienes se han dictado los apremios personales, pueden acogerse a lo dispuesto por la Corte Constitucional y los jueces y juezas deben acatar y cumplir con la normativa sustitutiva del citado artículo; es decir, que los alimentantes que no tiene trabajo o no desempeñan actividades económicas pueden justificar su incapacidad de pago y presentar un compromiso de pago de pensiones adeudadas y recobrar la libertad.

Dada la sustitución del artículo 137 del COGEP mediante sentencia constitucional, se establece la obligatoriedad de toda autoridad o persona natural o jurídica de aplicar la interpretación constitucional del referido artículo, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional y con fundamento en los principios de supremacía constitucional y eficacia normativa de los precedentes constitucionales; el mismo que rige desde su promulgación hasta que la Asamblea

Nacional como órgano con facultad normativa para crear, modificar o derogar las leyes, regule el apremio personal de una manera definitiva y conforme los argumentos dados por la Corte Constitucional como único órgano máximo de interpretación constitucional.

Concluyendo se determina que el CONA en su contexto integral no contempla de manera clara, previa y pública a ser aplicada la conciliación en relación al derecho de alimentos; sin embargo, el órgano máximo de interpretación constitucional ha considerado necesario incorporar esta figura jurídica mediante la declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP, implementando la audiencia de conciliación o de mutuo acuerdo, con favorabilidad a los deudores que pueden en audiencia justificar el no pago de las pensiones adeudadas y buscar un arreglo para dar largas al pago de las mismas en contra de los alimentados que ven como sus derechos se ven restringidos por trámites judiciales que demoran el cobro de las pensiones alimenticias, ya que el juzgador está obligado a convocar a una audiencia previo a ordenar el apremio personal del obligado y solo en caso de no llegar a un acuerdo para el pago de las pensiones adeudadas, el juzgador ordenara el apremio personal; y, en el caso que haya llegado a un acuerdo de pago y este incumpla el mismo, solo en este caso, el juzgador puede dictar el apremio personal; es decir, lo único que trata es de favorecer al moroso para que no sea privado de su libertad, otorgando más tiempo para que pague o llegue a un acuerdo de pago; situación jurídica que es objeto de estudio a fin de establecer el grado de efectividad de la audiencia de conciliación para el cobro de las pensiones adeudadas o una pérdida de tiempo que afecta los derechos del alimentado a recibir una tutela judicial efectiva de sus derechos y el cumplimiento de la resolución de pago de pensiones alimenticias.

2.5. La efectividad del pago de pensiones alimenticias bajo la jurisprudencia

A decir de Myriam Chalán (2020), la conciliación es un método de solución de conflictos, eficaz y rápido, su aplicación es indispensable para llegar a acuerdos justos entre las partes, que conlleva a descongestionar el trámite burocrático de las entidades públicas, específicamente en lo relacionado a la administración de justicia.

Constitucionalmente, este método alternativo para resolver conflictos es procedente en los casos que la ley lo autorice o lo permita, de tal forma, que no es aplicable para todos los casos, por ejemplo la ley prohíbe conciliar en los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, pero si permite en casos de familia como tenencia, visitas, alimentos; de tal forma, que la conciliación por mandato del texto supremo solo procede si la ley lo permite y no lo prohíbe. (CRE, 2008, Art. 190)

Para el tratadista Jorge Parra (1995), la conciliación es permisible dentro del Derecho de Familia, en especial lo relacionado a la custodia y cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, visita y protección de los menores de edad; a decir de esta autor, la conciliación es procedente en el ámbito de familia, al efecto, en lo relacionado a la pensión alimenticia se debe estar a lo reglado en la tabla de pensiones emitida por el Consejo de la Judicatura de tal manera que no es procedente la conciliación si el acuerdo vulnera derechos de los menores al fijar pensiones fuera de la mencionada tabla.

Ahora bien, en lo respecta al cobro de las pensiones fijas conforme la tabla y adeudadas por el alimentante u obligado, la norma suprema reconoce la privación de la libertad del alimentante moroso como una excepción al derecho de libertad de no ser privado por deudas u obligaciones de carácter monetario. (CRE, 2008, Art. 66, núm. 29 lit. d).

Atendiendo esta normativa constitucional, el órgano máximo de control e interpretación de la norma suprema, mediante sentencia N° 012-17-SIN-CC declara la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP que regulaba la emisión de la orden de apremio personal por adeudar pensiones de alimentos, y en su efecto, expide un nuevo orden jurídico a ser aplicado por los jueces especializados en familia, niñez y adolescencia con prevalencia del derecho del alimentante a ser oído en audiencia previo a ordenar el apremio personal o la cesación de dicha medida cautelar.

Entonces, la Corte Constitucional crea jurisprudencia en razón a la aplicabilidad del apremio personal por pensiones alimenticias adeudadas y lo hace desde el Código Orgánico General de Procesos y no desde el cuerpo especializado

de niñez y adolescencia, por la simple razón de carecer de competencia para legislar, de tal forma, que justifica su actuar en contra del principio de reserva de la ley, bajo el fundamento de que es necesario sustituir el contenido del artículo 137 del COGEP mediante la declaratoria de inconstitucionalidad hasta que la Asamblea Nacional expida, derogue o modifique dicha norma legal acogiendo el dictamen de la citada Corte constante en la sentencia N° 012-17-SIN.CC.

Fundamentalmente, la Corte Constitucional termina sustituyendo el contenido legal del artículo 137 del COGEP y obliga a que las partes concurren a una audiencia de conciliación para el pago de pensiones adeudas por alimentos; como se expresa anteriormente el CONA no acoge en su texto normativo la conciliación como medio alternativo para solucionar deudas alimenticias; por la simple razón, que el citado Código reconoce el principio del interés superior del niño y el mandato constitucional de ser privado de la libertad por adeudar pensiones alimenticias, de tal forma, que se garantiza con prevalencia el derecho de los niños, niñas y adolescentes en especial su derecho a la vida, al cuidado y protección desde la concepción (CRE, 2008, Art. 45); y, la obligación del padre y madre al cuidado, alimentación, educación, crianza en especial cuando sus padres están separados (CRE, 2008, Art. 69).

En sí, la sentencia no se funda en estos principios constitucionales, de maenra específica en el interés superior de los menores que precautela su derecho a la vida y alimentación de manera integral y proriza o podera el debido proceso a favor del alimentante, esto es ser oído en audiencia y presentar las justificaciones por el no pago de pensiones alimenticias previo a ordenar el apremio personal siempre que no comparezca a la audiencia, no justifique o no llegue a un acuerdo para el pago de lo adeudado.

La sentencia constitucional que modifica el artículo 137 del COGEP, de cierta manera permite para que los jueces especializados en materia de familia, niñez y adolescencia obliguen a que las partes lleguen a un acuerdo sobre el pago de pensiones adeudas por alimentos, donde la madre o representante del menor debe aceptar lo que propone el obligado para poder cobrar la deuda, ya que el apremio del alimentante esta sujeto al incumplimiento del acuerdo.

Por otro lado, el proceso para dictar el apremio personal del obligado moroso, permite que éste justifique en audiencia la falta de trabajo o no contar con recursos económicos suficientes para cumplir con su obligación de padre o alimentante, en este caso de acreditar causa de justificación, el juez no ordena el apremio personal; es decir, que el derecho de los menores a la alimentación se vería afectado siempre que el obligado moroso justifique no tener trabajo o ingresos económicos y en este caso el alimentante debe proponer una forma de pago que debe ser aceptado por el juzgador, y solo en el caso de incumplimiento de esta forma de pago, se podrá ordenar el apremio personal.

El derecho a la alimentación de los menores, que es diaria y de todos los días, no pueden estar sujetos a propuestas de pago por parte del obligado moroso, su incumplimiento debe ser sujeto de sanción, y el constituyente ha determinado con toda propiedad que en casos de deudas por pensiones alimenticias el obligado debe ser privado de su libertad (CRE, 2008, Art. 66.29, lit. d), a esto se suma, el derecho a la tutela judicial efectiva, en uno de sus componentes que trata sobre el incumplimiento de lo resuelto por el juzgador debe ser sancionado por la ley. (CRE, 2008, Art. 75).

Se puede concluir que la modificación o sustitución del texto desarrollado en el artículo 137 del COGEP, no garantiza el derecho de alimentos del menor en los términos previstos en la Constitución, ni resulta eficaz para el cobro de alimentos en los casos de justificar el obligado la carencia de trabajo e insuficiencia de recursos económicos; por mandato constitucional es obligación del Estado proteger a los menores de edad y promover una maternidad y paternidad responsable, donde los padres están obligados al cuidado, crianza, alimentación, educación y en general a la protección de los derechos de sus hijos e hijas; más aún en situaciones de encontrarse separados por cualquier causa o circunstancia (CRE, 2008, Art. 69).

Esto tiene relación con la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, teniendo en cuenta que los hijos son víctimas indirectas en la relación de los padres, donde incluso por demandar alimentos son sujetos de agresiones verbales, en estos casos, el Código Orgánico General de Procesos, contempla medidas de protección a favor de las víctimas y dispone que el juzgador de

manera simultanea fije una pensión de subsistencia a favor de las personas perjudicadas por la violencia de conformidad sobre la materia, salvo que tenga una pensión (COIP, 2015, Art. 558.12).

Ahora bien, retomando lo resuelto por la Corte Constitucional, se tiene que la conciliación o propuesta de pago por parte del deudor de pensiones de alimentos en materia de niñez y adolescencia, no ha tenido una eficiencia de protección de derechos de los alimentados pero si un beneficio para los obligados del pago adeudado y que se encontraban privados de libertad, que comenzaron a solicitar la audiencia y justificar su situación económica de no contar con un empleo ni con recursos económicos y mediante una propuesta de pago recobrar inmediatamente su libertad.

Así lo corroboró la investigadora Anita Cajarma (2016), quien sostiene que todo los obligados morosos por pensiones de alimentos, se acogieron a este beneficio consagrado en la Sentencia N° 012-17-SIN-CC; de igual, manera la investigadora Sara Ortíz (2020), afirma que han recobrado la libertad los obligados o alimentantes por la falta de pago de pensiones alimenticias al justificar la falta de medios económicos y fuentes de trabajo para cumplir con el pago y propones una formula de pago para ponerse al día en las pensiones adeudadas o atrasadas.

A decir de los tratadistas del Derecho, el juez especializado en familia, niñez y adolescencia esta impedido de dictar apremio personal si el obligado ha acreditado causas de justificación de la mora en el pago, sea por no tener trabajo, falta de ingresos económicos, o por tener algún grado de discapacidad o sufrir una enfermedad catastrófico; debiendo aclarar, que el presente trabajo se refiere exclusivamente a las causales de falta de empleo y de recursos económicos; en razón, de que estas razones no debían haber sido consideradas ya atentan contra los derechos de protección del menor, al no considerar que su derecho alimentarse no puede estar sujeto bajo condiciones que el obligado trabaje o tenga recursos económicos, sino a la obligación de cumplir con lo resuelto por el juzgador sobre el pago de las pensiones alimenticias.

La Sentencia N° 012-17-SIN-CC, objeto de análisis del presente trabajo en lo relacionado al apremio personal como mecanismo jurídico para garantizar el pago de las pensiones alimenticias a favor de los menores de edad, ha sido limitado y sujeto a condiciones por razones de falta de empleo, falta de recursos económicos, discapacidad o impedimento físico para trabajar, enfermedades catastróficas o terminales; a los acuerdos conciliatorios o propuestas de pago por parte del obligado moroso, en cuyo caso no es procedente ordenar el apremio personal, solo en caso de incumplimiento del acuerdo o propuesta de pago o en el caso que no comparezca a la audiencia el obligado o no justifique el incumplimiento de pago.

Consecuentemente, se llega a establecer que la conciliación como mecanismo alternativo para el cobro de pensiones adeudadas en materia de alimentos a favor de los menores de edad, no es tan eficaz ni cumple el objetivo constitucional de protección de derechos del menor bajo el principio del interés superior de niño ni la obligación estatal del Estado de promover una maternidad y paternidad responsable y la obligación de la madre y padre del cuidado y alimentación de sus hijos en especial cuando se encuentren alejados entre sí; tanto es así, que los obligados morosos solo acuden a las audiencias para ganar tiempo o darle largas al asunto y no más por cumplir con dicha obligación, haciendo un abuso de este derecho, ni tampoco le interesa buscar trabajo o medios económicos con motivo de justificar aquello en la audiencia y desmotivar a la otra parte para que deje ahí y no continúe con el reclamo o petición del apremio personal, ya que no tiene de donde pagar, en este caso resulta el obligado ser víctima de la falta de fuentes de trabajo, mientras que la responsable del cuidado y alimentación da muestras de lucha para sacar adelante a sus hijos y a toda costa trabaja para dar de comer a sus hijos.

Mientras la jurisprudencia sobre apremio personal justifica la irresponsabilidad del obligado del pago de pensiones alimenticias atrasadas, la responsable del cuidado del menor, en cambio busca los medios para que a su hijo o hija no le falte un plato de comida y saca adelante a sus hijos sin el apoyo económico del obligado al pago de pensiones alimenticias; esta desigualdad se evidencia en los juzgados de la familia, niñez y adolescencia, donde por lo general

son las madres quienes luchan por sus hijos y los obligados que son los padres se deslindan de dicha responsabilidad y ahora son beneficiarios con estas nuevas reglas establecidas para emitir una orden de apremio personal.

Según Mario Galindo (2018), se debe realizar un análisis sobre la conciliación en asunto de familia desde el enfoque de la jerarquía de la constitución con fundamento de la prevalencia de los derechos del menor y con enfoque de género; y, al establecer el órgano normativo medios alternativos de solución de conflictos sean considerando lo más favorable a la población considerada vulnerable como los niños, niñas y adolescentes; entendiendo que el derecho a los alimentos del menor tenga un carácter preferencial y prevalente ante el incumplimiento del obligado al pago, y no permitir que éste se beneficie con normativa que lo único que hace es dilatar el pago o cumplimiento.

2.6. El principio de interés superior frente a la Jurisprudencia Constitucional

Tratada la inutilidad de los acuerdos conciliatorios para tutelar el derecho de alimentos de los pequeños y pequeñas de edad; se plantea como maniobra de protección de derechos a favor del niño, niña o adolescente: la prohibición legal de conciliar en casos de adeudar pensiones de alimentos en aplicación del “principio del interés superior del niño” (Murrillo, 2020), y con sujeción a la “supremacía de la constitución” (Vásquez & Barrios, 2018), acogiendo el mandato constitucional de la aplicación de medios alternativos de solución de conflictos según la materia.

Fundamentalmente, refiriéndonos a materia de alimentos de menores de edad la ley disponga la inaplicabilidad de conciliar en casos de adeudar dos o más pensiones y se ordene el apremio personal total, sin perjuicio de que el obligado presente dentro de un término razonable una propuesta de pago en casos excepcionales como encontrarse al momento sin trabajo o con escasos recursos económicos para que la orden de apremio se suspenda hasta que cumpla dicho pago y cancelado el mismo cese el apremio; caso contrario, se active inmediatamente la orden de privación de la libertad del obligado por el tiempo señalado en la ley.

Siguiendo esta línea de protección de derechos del menor es menester analizar bajo la luz del marco constitucional para fundamentar la impertinencia de la conciliación en casos de deudas alimenticias a menores de edad.

Partiendo de la cúspide de la aplicación y validez de la norma jerárquica superior se tiene a la Constitución, como norma suprema que está por encima de cualquier otra normativa del ordenamiento jurídico ecuatoriano y así lo ha establecido el Constituyente al normar la **jerarquía** del texto constitucional en el artículo 45 de la citada Carta Política del Estado vigente desde el año 2008, de tal forma que, la Asamblea Nacional como órgano normativo debe observar dicho principio para la validez en la creación y expedición de la norma infraconstitucional y la adecuación de la ya existente al contenido constitucional.

En esa línea de jerarquía se complementa con el principio de **supremacía** del texto constitucional, que en su conjunto determinan dentro de la pirámide de Kelsen, encontrarse en la cima la Constitución y paralelamente los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos debidamente aprobados por el Estado; sin embargo, existe una cláusula abierta bajo el principio pro - ser humano, donde los derechos no previstos en la norma suprema se encuentran desarrollados en textos internacionales más favorables a la persona son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier autoridad pública.

La jerarquía y supremacía del texto constitucional fortalecen el nuevo Estado Constitucional de derechos y justicia vigente desde octubre del 2008, donde el ejercicio de los derechos está garantizado por parte del Estado, de tal manera, que ninguna normativa legal puede restringir derechos fundamentales, incluso el constituyente ha ampliado la protección de los mismos bajo garantías jurisdiccionales; que en su integridad permiten tener la certeza de la prevalencia de la Constitución ante cualquier norma infraconstitucional o decisión del poder público que deben enmarcarse en los mandatos constitucionales so pena de carecer de validez o eficacia jurídica.

Hay que resaltar que la Constitución actual es producto de un largo trajinar de implementar modelos de Estados democráticos, liberales, de derecho, que han tenido su desarrollo a través del tiempo y según los intereses de los gobiernos de

turno, en los cuales, se ha ido incorporando de manera progresiva el reconocimiento de derechos ciudadanos sin discriminación alguna; siendo una de las Constituciones de avanzada la expedida en Montecristi bajo el régimen del gobierno del economista Rafael Correa.

La creación y vigente de la Constitución de Montecristi establece un nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, basado en la prevalencia y jerarquía del texto constitucional, con un sistema garantista de los derechos humanos y su teoría cognoscitiva de la interpretación constitucional (Cajas, 2015, pág. 4); como limitación del poder estatal y garantista del cumplimiento de los mandatos constitucionales, siendo el deber primordial del Estado el garantizar el goce de los derechos reconocidos en el texto constitucional e internacional de derechos humanos más favorables que los recogidos en la Carta Suprema del Estado. (CRE, 2008, Art. 3).

Ahora bien, el Estado como garantista de derechos constitucionales, cuenta con órganos o funciones que cumplen cada cual un rol para el cumplimiento de los mandatos constitucionales, es así que la Función Judicial, a través de sus diversos órganos judiciales y autónomos, permiten el acceso a la justicia de manera gratuita y es el órgano jurisdiccional el encargado de administrar justicia y de tutelar los derechos en conflictos bajo los principios de inmediatez, contradicción e imparcialidad, que conlleva a que las partes procesales sean escuchadas en audiencia, puedan ejercer su derecho a la defensa mediante la presentación y contradicción de medios probatorios y el juzgador resuelva conforme a los derechos reconocidos en la Constitución y desarrollados en la ley como aquellos establecidos en la jurisprudencia.

Fundamentalmente, la jurisprudencia ha tomado una relevancia importante dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, por cuanto, el órgano competente para interpretar el texto constitucional con carácter erga omnes o generalmente para todos, mediante la acción de inconstitucionalidad de la normativa legal de encontrarse en contradicción del texto constitucional bajo el amparo del artículo 424 de la norma suprema que guarda relación con la aplicación directa e inmediata del derecho fundamental, garantías y principios recogidos en la Constitución bajo el principio de prevalencia de los mismos ante

cualquier autoridad del poder público; de tal forma que, según el tratadista Alex Solís Fallas, la supremacía constitucional conlleva implícitamente la superioridad de la Constitución sobre todos los órganos del Estado; sin embargo es “concebida para doblegar la voluntad ciudadana desde las esferas más altas del poder” (Solís, 2012, pág. 2).

Lo señalado por Alex Solís tiene su validez si lo enfocamos desde el poder omnipotente que tiene la Corte Constitucional del Ecuador, como órgano máximo de control constitucional e interpretación, así se avizora en la múltiples sentencias emitidas mediante acciones de inconstitucionalidad de normas infraconstitucionales, donde asume funciones normativas para crear y reformar la norma legal a pretexto de que es constitucional si se interpreta bajo los lineamientos establecidos por dicho órgano constitucional; en contraposición, al mandato supremo de que, “no existe norma superior a la de la Constitución, por tal todas las que se dicten para aplicar principios deben subordinarse a ella” (García J. , 2009, pág. 12).

Entonces, si la norma suprema reconoce el principio del interés superior del niño, como aquel que prevalece ante los derechos de los demás, en el presente caso, su derecho a los alimentos, que tiene que ver con la obligación de padres y madres al cuidado y protección del menor; ante el incumplimiento de la obligación de alimentar a sus hijos e hijas, la Constitución establece como medida de cumplimiento la privación de la libertad por adeudar pensiones alimenticias; y, que para la solución de conflictos se reconoce la mediación u otros medios alternativos siempre que la ley lo reconozca en materia que fuere transigible.

El CONA no reconoce la conciliación por adeudar pensiones alimenticias y el COGEP desarrolla el apremio personal como mecanismo de cumplimiento para el pago de pensiones alimenticias adeudadas a favor de los menores en aplicación directa e inmediata del principio superior del niño; como es que la Corte Constitucional, obliga al órgano de justicia aplicar la figura de la conciliación mediante audiencias previo a ordenar el apremio personal, creando disposiciones jurisprudenciales hasta que el legislador reforme el artículo 137 del COGEP.

De lo expuesto, se concluye que la Corte Constitucional del Ecuador, no tiene facultad para legislar o adecuar el texto legal a criterios propios del órgano de control constitucional; si consideraba que el artículo 137 del COGEP era contrario a la normativa constitucional debía declarar su inconstitucionalidad y no derogar dicha norma mediante un fallo jurisprudencial y expedir una nueva normativa con regulaciones no previstas en el CONA en materia de alimentos; más aún en contradicción al principio del interés superior del niño, en cuyo caso, debería haber implementado que en audiencia sea escuchado el menor para decidir si está de acuerdo con el acuerdo de pago que realice el obligado.

La Corte Constitucional al considerar como una justificación del obligado al no pago de alimentos por no tener trabajo o recursos económicos, no es razón suficiente para no dictar un apremio personal dada la obligación de los progenitores del cuidado y protección de los derechos del menor y del deber primordial del Estado de garantizar los derechos de los niños en aplicación directa e inmediata del principio del interés superior del menor a recibir alimentos de manera prioritaria más aún si se trata de casos vulnerables, como el vivir en la pobreza, sin educación o en lugar adecuado donde también se vulnera el derecho al buen vivir.

2.7. Derechos fundamentales de directa e inmediata aplicación

Este principio de halla instalado en el artículo 424 de la Norma Suprema del Estado y observa la normativa ampliada en el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, mediante los cuales, se establece de modo previo y claro que los elementos constitucionales fundados en la Norma Suprema y aquellos registrados en instrumentos internacionales, son aplicables directamente, sin embargo, los legitimados no las exhorten de manera expresa; siendo potestad del juzgador competente avalar los derechos y está imposibilitado alegar que no existe ley o desechar la existente para justificar el no reconocimiento de los derechos elementales y derechos humanos; *“no puede el juzgador alegar falta de normativa jurídica para desechar una acción ni para negar su reconocimiento”* (García Falconí, 2009); no releguemos el ejercicio de los derechos fundamentales, es importante aplicar la norma e interpretar en la forma en que más favorezca su plena vigencia y de oficio son completamente justiciables, comprometido está el

juzgador para aplicar los derechos y garantías fundamentales de manera directa e inmediata sin alegar falta de norma secundaria. (Art. 11 CRE).

La Corte Constitucional del Ecuador, tiene potestad constitucional para examinar los sentencias jurisdiccionales en firme, mediante el recurso extraordinario de protección (Art. 94 CRE), y estipular sí el juzgador trasgredió por acción y omisión derechos registrados en la Constitución, logra orientar que el Consejo de la Judicatura proceda a sancionar a través de un proceso administrativo a jueces y juezas por la inobservancia de los principios y derechos fundamentales; en tal virtud, el órgano disciplinario de la justicia ordinaria es el Consejo de la Judicatura; sin embargo, no está facultad para revisar providencias, autos o sentencias, ni ejercer el control sobre los mismos; de hacerlo, se estaría interfiriendo en las funciones jurisdiccionales, y atentando contra el principio de independencia externa e interna de la Función Judicial. (Art. 123 COFJ).

2.8. La Integridad en la Interpretación Constitucional

La interpretación del articulado constitucional debe hacerse con enfoque integral en lo que más favorezca a los derechos bajo el principio por ser humano, conforme lo dispuesto en el artículo 427 de la Carta Suprema del Ecuador, en concordancia con el artículo 2 numeral 1 de la LOGJCC y artículo 6 del COFJ.

Las citadas normas en su conjunto forman un bloque de integridad que guardan conformidad con el mandato constitucional para la interpretación de una norma fundamental al tenor de su contenido y eficacia para tutelar los derechos consagrados en el texto constitucional e instrumentos internacionales de derechos humanos; de tal manera, que al existir duda razonable para la aplicación de un principio, derecho o garantía debe estarse a los métodos y reglas de interpretación constitucional reglado en el artículo 3 de la LOGJCC; entre estas:

Reglas de solución de antinomias que permite la aplicación de la norma jerárquicamente superior, la especial o la posterior en caso de existir contradicciones entre normas jurídicas.

Principio de proporcionalidad que permite la aplicación de la norma constitucionalmente válida, idónea y necesaria para tutelar un derecho o aplicar un principio de forma equilibrada y justa.

Ponderación que permite la aplicación de la norma preferente y satisfactoria de un derecho o principio fundamental condicionada a los antecedentes de hecho para decidir de forma adecuada.

Interpretación evolutiva o dinámica que permite la aplicación de derechos, principios y garantías conforme su desarrollo progresivo para su eficacia y validez.

Interpretación sistemática que permite la interpretación de la normativa jurídica en su contexto integral o general para garantizar la plena vigencia y coexistencia de todas en su conjunto.

Interpretación teleológica que permite la aplicación de la norma a partir del fin que persigue el texto normativo.

Interpretación literal que permite la aplicación de la norma jurídica al tenor literal del contenido normativo por ser claro, previo y público a ser aplicado por autoridad competente.

Otros métodos de interpretación que permiten la aplicación de la norma jurídica aplicando principios generales del derecho y equidad, como principios de unidad, concordancia práctica, fuerza normativa, eficacia integradora y adaptación.

Estos métodos y reglas de interpretación constitucional permite la discrecionalidad del órgano jurisdiccional para la debida aplicación de la norma jurídica, incluso estos contenidos son aplicables por el máximo órgano de control e interpretación constitucional, de ahí, que se sostiene que la Corte Constitucional en función de emitir un criterio jurisdiccional está obligada a decidir en función de la integralidad del texto constitucional para la aplicación de una norma jurídica o para decidir sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma infraconstitucional, sin que pueda apartarse del espíritu de la Constitución, de tal forma que mantenga la convivencia pacífica y en armonía.

Por lo expuesto, es necesario aplicar el principio de proporcionalidad cuando exista una contradicción entre principios o entre normas jurídicas que no puedan ser resueltas mediante las reglas de la antinomia o jerárquicamente superior, la especial o posterior. (Moran, 2001); en el caso, de la aplicación del apremio personal en relación a personas obligadas al pago de pensiones alimenticias a favor de menores de edad, y su incumplimiento en casos de no tener relación laboral o medios económicos, en este caso, la Corte Constitucional ha resuelto, que previo a ordenar el apremio personal debe convocarse a una audiencia para que el obligado proponga una fórmula de pago y que el alimentante acepte la misma de manera obligatoria, y en caso de incumplimiento del acuerdo recién ahí dictar el apremio personal, de tal forma, que aplicando el principio de proporcionalidad, se tendría que los derechos del obligado a la libertad prevalecen a los derechos del niño a recibir alimentos.

Lo que motivo para realizar este análisis en vista que el texto constitucional debe ser interpretado en su conjunto, de ahí que tenemos: 1. El principio del interés superior de niño que dispone que los derechos de los niños, niñas y adolescentes son preferentes ante los derechos de las demás personas; 2. El derecho de libertad que incluye la excepción de la privación de la libertad por adeudar pensiones alimenticias; y, 3. La maternidad y paternidad responsable, por lo tanto, el padre y la madre están obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de derechos de la prole.

Con analogía a la exégesis de los mandatos constitucionales, la Corte Constitucional debe ejercer sus competencias en función de las conferidas por la Constitución y no colisionar con las funciones concedidas a la función legislativa bajo el principio de reserva de la ley, de tal forma, que la declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP, debe guardar conformidad con los mandatos constitucionales a favor del menor de edad.

METODOLOGÍA

3. Metodología

3.1. Modalidad

La investigación tiene un enfoque CUALITATIVO para el abordaje de la realidad pues tiene previsto un conocimiento científico basado en la exactitud, en un sentido general y no numérica; por lo que su enfoque es holístico, fundada en una muestra reducida no probalística, predomina la inducción, por lo que aporta información sobre componentes subjetivos: sobre la valoración de derechos y principios desde un enfoque humanista/cualitativa con énfasis en la interpretación jurisprudencial sobre el apremio personal y en la toma del punto de vista de parte del investigador.

De acuerdo con la finalidad corresponde a un estudio de investigación PURA O BÁSICA que permite ampliar los conocimientos teóricos en función de la progresividad del reconocimiento de derechos fundamentales o humanos frente al principio del interés superior del niño que prevalece ante cualquier derecho de las demás personas, en este caso de los obligados al pago de alimentos y el incumplimiento de dicha obligación bajo los parámetros constitucionales en el sentido de acrecentar el acervo jurídico de la prevalescencia de los derechos del niño; por lo que, constituye una investigación teórica orientada a la verificación de la hipótesis planteada: la interpretación jurisprudencial sobre el apremio personal vulnera el principio del interés superior del niño.

Acorde con el nivel de profundidad se ejecutará una investigación EXPLICATIVA por cuanto se pretende dar cuenta de los efectos jurídicos que ocasiona la interpretación jurisprudencial del apremio personal frente al principio del interés superior del niño; constituye un aspecto de la realidad actual que pretende explicar su significado a la luz de los derechos fundamentales de prevalencia del menor de edad en el ámbito de protección de sus derechos ante las razones dadas por la Corte Constitucional que llevaron a que se produzca este fenómeno por dicha interpretación o enunciado, explicando el por qué sucede la vulneración del principio del interés superior del niño, como sucede o como

ocurren estos hechos, por lo que se intenta explicar el porqué de la resolución de la Corte Constitucional para declarar la inconstitucionalidad sustitutiva de una norma legal que regula el apremio personal.

Considerando la temporalidad este estudio será de tipo TRANSVERSAL por cuanto permite recolectar datos en un momento dado, en un tiempo definido e único; que tiene como finalidad describir el problema jurídico sobre la interpretación constitucional del apremio personal y su incidencia en el principio del interés superior del niño, explicar las incidencias de los contenidos axiológicos expuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia 012-17-SIN-CC, de y sus incidencias del contenido del interés superior del niño que presenta dicha resolución a partir del año 2017 hasta la presente fecha; por lo tanto, los datos serán tomados en el período 2017 – 2021 del tiempo.

3.4. Diseño

El presente trabajo responde a una investigación a escala MACRO SOCIAL en razón que se identifica un problema que se presenta a nivel NACIONAL, como es el estudio del apremio personal del obligado al pago de alimentos para ciertos lineamientos jurisprudenciales y su incidencia frente al principio del interés superior del niño.

3.4.1. Técnica

Técnica del análisis documental: Estudio de Caso.

Trabajo de investigación: Examen complejo.

3.5. Unidad de Observación y unidad de análisis

El **universo** de estudio.

Fenómeno – Jurisprudencia Constitucional: La interpretación de la Corte Constitucional sobre la privación de libertad del obligado a prestar alimentos al menor de edad en casos de incumplimiento.

La **muestra** que empleará en su trabajo de investigación.

Fue previamente establecida en base a la revisión de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, recayendo su estudio en la Sentencia N° 012-17-SIN-CC dada en el año 2017, que declara la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP.

La Sentencia No. 012-17-SIN-CC, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, en el año 2017.

El **tipo de muestreo** que realizará.

Muestreo no probalística que conduce a realizar una búsqueda selectivo de un caso específico.

La **conformación de la muestra**.

Número de sentencias: 1.

Las **técnicas** junto con el tipo de **instrumento** que aplicarán para recopilar los datos del estudio.

Técnica: Análisis Documental

Instrumento: Guía de observación

Las **FASES DEL ESTUDIO**.

1.- Fase Preactiva: Información previa, preconcepciones y fundamentos teóricos.

2.- Fase Interactiva: Análisis documental

3.- Fase Posactiva: Elaboración del informe inicial, discusión, elaboración del informe final y reflexión crítica sobre los resultados.

3.4. Procedimiento

En el desarrollo de este trabajo de maestría se aplicó la recolección de datos a través de medios tecnológicos:

- Página web de la Corte Constitucional del Ecuador.
- Revisión de la sentencia
- Detección de las razones jurídicas para motivar la sentencia
- Extraer y recopilar información de interés
- Construir el marco teórico

3.5. Las variables independiente y dependiente de la hipótesis.

Variables

Independiente (causa)

- La interpretación jurisprudencial del apremio personal

Dependiente (efecto)

- Incide en la valoración del principio del interés superior del niño

3.6. La definición conceptual de cada variable de la hipótesis.

Variable Independiente:

El apremio personal es una medida cautelar de carácter personal aplicada a los obligados al pago de alimentos en casos de incumplimiento en el pago de los mismos, en cuyo caso se ordena la privación de su libertad del obligado bajo los lineamientos jurisprudenciales previsto en la Sentencia N° 012-17-SIN-CC.

Variable dependiente:

El principio superior del niño, es un derecho fundamental que establece la prevalencia de los derechos del niño sobre los derechos de las demás personas, que incluye el derecho a ser oído y a decidir sobre lo más conveniente al niño.

1. La definición operacional de la hipótesis o Construcción del instrumento de recolección de datos.

a) Técnica Análisis documental – Instrumento Guía de Observación

VARIABLES DE LA HIPÓTESIS	NORMATIVA JURÍDICA	DIMENSIONES /CARACTERÍSTICAS	CRITERIOS DE ANÁLISIS	OBSERVACIÓN
Interpretación jurisprudencial del apremio personal.	Caso N° 012-17-SIN-CC.	Apremio parcial Apremio total Acuerdos conciliatorios	El apremio parcial, total y la conciliación están contemplados en el CONA	El CONA no recoge esta figura jurisprudencial.
Vulnera el principio del interés superior del niño	Art. 44 CRE. Art. 11 del CONA	Ser escuchado. Lo más favorable para el menor.	El principio del interés superior del niño fue considerado en el Caso N° 012-17-SIN-CC	Fue considerado para la motivación del fallo pero no fue debidamente ponderado.

Fuente: El Autor, 2021.

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4. Resultados

4.1. Análisis de resultados del Estudio de Caso.

Por mandato de la Norma Suprema del Estado el órgano máximo de control e interpretación del texto constitucional es la Corte Constitucional con facultades para emitir jurisprudencia y declarar en sentencia la inconstitucionalidad de las normas infraconstitucionales (CRE, 2008, Arts. 436.1.2); en el presente caso, se analizó la declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP, que regula el apremio personal en el ámbito de alimentos; y, se obtiene los siguientes resultados:

UNO.- Una vez analizado el artículo 436 de la norma constitucional, en su numeral 1, se tiene que el órgano máximo de interpretación de la Carta Política es

la Corte Constitucional, la misma que tiene amplias facultades para que mediante dictámenes y sentencias de pronuncie sobre la constitucionalidad de una norma legal y de hallar su inconstitucionalidad expulsar del ordenamiento jurídico, y para evitar un vacío jurídico, ha procedido la Corte a condicionar la validez de la norma si se interpreta en la forma que ellos deciden con carácter obligatorio y vinculante para todos los casos posteriores; es así, que al conocer sobre la inconstitucionalidad del artículo 137 del COGEP dictada por la mencionada Corte se hace la siguiente argumentación:

Si bien las facultades de la Corte es como órgano máximo de interpretación constitucional no de interpretación de la norma legal o infraconstitucional, es decir, sustituir una norma legal o reformar la misma es de competencia exclusiva de la Asamblea Nacional, y no de la Corte Constitucional, es decir lo actuado por el órgano máximo no guarda armonía con el mandato constitucional.

DOS. - Analiza que fue la normativa constitucional prevista en el artículo 436 en su numeral 2, se tiene: La Norma Suprema se refiere de manera clara, previa y pública que la Corte Constitucional tiene competencia para conocer y resolver sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad de actos normativos emitidos por el órgano competente, en este caso, por la Asamblea Nacional, y la declaratoria con lleva como efecto jurídico la invalidez de dicho acto normativo.

Consecuentemente, el órgano máximo de control e interpretación constitucional, no solo que declara la invalidez del acto normativo, es decir la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 137 del COGEP por ser contrario a la norma constitucional, sino que vulnerando el principio de reserva de la ley, que recae en el órgano legislativo, procede a reformar o modificar dicha norma jurídica bajo el argumento de una mal llamada “inconstitucionalidad sustitutiva”, herramienta constitucional que no prevé o dispone la norma suprema, es decir, si la norma legal es contraria a la constitucional se declara su inconstitucionalidad y por ende su efecto es de invalidez absoluta, se excluye del ordenamiento jurídico; situación está que no se evidencia de la actuación de la Corte Constitucional; es decir, lo resuelto por este órgano constitucional es de aplicación directa e inmediata para los jueces ordinarios, ya que como máximo órgano sus

interpretaciones o reformas legales son de carácter obligatorio y no hay otro órgano o instancia que puede revisar lo resuelto y nadie le puede decir nada u oponerse a sus decisiones.

Como resultado de la aplicación del método de interpretación de Robert Alexis, se tiene:

Una premisa mayor: El apremio personal previsto en el artículo 137 del COGEP dispone la privación de la libertad del obligado por adeudar pensiones alimenticias.

Una premisa menor: La privación de la libertad por deudas alimenticias está prevista en el artículo 66 numeral 29 literal c) de la Norma Constitucional.

Una conclusión: El apremio personal previsto en la ley guarda conformidad con el mandato constitucional.

Entonces, el argumento de la Corte Constitucional consideró que el apremio personal previsto en el COGEP que dispone la privación de la libertad por adeudar pensiones alimenticias era inconstitucional porque el legislador no consideró los casos en los cuales se pueden ordenar y en qué casos no es procedente el apremio personal, de tal suerte, que declara la inconstitucionalidad pero al mismo tiempo sustituye la norma legal por otra a consideración del órgano máximo, de que se debe considerar la situación económica del alimentante y la falta de fuentes de trabajo, así como la discapacidad o enfermedad catastróficas.

En razón de las personas con discapacidad y enfermedad catastróficas existe coherencia y armonía con la Constitución, ya que forman parte del grupo de personas vulnerables y de atención prioritaria; sin embargo, los derechos de los niños son de carácter prevalente ante los derechos de otras personas, conforme el principio del interés superior, máxime que también los menores de edad están dentro de la población de vulnerables, situación que no ha sido debidamente motivada por la Corte Constitucional al reconocer a los deudores de pensiones alimenticias el beneficio de llegar a una conciliación o acuerdo reparatorio previo a ordenar el apremio personal.

La normativa legal que regulaba el apremio personal ante de la declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva, no regulaba en los casos que el obligado no tenga trabajo o recursos económicos para pagar las pensiones alimenticias atrasadas, ni establecía que el juzgador deba convocar a una audiencia pública para solucionar mediante acuerdos o conciliación el cumplimiento del pago.

Dada la resolución No. 12-17-SIC-CC por la Corte Constitucional sobre la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 137 del COGEP, y en acatamiento a la misma la Asamblea Nacional ha procedido a reformar dicho artículo acogiendo la decisión del máximo órgano de control e interpretación constitucional que, en lo principal establece:

“Art. 137.- Apremio personal en materia de alimentos. - En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, la o el juzgador a petición de parte, previa constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no pecuniario, dispondrá la prohibición de salida del país y *convocará a audiencia* que deberá realizarse en un término de diez días conforme a este artículo. *La audiencia tendrá por objeto determinar las medidas de apremio aplicables de acuerdo a las circunstancias del alimentante que no le permitieron cumplir con el pago de sus obligaciones*, por lo que no se discutirá sobre el monto de las pensiones adeudadas u otros aspectos que no tengan que ver con su objeto. (La negrilla me pertenece)”. (Sentencia N° 012-17-SIN-CC, 2017)

Dada la normativa sustitutiva del artículo 137 del COGEP, mediante sentencia de inconstitucionalidad de la norma, se tiene:

PRIMERO: Petición de parte. - Ante el incumplimiento de pago de 2 o más pensiones alimenticias sucesivas o no, la parte interesada, debe solicitar al juzgador se sienta una razón sobre el pago de pensiones atrasadas y previa verificación del juzgador, solicitar la prohibición de salida del país del deudor; el juzgador en estos casos, debe ordenar dicha medida cautelar de carácter personal y convocar a una audiencia que debe llevarse a efecto dentro de los 10 días (término).

SEGUNDO: Audiencia. - La audiencia se lleva a efecto con la única finalidad de establecer la medida de apremio aplicable al alimentante, según el caso que se exponga en la audiencia; esto es, si el alimentante acredita o no la incapacidad de pago por circunstancias de no tener trabajo o actividad económica, discapacidad o enfermedad graves y terminal que le impide cumplir con las pensiones alimenticias.

Consecuentemente, se llega a tener como resultado final la aplicación obligatoria de la audiencia como requisito previo a determinar la aplicación o no del apremio personal dadas las causales de justificación o la inasistencia del obligado a la audiencia, o el incumplimiento del acuerdo para determinar el tipo de apremio sea total o parcial.

El órgano máximo de control e interpretación constitucional, en su decisión de inconstitucionalidad sustitutiva desarrolló la aplicación del apremio personal según sea el caso a resolver, así tenemos:

PRIMER CASO: Teniendo como causal la no comparecencia del obligado a la audiencia. (Art. 137 COGEP).

La ausencia del obligado conlleva la negativa de proponer un acuerdo de pago, y por ende se establece la aplicación del APREMIO PERSONAL TOTAL, dada la rebeldía del obligado para cumplir con las pensiones adeudadas, en este caso, es irrelevante que el juzgador califique las causales de justificación del no pago de pensiones alimenticias; en este caso, el deudor pierde la oportunidad de acogerse a un compromiso de pago y evitar la privación de la libertad.

SEGUNDO CASO: Cuando el alimentante no acredite su incapacidad de pago. (Art. 137 COGE).

En este caso, se establece el APREMIO PERSONAL TOTAL para el alimentante; que no justifique por cualquier medio (documental o testimonial, pericial), su incapacidad para pagar las pensiones alimenticias por las siguientes circunstancias:

- a) No tener trabajo

- b) No realizar actividades económicas
- c) Tener una discapacidad que le permite laborar o desempeñar actividades económicas
- d) Tener una enfermedad catastrófica o de alta complejidad.

En éste caso, el juzgador puede ordenar el apremio total hasta por 30 días; en casos de reincidencia puede extender dicha medida privativa de libertad por 60 días más hasta un máximo de 180 días; máxime que también debe ordenarse la prohibición de salida del país del obligado moroso y hacer extensiva la obligación de pago de alimentos a los obligados subsidiarios.

TERCER CASO: En caso de incumplimiento del compromiso de pago. (Art. 137 COGEP).

En este caso, se establece el APREMIO PARCIAL, cuando el alimentante incumple con el compromiso de pago de pensiones adeudadas, es decir, en audiencia llegó a un acuerdo para pagar las pensiones atrasadas pero no cumplió con dicho compromiso de pago, en este caso, el juzgador dicta el apremio parcial en contra del deudor conjuntamente con la orden de allanamiento para que procedan a la detención en el lugar que se encuentre; además ordena las medidas reales que sean necesarias para el cumplimiento del pago de las pensiones adeudadas, e incluso puede ordenar a los obligados subsidiarios el pago de las mismas.

Una de las innovaciones que la Corte Constitucional ha desarrollado mediante la sentencia de inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP, es la posibilidad del alimentante de evitar la privación de la libertad para ciertos casos en los cuales el legislador no los consideró y que a criterio vinculante de la citada Corte deben ser regulados en la ley; esto es, en razón de las circunstancias del alimentante para cumplir con las pensiones alimenticias; y, éste acude a la audiencia y acredita los hechos de imposibilidad de pago y lleva al juzgador un compromiso de pago que debe verificar si es procedente y asegura el derecho del alimentante, el juzgador debe aprobarlo siempre y cuando no vulnere derechos del alimentado.

La normativa sustitutiva dada por la Corte Constitucional tiene como interpretación el ACUERDO CONCILIATORIO en circunstancias en las cuales el alimentante moroso comparece a la audiencia y justifica la falta de empleo o insuficiencia de recursos económicos; y, presenta un compromiso de ponerse al día en las pensiones atrasadas, lo que le permite que el juzgador no dicte medida privativa de libertad por adeudar pensiones conforme lo dispone la norma Suprema del Estado; y, sólo en el caso de incumplimiento del compromiso o acuerdo de pago, el juzgador está autorizado para dictar el apremio personal parcial, y en casos de reincidencia el apremio total.

La Corte Constitucional ha creado figuras nuevas sobre el apremio personal, el llamado apremio parcial y el apremio total; el apremio parcial es aplicable cuando el obligado incumple un acuerdo conciliatorio del pago de alimentos; y, solo en casos de reincidir en el cumplimiento del acuerdo procede el apremio total; en cualquiera de ellos también es aplicable el uso de dispositivo de vigilancia electrónica, más identificable como grillete electrónico.

La Corte Constitucional al sustituir el texto normativo del artículo 137 del COGEP introduce en materia de alimentos el uso del dispositivo de vigilancia electrónica en los casos en los cuales el juzgador considera necesario aplicar al alimentante que incumple el compromiso de pago; que es una medida utilizada en materia penal cuando se ordena el arresto domiciliario.

Se tiene como resultado que, el apremio personal total es aplicable por incumplimiento de pago cuando el alimentante no asiste a la audiencia para acreditar su incapacidad de pago; y, cuando incumple un acuerdo de pago de forma reiterada; y, el apremio personal parcial procede cuando incumple el acuerdo de pago; o acredita no tener trabajo o realizar actividad económica alguna; en estos casos, el juzgador debe establecer el horario que debe permanecer privado de su libertad en un centro carcelario durante el tiempo de 30 días, que la Corte Constitucional ha regulado debe ser desde las 22H00 hasta las 06H00, lo que permite que el alimentante busque trabajo durante el día y cumpla con su obligación de pago.

Mediante esta medida parcial de privación de la libertad, el alimentante en el diario vivir, trata de cumplir con el pago de alimentos, sin embargo, hay obligados irresponsables que solo hacen uso de esta medida para ser favorecidos, van duermen en la cárcel o centros de privación de libertad y al siguiente día salen como si nada, pasa el tiempo de 30 días y recuperan su libertad; de tal forma, que no se garantiza el derecho del alimentante que tiene que esperar la voluntad del obligado para ponerse al día.

La Corte Constitucional ha interpretado que es inconstitucional si al alimentante se le priva de la libertad en casos de que no tenga trabajo o no realice actividades económicas: o padezca de una enfermedad catastrófica o de alta complejidad y en casos de tener alguna discapacidad que limite o no permita desempeñar trabajo o actividad económica; si bien, la condición es justificante eso no es menos cierto que los derechos del alimentado a percibir la pensión alimenticia esta sobre el derecho de los alimentantes por principio del interés superior del niño.

La Corte Constitucional no ha considerado sobre otras medidas que pueden ser eficaces para el cumplimiento de las obligaciones de los deudores de pensiones alimenticias; y, no establecer que el obligado incumpla dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios para que el juez ordene el apremio personal total; consecuentemente es aplicable el apremio personal ante el incumplimiento del acuerdo de pago.

La citada Corte también se pronunció sobre la improcedencia del apremio personal para obligados subsidiarios y garantes; así como, para personas que padezcan de alguna enfermedad catastrófica o terminal y para personas con discapacidad que imposibilitan el realizar actividades laborales, por encontrarse estos últimos dentro de la población vulnerable.

Fundamentalmente se llega a establecer como resultado de la investigación y análisis de la normativa sustituida del artículo 137 del COGEP, una salvedad, no cabe apremio personal en contra de los obligados subsidiarios, de los garantes ni de las personas consideradas vulnerables que por motivos de su discapacidad o enfermedad catastrófica o terminal se encuentra imposibilitada de trabajar o

desempeñar actividades económicas; y, en estos casos, la Corte Constitucional no establece de qué forma, se garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes al derecho de percibir alimentos.

Como resultados de la revisión bibliográfica, se tiene:

Que la Corte Constitucional ha regulado la aplicación del apremio personal en función de la falta de fuentes de trabajo o de impedimentos físicos y médicos para realizar actividades económicas; en estos casos, la obligación de padres y madres para el pago de pensiones atrasadas a favor del alimentante, se considera el llegar a un acuerdo o solución de pago, previo a ordenar el apremio, a decir de Mora (2019), al problema de falta de trabajo o recursos económicos el Estado debe otorgar créditos o subsidios durante un período razonable hasta que el alimentante trabaje o busque una forma de pago.

Frente a la problemática del no pago de pensiones alimenticias por personas con discapacidad, Rosario (2019), considera que la Corte Constitucional dio prioridad a este grupo de personas en perjuicio de los menores de edad que también forman parte del grupo de personas vulnerables, en estos casos, la normativa sustitutiva del artículo 137 del COGEP, establece la prohibición de ordenar el apremio personal de este grupo de personas, sin considerar la forma de pago o de cobro que debe emplear el juzgador para que los menores de edad no queden en indefensión o se vulnere su derecho a percibir alimentos por parte de los obligados, en función del principio del interés superior de los menores entendido que los derechos de los menores están sobre el de las personas con discapacidad.

Dada la ponderación de derechos, se tiene como resultados:

Los menores de edad tienen derechos prevalentes y preferentes, estos están reconocidos en el texto constitucional e internacional de derechos humanos, entre estos el derecho a la vida, a la alimentación entre otros que deben ser tutelados por el Estado de manera integral, por mandato constitucional es obligación maternal y paternal es cuidar y alimentar a sus hijos más aún es situación que se encuentren separados o divorciados, y en caso de incumplimiento de su obligación

de pagar alimentos, la misma norma suprema ha previsto la privación de la libertad del obligado.

Ahora bien, la Corte Constitucional frente a principios y derechos de los menores ha ponderado el derecho a la libertad de las personas obligadas al pago de pensiones alimenticias en razón de causales de justificación como el no contar con una fuente de trabajo, ser de escasos recursos económicos, ser una persona con discapacidad para trabajar o sufrir una enfermedad catastrófica o terminal que no le permite desempeñar actividades económicas, considerando a estas personas dentro del grupo de vulnerables.

Conclusiones

- El órgano máximo de control e interpretación constitucional, ha procedido con fecha 10 de mayo del 2017 declarar la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 173 del COGEP, mediante sentencia dictada dentro de los casos acumulados No. 0026-10-IN; 0031-10-IN; y, 0052-16-IN, en la cual, decide reformar el artículo legal sin que la norma suprema haya facultado a la Corte Constitucional para que modifique, cambie, reforme, una norma infraconstitucional a pretexto de declarar la inconstitucionalidad de dicho articulado para seguido sustituir por otro contenido que considera la Corte debe ir, caso contrario carece de valor alguno dicha norma; es decir, invade las competencias de la Asamblea Nacional para crear, derogar, modificar e interpretar con carácter obligatorio las normas infraconstitucionales; lo que llama mucho la atención, ya que en cualquier momento puede la Corte crear normas infraconstitucionales a pretexto de la inconstitucionalidad sustitutiva y vulnerar el principio de reserva de la ley conferida a los órganos con competencias normativas; siendo un claro ejemplo, la sentencia que ha sido objeto de análisis dentro del presente examen complejo.

- El órgano máximo de control e interpretación de la Norma Suprema del Estado la Corte Constitucional, ha procedido a la declaratoria del acto normativa contenido en el artículo 137 del COGEP, y no solo se limita a invalidar el articulado sino que procede a crear un nuevo marco o contenido jurídico con el carácter de obligatorio desde su sentencia o pronunciamiento

definitivo, donde la Corte deja plasmado el poder omnímodo que se atribuye para crear, modificar, reformar y derogar una norma infraconstitucional; lo antes dicho, se evidencia en la Sentencia N° 012-17-SIN-CC, al crear un nuevo contenido normativo para la validez del artículo 137 del COGEP con la figura no prevista en la norma suprema de “inconstitucionalidad sustitutiva”, por la cual, se establece ciertos beneficios a los deudores morosos de pensiones alimenticias a pretexto que es inconstitucional el apremio personal cuando en realidad la misma Constitución prevé una salvedad para ordenar la privación de la libertad en casos de deudas alimenticias a favor de los menores de edad como población vulnerable, de atención prioritaria y preferente en la protección de sus derechos.

Recomendaciones

- A los tratadistas y estudiosos del derecho se recomienda emprender un estudio crítico sobre la eficacia de la normativa prevista en el actual artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, de manera específica sobre los resultados de la aplicación de audiencias previo a disponer la medida cautelar de apremio personal a los deudores morosos, si los acuerdos alcanzados en dichas diligencias han sido efectivos y han ido en beneficio del alimentante o solo ha servido para retardar aún más el tema de cumplimiento de pago de pensiones alimenticias dadas mediante resolución judicial; en relación al principio de protección de la tutela judicial efectiva en su componente sobre el “incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley” (CRE, 2008, Art. 75); a fin de establecer mecanismos jurídicos que tutelen los derechos de los niños de manera integral como es la vida, el cuidado, la alimentación; y, el deber de los padres para satisfacer las necesidades de la prole, donde el Estado promueva una maternidad y paternidad responsable.
- A los estudiosos y tratadistas del derecho se inclinen por realizar una investigación jurídica sobre las facultades constitucionales que tiene la Corte Constitucional como órgano máximo de control e interpretación constitucional, de manera específica en lo relacionado a la declaratoria de constitucionalidad e inconstitucionalidad de una norma infraconstitucional y el deber o atribución que le otorga la Carta Política para modificar el texto

normativo de las disposiciones legales con la finalidad de que dicha reforma, modificación o creación normativa guarde conformidad con la Constitución, hasta que el órgano legislativo cumpla con su deber de revisar la normativa legal y reforme, derogue o expida leyes conforme los mandatos constitucionales.

Bibliografía

- Aguirre, E. (2018). *La aplicación del apremio persona en el caso de incumplimiento de pago de alimentos y la vulneración de principios jurídicos y derechos del alimentante*. Quito: Universidad Central del Ecuador; <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/17717/1/T-UCE-0013-JUR-150.pdf>.
- Arteaga, E. (2017). *Buen Vivir: definiciones, crítica e implicaciones en la planificación del desarrollo en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar; <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/WwKPjfsDgYXJ6j6ngXMLpYg/?lang=es#>
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ecuador: Registro Oficial, 20 de octubre del 2008.
- Benavides, M. (2015). *El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Colombia: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562015000200005.
- Bomboli, R. (1996). *La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental*. España: Revista Española de Derecho Constitucional, Año 16, N° 48, Septiembre - Diciembre .
- Cabrera, V. (2020). *El sistema de control constitucional*. Cuenca: Universidad Católica de Cuenca; <https://www.fipcaec.com/index.php/fipcaec/article/view/354/634>.
- Cajamarca, A. (2016). *El apremio por falta de pago de pensiones alimenticias y su ejecución y efectividad*. Cuenca: Universidad del Azuay; <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/6058/1/12376.pdf>.
- Cajas, A. (2015). *El garantismo en el constitucionalismo ecuatoriano*. Quito: Universidad Andina Simpon Bolívar; <https://www.google.com/search?q=el+garantismo+constitucional&client=f>

irefox-b-d&channel=nrow5&sxsrf=AOaemvLTSVR-GR8IpHGknaIS1tSy4KjwYg%3A1633058584766&ei=GH9WYbKTL02e_Qbb876gBQ&oq=El+Garantismo&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EAEYBDI.

Chalán, M. (2020). *La conciliación como mecanismo para la solución de conflictos entre la Administración y los administrados dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar; <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7435/1/T3232-MDA-Chalan-La%20conciliacion.pdf>.

Coronel & Pérez. (2020). *Acción de Inconstitucionalidad 2019-2020*. Quito: <https://www.coronelyperez.com/2020/11/27/accion-de-inconstitucionalidad-2019-2020/>.

Ecuador, C. C. (2017). *Sentencia N° 012-17-SIN-CC*. Quito: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=012-17-SIN-CC>.

Espín & Manjares. (2016). *La boleta de apremio personal y los derechos y garantías constitucionales del demandado en juicio de alimentos*. Ecuador: Universidad Técnica de Ambato; <https://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/13167>.

Galindo, M. (2018). *La pirámide de Kelsen o jerarquía normativa en la nueva CPE y el nuevo derecho autonómico*. San Andrés: Revista Jurídica Derecho, Volumen 7 N° 9 Julio - Diciembre, pág. 126.

García, E. (1999). *Derechos humanos y calidad de vida*. Madrid: Universidad Complutense Madrid; https://eprints.ucm.es/id/eprint/8606/1/DERECHOS_HUMANOS_Y_CALIDAD_DE_VIDA.pdf.

García, J. (2009). *Los principios rectores y disposiciones fundamentales observar en la administración de justicia en el Ecuador*. Quito: Ediciones Rodin.

Infante, O. (2017). *El apremio personal de obligados por incumplimiento de pago de pensiones alimenticias y el derecho constitucional a la libertad*. Ambato: Universidad Regional Autónoma de los Andes;

<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7423/1/PIUAMCO066-2017.pdf>.

Intriago, A. (2016). *El control constitucional en el Ecuador*. Quito: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4765>.

LOGJCC. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito - Ecuador: Registro Oficial No. 52. 2do. Suplemento.

Masapanta. (2008). *Control difuso de constitucionalidad por parte de los jueces ordinarios al inaplicar preceptos contrarios a la Constitución Política del Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar; <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/372>.

Moran, R. (2001). *Derecho Procesal Civil Práctico - La Mecánica Procesal*. Guayaquil: Editorial Imagen.

Murrillo, P. (2020). *El principio del interés superior dle niño en el marco jurídico ecuatoriano*. Ecuador: Revista Universidad y Sociedad, Vol. 12, N° 2 Abril - Junio.

Nacional, A. (COGEP, 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito - Ecuador: Registro Oficial No. 506 de fecha 22 de mayo del 2015.

Nacional, C. (CONA, 2009). *Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia*. Quito: Registro Oficial, de 28 de julio.

Nogueira, H. (2003). *El principio de reserva legal en la doctrina emanada del tribunal constitucional*. Chile: Revista Ius et Praxis, Año 9 N° 1.

Ortiz, S. (2020). *¿Perdió su trabajo y no puede pagar la pensión alimenticia? La justicia prevé tres vías para padres y madres*. Quito: El Comercio, <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/justicia-pago-pensiones-alimenticias-desempleo.html>.

Parra, J. (1995). *Principios generales del Derecho de Familia*. Bogotá: Temis.

Sáez, E. (2019). *Análisis crítico de los efectos procesales de la sentencia N° 12-2017 de la Corte Constitucional*. Riobamba: Universidad Nacional de

Chimborazo;

<http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/6240/1/AN%C3%81LISIS%20CR%C3%8DTICO%20DE%20LOS%20EFECTOS%20PROCESALES%20DE%20LA%20SENTENCIA%20N%C2%B0%2012-2017%20DE%20LA%20CORTE%20CONSTITUCIONAL.pdf>.

Solis, A. (2012). *Politica del miedo y desencanto ciudadano*. San José: Editorial URUK.

Telégrafo, E. (2017). *El apremio personal no se aplicará a todos los deudores de alimentos*. Quito: El telegrafo; <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/4/el-apremio-personal-no-se-aplicara-a-todos-los-deudores-de-alimentos>.

Torres, Marcos; Narváez Cecilia; Vásquez Jose. (2020). *El apremio persona como medida coercitiva para la efectividad de los derechos del niño*. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas. Año V. Volumen V N° 1 Edición Especial 2020: Universidad Católica de Cuenca; file:///C:/Users/HP/AppData/Local/Temp/El_apremio_personal_como_medida_coercitiva_para_la.pdf.

Vásquez & Barrios. (2018). *Supremacía Constitucional: Enfoque teórico del conflicto de jerarquía, jurisdicción y competencia*. Ecuador: Revista científica, Volumen 10 N° 1, Enero - Marzo; <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v10n1/2218-3620-rus-10-01-155.pdf>.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Christofer Remigio González Soto, con C.C: #0201716263 autor(a) del trabajo de titulación Examen Complexivo: “Teoría de la interpretación constitucional: Apremio personal, conciliación y principio del interés superior del niño. Caso No. 012-17-SIN-CC”. Previo a la obtención del título de **Magíster en Derecho Constitucional** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 24 de enero del 2022

f. _____

Nombre: Christofer Remigio González Soto

C.C: 0201716263



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Teoría de la interpretación constitucional: Apremio personal, conciliación y principio del interés superior del niño. Caso No. 012-17-SIN-CC		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Christofer González Soto		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Johnny De La Pared		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIZACIÓN	Maestría en Derecho Constitucional		
TÍTULO OBTENIDO:	Magister en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	24 enero del 2022	No. DE PÁGINAS:	54
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Interpretación Constitucional, Apremio Personal		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>En el presente trabajo de titulación se analizó desde la teoría de la interpretación constitucional el apremio personal, la conciliación y el principio del interés superior del niño, previstos en el precedente jurisprudencial dado por la Corte Constitucional Ecuatoriana mediante Sentencia No. 012-17-SIN-CC, de 10 de mayo del 2017. De los resultados obtenidos del análisis documental se determina: la interpretación constitucional limita el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes para solicitar directamente el apremio personal por pensiones alimenticias atrasadas e implementa la figura de la conciliación para el pago de las mismas mediante audiencia. Para este estudio se fundamenta jurídica y doctrinariamente en la teoría de interpretación constitucional facultad que tiene la Corte Constitucional que evidencia el poder absoluto para dictar la inconstitucionalidad sustitutiva de una norma legal. En la parte metodológica se desarrolla a través del método cualitativo, la técnica del estudio de caso y como trabajo de investigación el examen complejo y el análisis documental, a través del mismo se logra evidenciar la limitación en el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes para solicitar directamente el apremio personal por pensiones alimenticias atrasadas, que no garantiza el interés superior del niño.</p> <p>Se concluye el presente trabajo con la elaboración de un documento de análisis jurídico práctico, para el desarrollo de un mecanismo jurídico de tutela efectiva en las declaratorias de inconstitucionalidad sustitutiva de una norma legal, que guarde conformidad con el principio de reserva de ley a fin de limitar el poder absoluto de la Corte Constitucional como máximo órgano de control constitucional.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-09996019097	E-mail: chrisgonzalez_24@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio		
	Teléfono: +0985219697		
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com		