



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

ESCUELA CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR/TITULACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO (A)**

**EL APREMIO PERSONAL EN LA RETENCIÓN INDEBIDA DE MENORES: ANÁLISIS
DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y SU PONDERACIÓN CON LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PROGENITORES EN LA SENTENCIA NO. 200-
12-JH Y ACUMULADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

MONICA ABIGAIL RUIZ CALDERÓN

TUTOR: Mgs. MARIA ISABEL TOBAR SUBIA CONTENUTO

IBARRA – ECUADOR

JULIO, 2025

Ibarra, 9 de Julio del 2025

CERTIFICACIÓN TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular titulado: *El apremio personal en la retención indebida de menores: análisis del interés superior del niño y su ponderación con los derechos fundamentales de los progenitores en la Sentencia No 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional*, presentado por el estudiante Monica Abigail Ruiz Calderón con cédula de ciudadanía N° 1003492715, para obtener el Título de Abogada.

Certifico que el trabajo cumple con todos los parámetros establecidos, mediante el cual el estudiante demuestra el desarrollo de competencias en el campo de conocimiento de su profesión con un nivel de argumentación coherente, para ser sometido a la evaluación por parte de los lectores.

Adicionalmente, se adjunta el certificado de porcentaje de originalidad de TURNITIN.

Turnitin Informe de Originalidad Visualizador de documentos

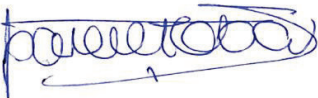
Procesado el: 08-jul-2025 16:18 -05
Identificador: 2712092379
Número de palabras: 20567
Entregado: 1

EL APREMIO PERSONAL EN LA RETENCIÓN INDEBIDA ... Por
MONICA ABIGAIL RUIZ CALDERÓN

Índice de similitud	Similitud según fuente
9%	Fuentes de Internet: 8% Publicaciones: 4% Trabajos del estudiante: 6%

incluir citas incluir bibliografía excluyendo las coincidencias < 20 de las palabras modo:

Coincidencia del 2% (trabajos de los estudiantes desde 19-may-2024) Submitted to Universidad Internacional SEK on 2024-05-19	<input type="checkbox"/>
Coincidencia del 1% (Internet desde 04-feb-2025) https://593dp.com/index.php/593_Digital_Publisher/article/download/2707/2237/21435	<input type="checkbox"/>
Coincidencia del 1% (Internet desde 20-dic-2022) http://repositorio.ug.edu.ec	<input type="checkbox"/>

(f): 

Mgs. Maria Isabel Tobar Subia Contento
TUTOR DE TRABAJO
C.C.: 1002444188

PÁGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El tribunal examinador, aprueba el presente trabajo en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Ibarra:

Firmado digitalmente
por MARIA ISABEL
TOBAR SUBIA
CONTENTO
Fecha: 2025.09.11
08:51:05 -0500

(f):

Mgs. Maria Isabel Tobar Subia Contento

C.C.: 1002444188

Firmado digitalmente por
MARILENA
COROMOTO
O ASPRINO
SALAS
Fecha: 2025.09.18
10:16:55 -0300

(f):

PhD. Marilena Asprino Salas

C.C.: 1758069494



(f):


Mgs. Ana Gabriela Pozo

C.C.: 1002981486

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo Mónica Abigail Ruiz Calderón, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: “Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilidades de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia”.

Ibarra, 9 de Julio del 2025

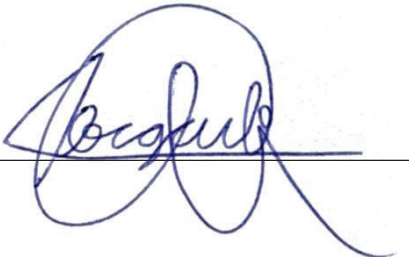
f): 

Mónica Abigail Ruiz Calderón

C.C.: 1003492715

AUTORÍA

Yo, Mónica Abigail Ruiz Calderón, portador de la cédula de ciudadanía N° 1003492715, declaro que la presente investigación es de total responsabilidad del (los) autor (es), y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.

f): 

Mónica Abigail Ruiz Calderón

C.C.: 1003492715

DEDICATORIA

A mis queridos padres, Mónica Calderón y Jaime Ruiz, por ser mi apoyo incondicional y mi guía en cada paso de este camino. Gracias por darme su amor y comprensión, su apoyo incondicional y sus palabras de ánimo para seguir adelante incluso cuando ya no podía más. Este logro no es solo mío, sino también suyo, porque sin ustedes no lo hubiera podido lograr. Gracias por criarme como lo hicieron, ahora soy yo la afortunada de tenerlos.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, porque por él pude seguir adelante y no darme por vencida en este camino, porque siempre estuvo en mis pensamientos y en mi alma para darme un apoyo incondicional.

A mi madre, Mónica Calderón, porque no solo es mi mamá, es la mejor persona que Dios pudo poner en mi vida, la que siempre confió en mí, aunque yo no lo hacía. Gracias por ser una persona incondicional en todo este gran camino, por apoyarme en todo a lo que su alcance estuvo y por ser mi pilar en este camino universitario. Eres mi guía y admiración.

A mi padre, Jaime Ruiz, porque sin su apoyo nada de esto sería posible. Gracias por creer en mí y darme su apoyo incondicional. Gracias por esas palabras que me animaron a seguir adelante y a cruzar cualquier obstáculo que se me atravesara. Todo el esfuerzo que haces es mi ejemplo a seguir.

A mi prima, Pamela Calderón, porque fuiste y serás mi ejemplo de persona y figura de abogada, gracias por estar para mí en todas las adversidades y siempre darme consejos que quedan en impregnados en mí. Gracias porque has sido la persona a la que he seguido por sus grandes logros y por enseñarme a amar lo que hago.

A mi novio, Erick Jimenez, porque fuiste mi apoyo incondicional en toda esta etapa, gracias por nunca dejarme caer y por darme palabras de aliento para seguir adelante. Gracias por nunca soltarme la mano y por darme ese amor y comprensión cuando más lo necesite. Sin ti no hubiera podido levantarme cuando ya no quería seguir, fuiste la persona que me marco en esta etapa universitaria.

A mi asesora, Mgs. Maria Isabel Tobar Subia Contenido, por su guía, compromiso y paciencia que me ayudaron a culminar este período. Su acompañamiento no solo me aportó conocimiento, sino también confianza y motivación. Gracias por su tiempo, su experiencia y su esfuerzo como asesora, fueron primordiales para culminar este trabajo. Ha sido un honor ser su asesorada y contar con su apoyo.

A mi docente, Ph.D. Marilena Asprino Salas, por ser un apoyo incondicional en toda la realización de mi investigación. Gracias por todos los conocimientos que me llevo gracias a usted, por la paciencia, por su trabajo, por su esfuerzo para ayudarme a seguir adelante en el final de este camino y por el cariño con el que guía a sus estudiantes. Su ayuda fue una luz en medio de las dudas. Mas allá de su conocimiento, me llevo su ejemplo de vocación y compromiso. Gracias por marcar una huella tan especial en mi formación.

A mis amigos, que esta etapa universitaria me regaló, porque gracias a ustedes pude sobrellevar los malos momentos y sonreír en cada paso que daba. Gracias por ser la sonrisa en la oscuridad y por reglarme los mejores momentos.

A mis mascotas, Doky, Toby y Lulu por haber aparecido en mi vida y llenarla de alegría en cada momento de esta etapa.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. RESUMEN	IX
2. ABSTRACT	X
3. INTRODUCCIÓN.....	X
4. ESTADO DEL ARTE	6
5. MATERIALES Y MÉTODOS	16
6. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	20
7. CONCLUSIONES.....	44
8. RECOMENDACIONES.....	46
9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47
10. ANEXOS.....	51

1. RESUMEN

La presente investigación analiza cómo la Corte Constitucional del Ecuador llegó a ponderar el principio del interés superior del niño con los derechos fundamentales de los progenitores a través del análisis detallado de la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador para poder identificar los criterios judiciales empleados para la aplicación del apremio personal en situaciones de retención indebida de los NNA. Se comenzó con una revisión del estado del arte que se enfoca en estudios sobre el apremio personal tomando en cuenta que existe una vacancia teórica en su aplicación en casos de retención indebida de los NNA. La investigación se desarrolló con un enfoque cualitativo, de nivel descriptivo, en donde se emplea los métodos analítico, hermenéutico y normativista. Se realizó análisis documental de normativa nacional e internacional, jurisprudencia ecuatoriana y doctrina jurídica, complementando con entrevistas estructuradas a abogados expertos en el ámbito de familia y en el ámbito constitucional a fin de enriquecer la investigación con su experiencia práctica en el ámbito de la ponderación de derechos constitucionales. Los resultados revelan que la Corte Constitucional del Ecuador no absolutiza ningún derecho, sino más bien aplica un juicio de proporcionalidad usando los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad antes de aplicar el apremio personal. Y establece que no se debe usar al apremio personal como una medida automática, si no como de ultima ratio, en donde antes se deben valorar mecanismos menos lesivos, en el cual los jueces analicen caso por caso las circunstancias a la hora de dictar un apremio personal y que de esa forma el privar de la libertad a un progenitor o tercero sea usado solo cuando ninguna de las otras medidas sean suficientes para salvaguardar la integridad del NNA.

Palabras clave: Apremio personal, retención indebida de los NNA, interés superior del niño, ponderación, Corte Constitucional del Ecuador.

2. ABSTRACT

This research analyzes how the Constitutional Court of Ecuador balanced the principle of the best interests of the child with the fundamental rights of parents through a detailed analysis of Judgment No. 200-12-JH and its accumulated judgments of the Constitutional Court of Ecuador in order to identify the judicial criteria used for the application of personal coercion in situations of wrongful detention of children and adolescents. The research began with a review of the state of the art, focusing on studies on personal coercion, taking into account that there is a theoretical gap in its application in cases of wrongful detention of children and adolescents. The research was developed with a qualitative, descriptive approach, employing analytical, hermeneutical, and normative methods. A documentary analysis of national and international regulations, Ecuadorian jurisprudence, and legal doctrine was conducted, complemented by structured interviews with expert lawyers in the fields of family law and constitutional law, in order to enrich the research with their practical experience in the weighing of constitutional rights. The results reveal that the Constitutional Court of Ecuador does not absolutize any right, but rather applies a proportionality judgment using the criteria of suitability, necessity, and proportionality before applying personal restraint. It establishes that personal restraint should not be used as an automatic measure, but rather as a last resort, where less harmful mechanisms must first be considered. Judges analyze the circumstances on a case-by-case basis when issuing personal restraint. Thus, depriving a parent or third party of their liberty should be used only when none of the other measures are sufficient to safeguard the child's safety.

Keywords: Personal restraint, unlawful detention of children, best interests of the child, weighing, Constitutional Court of Ecuador.

3. INTRODUCCIÓN

Dentro de la doctrina ecuatoriana existen conceptualizaciones próximas al ámbito jurídico en lo que respecta al apremio. Así, Fuentes (2021) define al apremio como, “aquel medio coercitivo con que el juez dispone dentro del proceso, con el objeto de poder compeler a una persona a ejecutar actos dirigidos al cumplimiento de una obligación o reparación discutida en el litigio” (p.13).

En esta línea, el artículo 134 del Código Orgánico General de Procesos (2015) indica que: “las medidas de apremio deben ser idóneas, necesarias y proporcionales”. Misma disposición que dispone que para aplicar una medida como el apremio personal, debe cumplir esos requisitos de forma estricta, en consecuencia, se impone la obligación de agotar previamente mecanismos menos restrictivos que permitan precautelar tanto la integridad y los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA), como la preservación del vínculo filial con el progenitor. La aplicación irreflexiva de esta medida, sin observar el principio de proporcionalidad, podría conllevar afectaciones injustificadas a dicho vínculo y a los derechos fundamentales involucrados.

Conviene resaltar que, en el ámbito jurídico nacional, se han desarrollado múltiples investigaciones centradas en la figura del apremio personal en el ámbito del derecho de alimentos. Sin embargo, persiste una evidente vacancia académica respecto del análisis específico de la Sentencia No. 200-12-JH y casos acumulados emitida por la Corte Constitucional del Ecuador (CCE), la cual examina la aplicación del apremio personal en situaciones de retención indebida de los NNA, bajo una perspectiva de protección de derechos fundamentales; dicha omisión en la producción académica resalta la necesidad de llevar a cabo un análisis jurídico riguroso de la referida sentencia, atendiendo a su reiterada aplicación en la praxis judicial y a las implicaciones que de ello se derivan, no sólo para las partes procesales, sino también para el órgano jurisdiccional que la ejecuta y, de manera preeminente, para los NNA directamente afectados por su implementación.

El presente análisis busca subsanar la ausencia de estudios especializados en torno al uso del apremio personal en casos de retención indebida de los NNA, aportando un enfoque normativo, jurisprudencial y doctrinal que oriente la interpretación y aplicación de esta medida coercitiva,

y llenar el vacío existente sobre el tema al ofrecer una guía valiosa para la interpretación y aplicación de medidas coercitivas en situaciones que afectan directamente el bienestar y los derechos de los NNA, asegurando así una mayor protección jurídica en consonancia con los principios de justicia, proporcionalidad y el interés superior del niño.

En este sentido, conviene recordar qué se entiende en el ámbito doctrinario y normativo nacional por retención indebida. Así, Cruz y Galarza (2024) definen a la retención indebida como:

Un acto contrario a la ley o ilegítimo que comete la persona que no posee la tenencia del niño, niña o adolescente abusando de los derechos que se le conceden como el desarrollo integral y la convivencia familiar sana, esta retención del menor es una violación de las normas que regulan la tenencia y los derechos de visita. (p.12)

Por lo que se refiere a una transgresión de derechos por parte de uno de los progenitores, al momento de no cumplir con una decisión judicial impuesta. Además de que los progenitores deben evitar perjudicar a su hijo a nivel emocional, psicológico y afectivo.

De tal forma, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) señala que:

Se debe cumplir con el cumplimiento de los derechos de los menores en contextos de custodia y régimen de visitas, cuya obligatoriedad es el acatar las disposiciones judiciales relativas a la custodia de menores y al régimen de visitas establecido por un progenitor, otro familiar, o incluso terceros que tengan derechos legalmente reconocidos sobre el menor. (Artículo 125)

Desde esta perspectiva garantista, la disposición antes mencionada debe ser interpretada en consonancia con los principios constitucionales y convencionales que rigen los derechos de la niñez, ya que reconocen la necesidad de que los Estados adopten medidas eficaces para asegurar que ningún niño sea privado de sus relaciones familiares, salvo cuando ello sea estrictamente necesario para su protección. En consecuencia, el artículo 125 protege el ejercicio de derechos de los progenitores o terceros legalmente reconocidos al manifestar una obligación correlativa para todas las partes involucradas de no interferir, obstaculizar o dilatar el cumplimiento de lo resuelto judicialmente.

En el caso analizado en el presente trabajo de investigación, existe un choque entre derechos constitucionales, por una parte, los de los NNA involucrados en estas situaciones regidos por el principio del interés superior del niño y, por otra, los derechos reconocidos a los progenitores. Es por ello que el marco constitucional ecuatoriano trasciende una interpretación estrictamente literal de las disposiciones normativas, constituyéndose en un sistema dinámico que exige la aplicación de criterios de ponderación para resolver colisiones entre derechos fundamentales, orientado a la construcción de soluciones jurídicas que posibiliten la conciliación de los intereses en tensión; cuyo proceso de ponderación se establece como una herramienta esencial para la garantía efectiva de los NNA, así como para la aplicación del principio de proporcionalidad; puesto que, su utilización resulta determinante para la salvaguarda del interés legítimo de las partes procesales, imponiendo a los órganos jurisdiccionales el deber de emitir decisiones objetivas, razonadas y adecuadas a las circunstancias concretas del caso. En pocas palabras, “la ponderación ofrece la posibilidad de fundamentar racionalmente los elementos por los cuales las circunstancias ameritan que un principio o derecho preceda a otro” (Rodríguez y Álvarez, 2023, p. 5).

El análisis es pertinente y relevante por cuanto el caso objeto de estudio se focaliza en la interpretación y operativización de los mecanismos jurídicos orientados a garantizar la eficacia de los derechos parentales en el marco del ordenamiento legal vigente y, por extensión, los derechos de los NNA. En este contexto, se analiza la tensión existente entre la aplicación del apremio personal como mecanismo coercitivo y la exigencia del principio de proporcionalidad, especialmente en lo relativo a la tutela de los derechos fundamentales de las personas involucradas, con énfasis en la protección del derecho a la libertad personal.

En este contexto, cabe citar la opinión de Trujillo (2019), para quien:

La Corte Constitucional debe garantizar que las medidas adoptadas, como el apremio personal, se ajusten a los estándares de proporcionalidad, asegurando que sean necesarias, adecuadas y proporcionales al fin que buscan alcanzar, sin que resulten excesivas o innecesariamente gravosas para los involucrados. (p. 49)

La Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador (2021), versa sobre el apremio en relación con la retención indebida de los hijos y la obstaculización del régimen de visitas, y “hace referencia que en los dos supuestos la medida de apremio no fue ni idónea, ni proporcional” (p. 23). Por tal razón, la misma establece una serie de lineamientos que deben ser observados con anterioridad a la imposición de una medida de apremio personal, sea esta total o parcial. Dichos parámetros exigen una valoración integral de las circunstancias concretas del caso, así como la consideración prioritaria del interés superior del niño como eje rector en la adopción de decisiones judiciales en materia de familia. En este escenario, la sentencia analizada examina la compatibilidad de las medidas de apremio personal con los principios rectores del interés superior del niño y la proporcionalidad, valorando la necesidad de preservar el vínculo afectivo y jurídico entre el progenitor y su hijo.

La referida sentencia sugiere que el apremio personal debe considerarse como una medida extrema, aplicable en casos específicos de retención indebida de hijos y obstrucción al régimen de visitas; dentro del cual, antes de proceder al dictamen de apremio personal en estas circunstancias, es imperativo que los juzgadores sigan ciertas directrices establecidas, dejando así un precedente sobre los criterios previos a su aplicación, por lo que, resulta sustancial examinar los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador, a fin de que el apremio personal sea considerado una medida de *última ratio* en los supuestos de retención indebida de los NNA. Desde esta perspectiva, la incorporación en el ámbito de la investigación de entrevistas a expertos en el ámbito jurídico contribuyó a robustecer la validez científica del estudio, al permitir una confrontación entre los lineamientos teóricos formulados por el máximo órgano constitucional y su aplicación efectiva en la praxis judicial.

En este orden de ideas, es necesario destacar que la sentencia analizada ofrece una directriz clara para la actuación judicial, orientada a una ponderación rigurosa de los factores contextuales antes de autorizar la aplicación del apremio personal, concluyendo que tal medida debe reservarse exclusivamente para aquellos casos en los que no concurren mecanismos alternativos viables que permitan garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos de los NNA, así como la observancia de las decisiones judiciales emitidas en su favor.

Entre los aportes del estudio, es preciso mencionar que el informe final proporciona a los progenitores de los NNA una orientación jurídica clara respecto de las acciones legales procedentes ante escenarios de retención indebida por parte del otro progenitor. Asimismo, se enfoca en esclarecer el rol que debe asumir el juzgador frente a tales circunstancias, previo a la eventual imposición del apremio personal al infractor. En consecuencia, fortalece la capacidad jurídica de los padres, en su calidad de partes procesales, para identificar si el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional del Ecuador está siendo correctamente aplicado. La finalidad es ofrecerles una comprensión técnica de los criterios judiciales y de las medidas previas que deben ser agotadas antes de recurrir a mecanismos coercitivos, asegurando así que los progenitores estén debidamente informados sobre el marco legal vigente y los procedimientos destinados a garantizar la protección efectiva de los derechos de sus hijos.

En lo que respecta a los objetivos de la investigación, debe indicarse que el objetivo general que guió la misma fue: Analizar cómo la Corte Constitucional del Ecuador pondera el principio del interés superior del niño con los derechos fundamentales de los progenitores obligados a prestar alimentos a través del análisis detallado de la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados, con la finalidad de identificar los criterios judiciales empleados para la aplicación del apremio personal en situaciones de retención indebida de los NNA.

Del mismo, se han desglosado los siguientes objetivos específicos:

- 1) Explicar el principio del interés superior del niño en la normativa nacional e internacional y en la jurisprudencia ecuatoriana, así como su aplicación en los casos de retención indebida de los NNA.

- 2) Analizar el ejercicio de ponderación realizado por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No 200-12-JH y acumulados entre los derechos de los NNA a compartir con sus progenitores no custodios.

- 3) Identificar los criterios jurisprudenciales para la aplicación del apremio personal en situaciones de retención indebida de los NNA contenidos en la sentencia No 200-12-JH y acumulados.

Finalmente, en atención al objetivo general planteado y en perfecta correlación con el mismo, se formuló la siguiente pregunta de investigación: ¿Cómo se pondera el interés superior del niño con los derechos fundamentales de los progenitores en la aplicación del apremio personal en casos de retención indebida de los NNA, según lo determinado en la Sentencia No 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador?

En consonancia, esta investigación va de la mano con el “Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025”, eje social, Objetivo 5º: *Proteger a las familias, garantizar sus derechos y servicios, erradicar la pobreza y promover la inclusión social*. Que busca fortalecer la institucionalidad democrática, el acceso a la justicia y los derechos humanos, la presente investigación se articula dentro de los esfuerzos del Estado ecuatoriano por consolidar un sistema de justicia garante de derechos, especialmente en el ámbito de la niñez y la adolescencia. De la misma manera, este estudio se alinea con la Línea de Investigación No. 12 *Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos*, al abordar las prácticas judiciales que podrían reproducir formas de exclusión institucional, particularmente cuando las medidas coercitivas como el apremio personal se aplican sin una adecuada ponderación.

4. ESTADO DEL ARTE

Para establecer el estado actual del conocimiento en torno a la ponderación entre el interés superior del niño y los derechos fundamentales de los progenitores en el contexto jurídico ecuatoriano, se llevó a cabo una revisión exhaustiva de fuentes doctrinales, jurisprudenciales y normativas pertinentes. El proceso de búsqueda y análisis se realizó en bases de datos científicas, repositorios digitales académicos y fuentes de información especializadas nacionales e internacionales, con el fin de identificar los enfoques teóricos y las prácticas judiciales vigentes sobre la aplicación del apremio personal en casos de retención indebida de los NNA, garantizando un abordaje estricto y sistemático del objeto de estudio.

La revisión bibliográfica realizada propició el reconocimiento de variados estudios vinculados a los derechos de los NNA, así como a los mecanismos coercitivos aplicados en procesos de familia. No obstante, se evidencia que no existen trabajos existentes que sean específicos sobre

la ponderación de derechos con los derechos fundamentales de los progenitores en casos de retención indebida, de manera que, se analizó la obra de algunos autores clásicos del derecho que hablan sobre la ponderación en estricto sentido y sobre la libertad personal como un derecho fundamental del progenitor, lo que contribuyó a mejorar la calidad de este componente. A continuación, se expondrán los principales hallazgos obtenidos en las labores de búsqueda realizadas, organizados y ordenados por subtemas.

- **El interés superior del niño**

En el ámbito nacional, Alarcón y Suárez (2020) en su investigación denominada “Interés superior del niño, niña y adolescente en la Legislación Ecuatoriana”, lo conceptualizan y señalan que puede ser comprendido como:

Un criterio orientador que debe regir toda actuación, pública o privada, relacionada con personas en situación de minoridad, pues exige que, frente a decisiones que involucren variados intereses, se privilegie siempre aquella alternativa que garantice el mayor beneficio para el niño o adolescente, con miras a proteger su integridad física, emocional y el ejercicio pleno de sus derechos, aun cuando existan tensiones o conflictos de interés en el mismo entorno (p. 1661-1662).

Por ello, los NNA -a quienes se reconoce el referido principio- conforman uno de los grupos de atención prioritaria previstos en la CRE, en donde las decisiones que involucren a los mismos deben ser tomadas en base a su beneficio, para de esa forma proteger su desarrollo integral y los entornos tanto físico como intelectual y emocional; todo ello por sobre de cualquier disputa que exista dentro del mismo ámbito.

En armonía con lo expuesto anteriormente, Solano y Verdugo (2021) en el artículo intitulado “Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en protección de los derechos de los menores”, señalan que el interés del menor puede plantearse desde una concepción clásica, “que lo concibe primordialmente como un sujeto de protección, en la que se reconoce su carácter progresivo como persona autónoma” (p. 3). Es decir, esta última perspectiva se ajusta con mayor coherencia a las necesidades de desarrollo de los NNA, cuyo proceso formativo requiere ser acompañado en la construcción de su identidad como sujeto de derechos, con capacidad para ejercer de forma gradual libertades fundamentales por cuenta propia.

- **La ponderación de derechos y proporcionalidad**

La coexistencia de normas que, por un lado, garantizan el interés superior del niño y, por otro, protegen de manera estricta el derecho a la libertad personal, configura una tensión jurídica que presenta variadas limitaciones en la aplicación práctica del apremio personal en casos de retención indebida de los NNA, entrando así en el campo de la ponderación.

En esta materia, Cabrera (2020) en su artículo científico “Ponderación de los derechos constitucionales: principios y valores en Colombia”, cuando dos derechos fundamentales entran en colisión, “el operador jurídico está obligado a realizar una ponderación que determine cuál debe prevalecer en el caso concreto, siempre bajo los criterios en sentido estricto” (p. 4-5). Este ejercicio resulta prolijo en escenarios donde la protección de los niños exige intervenciones inmediatas, mientras que la privación de libertad del progenitor constituye una restricción de extrema gravedad.

El juicio de proporcionalidad es un elemento clave dentro de la ponderación. Al respecto, Klatt y Moritz (2017) en su publicación “La proporcionalidad como principio constitucional universal”, el principio de proporcionalidad implica “justificar la necesidad de la medida al demostrar que no existe otra opción menos lesiva para alcanzar el mismo fin” (p. 64). La falta de desarrollo de mecanismos intermedios entre el incumplimiento de la orden de custodia y la privación de libertad conduce, en la práctica judicial, a vulneraciones tanto del derecho a la libertad personal como del principio de mínima intervención estatal. En tanto, el principio de proporcionalidad, en su dimensión protectora de los derechos fundamentales, exige que el Estado, al imponer medidas restrictivas, reconozca la posición jurídica del individuo frente al poder público.

- **El apremio personal**

La normativa internacional determina obligaciones en relación con las medidas coercitivas que los Estados pueden aplicar para garantizar el cumplimiento de decisiones judiciales relativas a la custodia y visitas de los NNA. En tal sentido, es preciso señalar al Comité de los Derechos del Niño [CRC, en inglés] (2019), quien en sus Observaciones Generales N° 24 manifiesta que, “toda medida que implique la restricción de la libertad personal debe estar sujeta a los principios

de legalidad, necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad” (p. 4). En consecuencia, cualquier decisión que contemple el uso del apremio personal como mecanismo para hacer cumplir las disposiciones relativas a la custodia o visitas debe ser evaluada con extrema cautela, a fin de evitar la vulneración de derechos fundamentales.

Respecto a la particular naturaleza del apremio personal en esta materia, Mafla et al (2022) en su estudio “Medida alternativa al apremio personal garantizando el principio del interés superior del niño”, señalan lo siguiente:

El interés superior del niño como principio de rango constitucional, opera como parámetro de interpretación y aplicación preferente en los conflictos jurídicos que referentes a menores de edad, cuyo tratamiento judicial sobredimensiona el interés superior del niño sin integrar este análisis proporcional, al incurrir en una forma de absolutización del principio que termina desvirtuando su naturaleza; como un estándar interpretativo que exige precisión argumentativa. (p. 933)

El simple hecho de invocarlo para justificar una medida privativa de libertad, sin valorar la disposición colaborativa del progenitor o el contexto real de la retención, configura una omisión incompatible con el modelo de justicia constitucional garantista. En suma, el interés superior del niño no puede transformarse en una categoría intocable que suspenda el sistema de garantías de los demás actores procesales, ya que, su operatividad exige que incorpore el análisis del contexto, el examen de la conducta del progenitor, y la proporcionalidad de la medida; solo así podrá evitarse que el principio, pensado para proteger, termine legitimando prácticas que socavan derechos constitucionales bajo el ropaje de una defensa unilateral.

Concretamente, sobre el apremio personal en el ámbito de las obligaciones alimenticias Sangster (2024) en su estudio “Apremio personal por pensiones alimenticias respecto al interés superior del niño”, manifiesta lo siguiente:

El apremio personal por pensión alimenticia ha sido doctrinariamente conceptualizado como una medida de coerción directa, de naturaleza procesal, que permite al juez restringir la libertad ambulatoria del deudor alimentario en caso de incumplimiento injustificado, con el propósito de garantizar la ejecución forzada de una obligación de contenido vital. (p.p. 3-4)

En palabras de Yáñez y Rodríguez (2024), “se trata de una herramienta excepcional que busca tutelar el derecho a la vida digna del alimentado frente a la ineficacia de otros mecanismos de ejecución civil” (p. 362). Es un hecho que, su legitimidad constitucional se sustenta en el principio de supremacía del interés de los sujetos protegidos por la obligación alimentaria, especialmente cuando estos pertenecen a grupos de atención prioritaria; cuya medida no posee carácter penal, sino más bien, una forma parte de las garantías de efectividad de los derechos fundamentales de carácter prestacional.

Pero la aplicación del apremio personal depende en exceso de la discrecionalidad judicial, lo que genera inseguridad jurídica y posibles tratamientos desiguales ante casos similares, tal y como manifiestan López y Cárdenas (2023) en su artículo científico “Análisis jurídico del apremio personal en procesos de alimentos”, quienes lo conciben como un derecho constitucionalmente garantizado que “pierde efectividad si su protección depende de decisiones casuísticas desprovistas de reglas claras” (p. 887). Así, la falta de lineamientos específicos sobre cuándo y cómo aplicar el apremio personal en el contexto de custodias y visitas crea un riesgo de afectaciones arbitrarias al derecho a la libertad y, en consecuencia, a los propios derechos del niño. En este orden de ideas, Maya (2024) ha precisado que el apremio personal en este contexto:

Se erige como una manifestación extrema del *ius imperium* del Estado en materia de protección familiar, en virtud del cual se habilita la privación de libertad del obligado, como un instrumento temporal orientado exclusivamente a la satisfacción de la deuda alimentaria (p. 44).

Se trata, por tanto, de una técnica de presión legítima cuya procedencia debe obedecer a un examen de proporcionalidad sustantiva, pues implica la colisión entre el derecho a la libertad personal del progenitor y el derecho a la subsistencia del NNA. En este sentido, la doctrina coincide en que su uso debe estar precedido por una verificación judicial precisa que demuestre la contumacia del deudor, asegurando que la medida no derive en una afectación desproporcionada o arbitraria de los derechos fundamentales.

- **Derechos fundamentales de los progenitores**

Para abordar este punto, se ha estimado conveniente citar a Alexy (1993), quien en su obra “Teoría de los derechos fundamentales”, menciona que los derechos fundamentales “actúan

como barreras de protección frente a toda acción estatal que pretenda intervenir en la esfera de libertad del ciudadano” (pp.90-91). En este sentido, el progenitor, en procesos de ejecución de decisiones sobre custodia y régimen de visitas, debe ser considerado como un destinatario pasivo de la orden judicial y como un titular activo de derechos que merecen respeto frente a cualquier medida coercitiva, incluida el apremio personal.

No puede dejarse de mencionar en esta materia a Luigi Ferrajoli (citado por Mejía, 2012) en su obra “Desde los Aportes teóricos para promover los Derechos Sociales desde el pensamiento de Luigi Ferrajoli”, en los términos siguientes:

Los derechos fundamentales actúan como límites infranqueables a la acción estatal, incluso cuando se trata de procesos que involucran a menores, centrándose su argumentación exclusivamente en el interés superior del niño, sin integrar adecuadamente el análisis de la proporcionalidad en relación con la conducta del progenitor, invisibiliza los derechos de este último a la libertad personal, al honor y al debido proceso. (p. 37)

El progenitor tiene derecho a que cualquier afectación a su libertad esté sujeta a una finalidad legítima mediante una ponderación precisa que considere su capacidad efectiva de cumplir las decisiones judiciales, los medios alternativos disponibles y su situación jurídica concreta. El principio de proporcionalidad impone, además, que no se sancione el incumplimiento civil mediante medidas penales encubiertas. Como afirma Correa (2018), en su libro “La oralidad en el proceso civil: realidad, perspectivas y propuesta frente al rol del juez en el marco del Código General del Proceso”, existe una diferencia “entre ejecutar un derecho y castigar una conducta; la primera pertenece al ámbito del derecho privado, mientras que la segunda exige las máximas garantías del derecho penal” (p. 118). Es por ello que, la implementación de forma automática del apremio personal puede causar confusión en estos dos ámbitos, ya que el mecanismo de ejecución civil se lo convierte a una sanción de ámbito punitivo. Por esta razón esta confusión puede causar una vulneración al principio de proporcionalidad y afectaciones a los derechos de los progenitores.

La perspectiva de la salvaguarda del progenitor exige reconocer que la sujeción al proceso no elimina su condición de sujeto de derechos. Así, Blanco (2024) en su investigación “El rol del

juez de garantía en el debate de medidas cautelares personales: Revisión normativa de los sistemas procesales penales de Chile, Uruguay y Argentina federal”, sostiene que, los jueces tienen la obligación positiva de “proteger los derechos fundamentales aun en contextos de cumplimiento forzoso, evitando interpretaciones que reduzcan a los individuos a objetos de coacción” (p. 3). De manera que, el principio de proporcionalidad exige evaluar la idoneidad de la medida, a través de su compatibilidad con la dignidad humana del progenitor y la preservación de su autonomía personal.

- **Retención indebida de los NNA**

En relación a este punto, Remache et al (2024) han manifestado que la retención indebida de los NNA es una realidad jurídica que, “si bien se manifiesta en el plano fáctico como una disputa entre progenitores por la permanencia del niño o adolescente, en realidad encierra una afectación sistémica al régimen de relaciones familiares jurídicamente reconocidas” (p. 218). Lo que significa que, su comprensión exige una postura doctrinal que supere la visión simplificada de la desobediencia civil y permita que si situé dentro del marco de protección integral de los derechos de NNA.

En el ámbito teórico conceptual, Frisancho (2021) define a la retención indebida como “el incumplimiento voluntario, persistente e injustificado de una resolución judicial que establece el régimen de custodia, tenencia o visitas, mediante el cual uno de los progenitores mantiene al menor bajo su cuidado sin contar con la autorización legal correspondiente” (p. 52). Dicha situación quebranta el principio de corresponsabilidad parental e impide el ejercicio del derecho del NNA a mantener vínculos significativos con sus progenitores, tal como lo establecen la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Una tercera idea ha sido manifestada por Vargas (2024) en su investigación “La retención indebida del menor y la oscuridad normativa en la aplicación de las sanciones: Indemnización y Apremio Personal”, el cual sostiene que:

La retención indebida puede entenderse como una forma de obstrucción al cumplimiento de decisiones jurisdiccionales en materia de familia, ya que, la gravedad radica en que el progenitor retentor sustituye, por la vía de hecho, la autoridad judicial, alterando el régimen fijado legalmente; esta conducta, aunque no siempre se configure con intencionalidad maliciosa, vulnera la seguridad jurídica, el principio de legalidad y los derechos del otro progenitor, al producir una ruptura arbitraria del contacto con el menor. (pp. 45-46)

En estos casos, el menor puede convertirse en objeto de disputa instrumentalizada, con efectos directos sobre su estabilidad emocional y desarrollo psicoafectivo, debido a que, el progenitor que obstaculiza el cumplimiento de lo resuelto judicialmente impide el ejercicio de derechos del otro progenitor al debilitar la eficacia de la institucionalidad judicial encargada de cuidar el interés superior del niño. Paulatinamente, se puede sustentar que la retención indebida representa una infracción del deber de ejecutar de buena fe los fallos judiciales en materia de relaciones parentales. Cuando el progenitor retentor asume unilateralmente la facultad de modificar la situación jurídica del NNA sin el aval de la autoridad competente, con su conducta transgrede el principio de autoridad judicial, el derecho a la identidad del niño y el principio de acceso a la justicia. La omisión o alteración del régimen de contacto afecta el componente relacional entre padres e hijos, puesto que, se instaura una forma de desprotección institucional que amerita una respuesta judicial proporcional y fundamentada.

- **Sentencia No. 200-12-JH y acumulados**

Respecto al análisis de la sentencia, conviene citar el parecer de Pardo (2023) quien en su artículo científico titulado “Estudio jurídico y doctrinario de las tendencias anunciadas por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia Nro. 200-12-JH/21”, indica que:

La entrevista reservada con el niño, niña o adolescente constituye una etapa ineludible en los procesos judiciales que le afectan directamente, ya que posibilita la obtención de su punto de vista sobre situaciones que inciden en su vida personal y familiar; este acto procesal cumple una función probatoria relevante para la comprensión del conflicto al representar una manifestación concreta del derecho del menor a ser oído, conforme a su nivel de madurez. La normativa nacional vigente impide que se invoque válidamente el

principio del interés superior del niño sin haber tomado en cuenta, cuando sea posible, su opinión informada. De manera específica, en trámites de adopción, tanto en sede administrativa como judicial, la ley impone la obligación de considerar lo expresado por el niño capaz de comunicar su voluntad, y en el caso de los adolescentes, su pronunciamiento debe ser recogido sin excepción, lo cual refuerza su reconocimiento como titulares plenos de derechos dentro del proceso. (p. 84)

En consonancia con lo expuesto, realizar una entrevista al NNA se torna como un instrumento primordial a la hora de los procesos judiciales, más aún en aquéllos en donde inciden en su esfera familiar y emocional, como son los casos de retención indebida, donde el escuchar al NNA no es solo una formalidad del proceso, sino una expresión del derecho a ser escuchados. En este contexto, la normativa nacional es clara al manifestar que no se puede tomar en cuenta de forma válida el interés superior del niño, sin antes haber valorado su opinión personal. Es así que el principio de proporcionalidad entre el interés superior del niño y los derechos de los progenitores requiere valoración centrándose en este último supuesto, que es el de escuchar al NNA, que no debe ser entendido como un enunciado general sino como una exigencia para incorporar la voluntad del NNA al proceso según su capacidad mental. Esta perspectiva limita que se interprete los derechos familiares desde la visión del adulto, lo que refuerza el reconocimiento activo del NNA como sujeto de derechos dentro del proceso.

En el caso analizado y decidido en la Sentencia, se examinan las acciones de hábeas corpus manifestadas por los accionantes en razón de los apremios personales que fueron dictados en los dos procesos judiciales. Sobre este particular, Díaz y Gallegos (2022) han señalado que:

La primera finalidad está vinculada directamente con la restitución del derecho a la libertad personal cuando esta ha sido restringida de forma ilegal, arbitraria o carente de legitimidad. En estos supuestos, corresponde al juzgador constatar la ausencia de fundamento jurídico que justifique la privación y, de ser el caso, disponer su cesación inmediata; cuya categoría incluye situaciones como detenciones sin orden judicial, fuera de flagrancia, o denegaciones infundadas de beneficios penitenciarios que ya han sido adquiridos. Conjuntamente, el hábeas corpus también opera en contextos donde la privación de libertad ha sido dispuesta de manera legal, pero durante su ejecución se

verifican vulneraciones graves a otros derechos fundamentales. En tales casos, el objeto de protección ya no es únicamente la libertad de movimiento, sino la integridad de los derechos conexos afectados por condiciones de reclusión inadecuadas, manifestándose en la falta de atención médica, la negación de alimentación adecuada o situaciones de aislamiento injustificado. En estos escenarios, el hábeas corpus adquiere una función correctiva, obligando al juzgador a examinar las condiciones materiales de la privación de libertad y a ordenar medidas de reparación frente a vulneraciones que, aunque no alteran la legalidad de la detención, resultan incompatibles con el bloque de constitucionalidad y los principios del Estado de derechos. (p. 25-26)

La Corte Constitucional del Ecuador, al interpretar el alcance de esta figura, ha distinguido dos supuestos normativos que configuran su activación: uno referido a la privación injustificada de la libertad, y otro relacionado con la afectación de derechos conexos dentro del encierro. El hábeas corpus en el orden constitucional ecuatoriano ha sido ratificado como un mecanismo idóneo para impugnar privaciones de libertad que, si bien surgen de mandatos judiciales, pueden tornarse en arbitrarias o ilegítimas. La Corte Constitucional del Ecuador ha extendido su alcance a casos de apremio personal dispuestos en procesos de retención indebida de los NNA y en escenarios de obstaculización del régimen de visitas, conforme al artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia. Este reconocimiento confirma que la restricción de libertad derivada de una medida de carácter civil, aun cuando dictada judicialmente, no se encuentra exenta de control constitucional si afecta de manera desproporcionada derechos fundamentales. La sentencia reafirma que el interés superior del niño, aunque prioritario, no permite una suspensión acrítica de las garantías procesales del adulto y que toda limitación debe estar orientada exclusivamente a restituir derechos del menor, no a castigar al progenitor.

Finalmente, la presente investigación representó un aporte sustantivo al análisis del apremio personal en casos de retención indebida de los NNA, en tanto introdujo como eje metodológico el principio de ponderación constitucional, superando enfoques tradicionales centrados exclusivamente en la legalidad de la medida o en la invocación abstracta del interés superior del niño. A diferencia de estudios previos que enmarcan la medida coercitiva desde una perspectiva de ejecución procesal o desde la protección unilateral del menor, este trabajo desplazó el

enfoque hacia la tensión estructural entre derechos fundamentales en conflicto, específicamente entre la libertad personal del progenitor y los derechos del niño a su cuidado, integridad y estabilidad familiar. El valor diferencial de este estudio versa en el tratamiento sistemático de la ponderación como herramienta hermenéutica y decisional, que permite evaluar, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad del apremio personal como mecanismo para hacer cesar la retención.

Con ello, la investigación desarrollada contribuyó a delimitar el contenido constitucional del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia (2002), reinterpretando su aplicación a la luz de las exigencias del Estado constitucional de derechos; dicha relectura permite determinar desviaciones en la práctica jurisdiccional que priorizan soluciones punitivas, dentro del cual, se propone un análisis argumentativo preciso sobre cuándo y cómo es jurídicamente legítima la aplicación del apremio. Al hacerlo, se visibiliza el riesgo de convertir una medida excepcional en un mecanismo rutinario de ejecución, sin el control constitucional que demanda la afectación de la libertad. Con ello, esta investigación introdujo una matriz de análisis basada en la ponderación, lo que permitió resolver de forma constitucionalmente válida la colisión existente entre el principio del interés del niño y los derechos de los progenitores.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

El enfoque escogido para el desarrollo de esta investigación es el cualitativo, dado que permitió explorar y comprender en profundidad cómo se realiza la ponderación entre el interés superior del niño y los derechos fundamentales de los progenitores en el marco de la Sentencia No. 200-12-JH y casos acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador; enfoque que resulta relevante dentro del ámbito constitucional, en donde lo que se va a analizar, como es el juicio de proporcionalidad, los principios jurídicos y su argumentación, no pueden ser transformados a variables cuantificables, ni estadísticas que se puedan medir. A diferencia de un enfoque cuantitativo o mixto, el cualitativo según Ander-Egg (1995) “no es susceptible de medición numérica” (p. 37). Lo cual permitió percibir la forma de argumentación que se usó en la decisión judicial para ponderar derechos de igual jerarquía. Por ello, se examinó la aplicación del apremio personal en situaciones de retención indebida de los NNA, identificando los argumentos y

razonamientos que la Corte Constitucional del Ecuador utiliza para equilibrar estos intereses fundamentales; análisis que permitió una evaluación crítica de los principios jurídicos implicados y su impacto en la resolución judicial.

En lo referente al nivel de profundidad o alcance de la investigación, es necesario precisar que la revisión documental de la bibliografía revisada, mostró la existencia de un número significativo de antecedentes de investigación, por lo que el estudio se enmarca dentro de las investigaciones descriptivas. En tal sentido, se ha pretendido con el estudio analizar cómo se manifiesta el uso del apremio personal en casos de retención indebida a la luz de la Sentencia No. 200-12-JH y casos acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador, y de qué forma la CCE llega a ponderar los derechos en tensión. El análisis busca describir los lineamientos o criterios usados por la CCE, sin entrar a analizar las causas que pudieran llegar a generar estos conflictos.

Con respecto a los métodos utilizados en este trabajo, debe indicarse que fueron escogidos tomando en cuenta el tema de la investigación y sus objetivos, con el fin de garantizar que fuesen los adecuados para alcanzarlos. Se estimó acertado utilizar el método analítico para estudiar en profundidad y de manera desagregada los diferentes elementos que actúan en la problemática estudiada: la ponderación; el principio del interés superior del niño; los derechos fundamentales del progenitor afectados en los casos de retención indebida del mismo y el contenido de la Sentencia, en el contexto de la sentencia No. 200-12-JH y casos acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador. Al respecto, conviene recordar que el método analítico implica descomponer cada fenómeno jurídico para examinarlo individualmente, incluyendo los argumentos y fundamentos legales que la Corte Constitucional del Ecuador utiliza para justificar sus decisiones dentro de la sentencia, por lo que permite una comprensión detallada y sistemática de las dinámicas legales en juego.

Así mismo, dentro de los métodos propios de la ciencia jurídica, en la investigación también se hizo uso del método hermenéutico, centrado en la interpretación y análisis detallado de la Sentencia No. 200-12-JH y casos acumulados. En particular, se utilizó este método para analizar el contenido de la mencionada sentencia, pero no de forma aislada, sino teniendo en cuenta los

principios constitucionales que contiene, como son el interés superior del niño, el de proporcionalidad y los derechos fundamentales de los progenitores. Se analizó tanto el artículo 125 del CONA como los argumentos jurídicos dados por la CCE; lo que permitió examinar como se aplican e integran los principios generales dentro de la decisión de la CCE y su fundamentación desde un enfoque constitucional. Paralelamente, también se utilizó el método normativista para el estudio de la normativa nacional e internacional en materia del principio del interés superior del niño. El cual permitió interpretar y analizar el contenido de la normativa aplicable, de manera específica al examinar las disposiciones de los artículos 11 y 125 del CONA, el artículo 44 de la CRE, así como también principios y normas contenidas en instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño y la Opinión Consultiva OC-17; en donde se estableció como toda aquella normativa instruye a la interpretación del principio del interés superior del niño.

En relación a las técnicas de investigación empleadas en el trabajo debe mencionarse que se utilizó principalmente la técnica de revisión y análisis documental, la cual se aplicó para el estudio de la Sentencia *in comento*, la normativa vigente, la obra de autores nacionales y extranjeros, artículos científicos, entre otras fuentes documentales de relevancia. Los datos obtenidos con la referida técnica, fueron ampliados y complementados con los aportados por la entrevista de tipo estructurada, la cual permitió de obtener información cualitativa que complementó el análisis jurisprudencial sobre la ponderación de los derechos en tensión. Para ello se diseñó previamente un cuestionario de preguntas abiertas para aplicar a las fuentes vivas de información.

Para determinar el número de personas a entrevistar, se utilizó el tipo de muestreo no probabilístico de tipo intencional u opinático. En este sentido, se seleccionaron a abogados en libre ejercicio considerados expertos en el ámbito de derecho de familia cuya trayectoria dentro de la litigación de casos relacionados con los NNA los sitúa como expertos, para analizar de forma crítica la ponderación de los derechos constitucionales en tensión, en consonancia con el objetivo general del estudio; y a un abogado experto en derecho constitucional cuya trayectoria ayudó a incorporar una visión centrada y especializada en el ejercicio de ponderación realizado por la CC en la Sentencia No. 200-12-JH y casos acumulados, la cual enriqueció el análisis del

juicio de proporcionalidad visto desde el ámbito constitucional. Así, la muestra está conformada por dos categorías de fuentes:

A. Abogados en ejercicio dentro del ámbito del derecho de familia:

- Mgs. Maria Rosario Espinoza
- Msc. Dayana Lomas

B. Abogado experto en el derecho constitucional

- Mgs. Emilio Paz Coloma

En este orden de ideas, los instrumentos aplicados a cada uno de estos grupos fueron diseñados de manera específica para cada uno de ellos: un cuestionario para los abogados en ejercicio dentro del ámbito del derecho de familia, y otro para el abogado experto en el derecho constitucional, cada uno constituido por 5 preguntas abiertas elaboradas a partir de los ejes temáticos de estudio. Las preguntas fueron seleccionados para dar respuesta al segundo objetivo específico de la investigación; mismas que se diseñador para conocer desde un enfoque práctico como es apreciado el juicio de proporcionalidad dentro de la sentencia. Las preguntas versan sobre la técnica de ponderación, el impacto del fallo en la práctica y la evaluación de su aplicación en la sentencia. A continuación, se detallan las guías de entrevistas aplicadas:

- Abogados en ejercicio dentro del ámbito del derecho de familia

1. ¿Por qué cree usted que la Corte Constitucional del Ecuador aplicó la técnica de la ponderación en la Sentencia No. 200-12-JH?
2. ¿Cuál es su apreciación sobre la ponderación de derechos hecha por la Corte Constitucional del Ecuador en dicha sentencia? ¿Cree que se ajusta a la naturaleza y fin de la ponderación a la luz de la doctrina?
3. ¿Considera usted que la ponderación realizada por la Corte Constitucional del Ecuador favorece de manera desproporcionada a una de las partes en perjuicio de los derechos de la otra?
4. ¿Considera usted que la ponderación realizada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia facilita su labor como abogado en ejercicio al momento de la litigación en casos similares a éste? ¿Por qué?

5. ¿Podría enriquecer mi investigación haciendo un comentario adicional sobre este tema?

- Abogado experto en el derecho constitucional

1. ¿Por qué cree usted que la Corte Constitucional del Ecuador aplicó la técnica de la ponderación en la Sentencia No. 200-12-JH?
2. Desde la perspectiva constitucional, ¿cómo valora usted la aplicación del juicio de ponderación en la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados frente al conflicto entre el derecho a la libertad personal del progenitor y el interés superior del niño?
3. ¿Cuál es su apreciación sobre la ponderación de derechos hecha por la Corte Constitucional del Ecuador en dicha sentencia? ¿Cree que se ajusta a la naturaleza y fin de la ponderación a la luz de la doctrina?
4. ¿Considera usted que la ponderación realizada por la Corte Constitucional del Ecuador favorece de manera desproporcionada a una de las partes en perjuicio de los derechos de la otra?
5. ¿Podría enriquecer mi investigación haciendo un comentario adicional sobre este tema?

Para organizar y analizar de forma eficaz las respuestas dadas dentro de las entrevistas, se desarrolló una matriz de respuestas, misma que permitió realizar un orden estructurado que permitió comparar las respuestas de los entrevistados y valorar las opiniones de los mismos.

Además de ese instrumento, se usó una matriz digital de contenidos como instrumento interno, cuya finalidad fue organizar sistemáticamente la información obtenida de los datos secundarios encontrados en torno a la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados. Matriz en donde se usó categorías como concepto jurídico, principio aplicado, relación con los objetivos y utilidad. Y aunque la matriz no se presentó en la investigación por su carácter de interno, fue primordial para sistematizar la utilidad que esa información aportó dentro de la investigación; lo que si se presentó dentro de la investigación es un cuadro informativo que recoge los lineamientos jurisprudenciales tomados por la CCE.

6. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

6.1 RESULTADOS

En este apartado se exhiben los resultados obtenidos a través de los métodos y técnicas utilizadas: la revisión y análisis documental, enfocada en el estudio de la Sentencia *in comento*, de normativa internacional y nacional vigente, de artículos científicos y de obras de autores; y las entrevistas estructuradas aplicadas a abogados en ejercicio con experticia comprobada en los ámbitos del Derecho de Familia y del Derecho Constitucional.

El procesamiento y análisis de datos se llevó a cabo de manera focalizada en el logro de los objetivos de la investigación, tanto general como específicos, de allí que se haya estimado pertinente organizar la información en torno a estos últimos para presentarla de manera estructurada y ordenada.

a) El principio del interés superior del niño en la normativa nacional e internacional y en la jurisprudencia ecuatoriana y su aplicación en los casos de retención indebida de los NNA.

• Normativa internacional y nacional

En el ámbito internacional, distintos instrumentos jurídicos han consolidado un marco normativo que reconoce y salvaguarda el interés superior del niño como principio rector en todas las decisiones que les afectan. La Convención sobre los Derechos del Niño (1989), ratificada por el Estado ecuatoriano, se instaura en la base normativa para entender la centralidad de este principio en la protección integral de los derechos de los NNA. El artículo 2, “establece que los Estados Parte deberán asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, considerando los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas legalmente responsables” (p. 10). De igual manera, en su artículo 3 señala que, “en todas las medidas concernientes a los menores de edad, ya sea adoptadas por instituciones públicas o privadas, autoridades administrativas o cuerpos legislativos, el interés superior del niño debe ser una consideración primordial” (p. 10).

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reiterado la obligación de los Estados de adoptar medidas especiales de protección para los niños, señalando que el interés superior debe interpretarse como un principio dinámico que guía tanto la elaboración normativa como la actuación judicial, siendo preciso señalar a la Opinión Consultiva OC-17 (2002),

relativa a la “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, misma que reitera que “los niños son titulares plenos de derechos y que toda medida que les concierna debe basarse en un análisis específico que tenga en cuenta sus necesidades particulares de desarrollo y protección” (p. 32).

En sentido análogo, en el Comité de los Derechos del Niño dentro de la Observación General No 14 sobre “el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial” (2013) se define al interés superior del niño desde tres perspectivas:

- a) Como derecho sustantivo: Se entiende como el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.
- b) Como principio jurídico interpretativo fundamental: Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.
- c) Como norma de procedimiento: Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo determinado de niños o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales (p.4).

Estas perspectivas ayudan a entender que el interés superior del niño debe ser considerado como primordial al momento de evaluar los derechos a debatir, ya que se debe tomar una decisión considerando los posibles efectos negativos que tal decisión puedan acarrear al NNA.

Así mismo la Declaración de los Derechos del Niño (1959) en su principio 2 indica que:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en

condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (p.2)

En este contexto, la protección de los vínculos familiares, especialmente en casos de separación, divorcio o situaciones de retención indebida, adquiere una relevancia primordial, debido a que, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 9, dispone que:

Los Estados asegurarán que un niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, salvo cuando las autoridades competentes determinen, conforme a la ley y a los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, ya que resalta la importancia de mantener la unidad familiar y de evitar medidas que, de manera arbitraria o desproporcionada, afecten la estabilidad emocional y afectiva del niño. (p. 12)

Por ello, tanto en la Declaración de los Derechos del Niño como en la Convención sobre los Derechos del Niño se otorga un marco de interpretación que impone a los operadores de justicia que ponderen de forma meticulosa decisiones que se relacionen con la separación del NNA de sus progenitores, por lo tanto, cualquier medida coercitiva -en este caso el apremio personal- debe examinarse según favorezca o no la garantía del interés superior del niño, impidiendo así que se den afectaciones arbitrarias en su entorno familiar. Es así, que estos tratados internacionales no solo se enfocan a reconocer el derecho que tiene el niño a tener una familia, sino que obliga a los Estados Parte a instaurar mecanismos que antepongan la estabilidad del menor, como es el caso en situación de retención indebida de los NNA.

Ya en el contexto nacional, la Constitución de la República del Ecuador (2008) incorpora expresamente el principio del interés superior del niño como criterio obligatorio en todas las decisiones y actuaciones que los involucren. El artículo 44 establece que:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de manera prioritaria el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, y garantizarán el ejercicio pleno de sus derechos, prevaleciendo su interés superior en todas las acciones y decisiones que los afecten. (p. 23)

En concordancia con el marco constitucional, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) define al interés superior del niño en los términos siguientes:

Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

En los casos de retención indebida de los NNA, el mismo Código de la Niñez y Adolescencia (2003) indica cómo se debe actuar para salvaguardar el interés superior del niño:

Art. 125.- Retención indebida del hijo o la hija.- El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.

Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.

A pesar de ello, el reconocimiento de la obligatoriedad en el cumplimiento de estas resoluciones representa la materialización del interés superior del niño, que exige el establecimiento de derechos en abstracto, su realización efectiva en contextos concretos. Es así como la previsión de mecanismos coercitivos como el apremio personal, introduce una tensión estructural que demanda una aplicación estrictamente ponderada.

- **Jurisprudencia ecuatoriana**

Dentro de la jurisprudencia ecuatoriana en el ámbito de familia, ha habido varios precedentes que han marcado un referente para salvaguardar el interés superior del niño. Una de una de ellas,

la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) indica respecto al interés superior del niño, lo siguiente:

Se reconoce que los NNA son titulares de derechos y necesitan de una protección primordial, que está reconocida en la CRE y en tratados internacionales. Este principio es esencial para salvaguardar la integridad de los NNA, y según el Comité de los Derechos del Niño este principio es entendido como un derecho sustantivo, un principio interpretativo y una norma de procedimiento.

Aplicar este principio implica que toda decisión pública o privada relacionado con los NNA debe considerar las repercusiones que podría tener en el bienestar del NNA. Y en situaciones como la adopción de medidas de apremio personal, las autoridades deben valorar de forma cuidadosa el impacto en los derechos de estos, así como su situación de cuidado y protección. (p.p. 25-26)

Además de esta importante sentencia, existe otro precedente marcado por la CCE contenido en la Sentencia No. 13-18-CN/21 (2021), la cual precisa cómo deben considerarse a los NNA:

Es importante considerar que a partir de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, se pasó de una doctrina de protección irregular que concebía a las niñas, niños y adolescentes como objetos de protección del Estado, a una doctrina de protección integral que los reconoce como sujetos de derechos y como un elemento activo en la participación en la sociedad, y al mismo tiempo establece la necesidad de una protección especial para el goce y ejercicio de sus derechos. (p. 4)

En resumen, acerca de cómo es aplicado el interés superior del niño dentro de los casos de retención indebida de los NNA, cabe recalcar que la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) -anteriormente mencionada- es las que dispone cómo debe ser valorado el interés superior del niño frente a estos casos:

El interés superior del niño, previo a adoptar una medida de apremio personal conforme el artículo 125 de la CNA, exige que las autoridades jurisdiccionales consideren con especial atención las repercusiones que su decisión tendrían en los derechos de las niñas y niños involucrados; evaluar la situación de cuidado de las niñas y niños, que incluye

las medidas de protección administrativas que pudieron ordenarse a favor de las NNA.

(p. 26)

Por ende, la respuesta a cómo debe ser considerado el interés superior del niño en casos de retención indebida de los NNA se encuentra en el texto de esta sentencia, al indicar que los operados de justicia deben tomar en cuenta antes de cualquier decisión, la situación de los NNA.

b) El ejercicio de ponderación realizado por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No 200-12-JH y acumulados entre los derechos de los NNA a compartir con sus progenitores no custodios.

Dentro del segundo objetivo, se pudo observar un precedente de especial trascendencia para el desarrollo de una justicia constitucional orientada por el principio del interés superior del niño, al abordar el uso del apremio personal en casos de retención indebida. En este contexto, la Corte Constitucional del Ecuador emplea el juicio de proporcionalidad como un método interpretativo estructurado en tres fases: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. Y es a través de este juicio de proporcionalidad que la Corte Constitucional del Ecuador lleva a cabo el ejercicio de ponderación de derechos fundamentales, particularmente entre el derecho de los NNA a mantener vínculos afectivos con ambos progenitores, incluso en casos donde uno de ellos no tiene la custodia, y el derecho a la libertad personal de quienes incurren en conductas obstaculizadoras del régimen establecido judicialmente.

El análisis se insertó dentro de la arquitectura del neoconstitucionalismo latinoamericano, “donde la ponderación se ha convertido en una técnica central para resolver conflictos entre normas y principios constitucionales” (Etcheverry, 2021, p. 224). A través de ella, se buscó determinar cuál derecho debe prevalecer en este caso concreto, sin desconocer la vigencia del derecho limitado. La sentencia estuvo bajo un análisis imperativo, puesto que, el conflicto se presenta entre dos esferas jurídicas: la protección de la integridad relacional del NNA con su progenitor no custodio y el resguardo de los derechos fundamentales del adulto a quien se imputa la retención indebida.

La Corte Constitucional del Ecuador reconoció que el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, consagra el derecho del progenitor no custodio, a compartir tiempo con el NNA, a través de un régimen de visitas previamente establecido por resolución judicial; cuyo derecho corresponde al adulto, en un sentido más profundo ligado al derecho del propio NNA. Así lo constató la CCE cuando afirmó que la convivencia con ambos progenitores, en condiciones de armonía y respeto, forma parte de su derecho a un desarrollo integral, afectivo y emocional saludable. De esta manera, el derecho a mantener vínculos con sus progenitores tiene un carácter bidireccional: protege tanto al adulto como al niño, pero con una centralidad constitucional que prioriza al NNA. No obstante, el cumplimiento de este derecho relacional puede verse afectado por la conducta obstructiva del progenitor custodio o de personas del entorno familiar, lo que activa mecanismos judiciales para garantizar su efectividad. Entre ellos, “el apremio personal como medida coercitiva, mostrándose como una herramienta excepcional prevista en el ordenamiento jurídico para asegurar el cumplimiento de lo resuelto judicialmente” (Yáñez y Rodríguez, 2024, p. 362). En este punto, la Corte Constitucional del Ecuador debió ponderar: ¿Puede justificarse la privación de la libertad de una persona adulta, como medio de protección del derecho del NNA a compartir con su progenitor no custodio? La CCE responde afirmativamente, pero con una precisión decisiva: sólo si se justifica conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y si se demuestra que no existen otros mecanismos menos gravosos que permitan lograr el mismo fin.

En este sentido la CCE analizó, en primer lugar, la idoneidad de la medida, en donde en la referida sentencia señaló: “La idoneidad, se refiere a que la medida sea conducente para contribuir a la realización del objeto invocado” (Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 22). En este caso el apremio personal es potencialmente idóneo porque su sola amenaza puede inducir al cumplimiento de la orden judicial y hacer cesar la conducta obstructiva. Sin embargo, la idoneidad por sí sola no es suficiente.

Así, en segundo lugar, debe demostrarse la necesidad de la medida, la misma que “implica que no exista otra alternativa menos gravosa para llegar al fin legítimo antes expuesto”. (Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 22). Es decir, que

no exista una alternativa menos lesiva de los derechos fundamentales para alcanzar el objetivo de permitir el contacto del NNA con su progenitor. Al respecto, se exhorta a que antes de aplicar el apremio se recurra a mecanismos como: advertencias formales, audiencia de mediación, audiencia de conciliación, acuerdos de pago mediante acta transaccional, retención judicial, medidas cautelares y la prohibición de enajenar bienes.

Sólo si se agotan todas estas vías sin resultados efectivos puede pasarse a la tercera fase: la proporcionalidad, que supone “que la medida sea el instrumento menos perturbador para conseguir el resultado deseado, de tal forma que se logre un equilibrio entre el daño y el beneficio obtenido a partir de la restricción” (Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 22). Ello implica valorar el beneficio que se persigue con la privación de la libertad mediante el restablecimiento del vínculo del NNA con sus progenitores, siendo el mayor sacrificio el del derecho a la libertad del adulto afectado. Aquí, la CCE aplicó una fórmula abstracta al proponer que “los juzgadores deberán evaluar caso a caso si esta medida es la que mejor se adecúa a los hechos del mismo” (Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 18) a partir del análisis de la existencia de riesgo para el NNA, la intensidad del daño producido por la separación del progenitor, el contexto sociofamiliar y el grado de resistencia del obligado.

Es decir, la ponderación también se extiende al uso del hábeas corpus como mecanismo de control de legalidad y razonabilidad de la medida de apremio, lo que refuerza el carácter garantista del fallo. El tribunal sostuvo que:

Cuando la medida de privación de libertad se ordena automáticamente, sin un tiempo determinado y razonable, sin verificar si esta es la medida más adecuada en atención al interés superior de los NNA, y sin constatar específicamente que la persona en contra de quien se dicta la medida se encuentra, en efecto, reteniendo de forma indebida al NNA, la privación podría resultar ser arbitraria, incluso siendo legal. (Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 19).

Así, se traslada el control desde una lógica puramente formal a una de contenido sustancial de los derechos. Además, cabe destacar que la CCE caracteriza el apremio en los términos siguientes:

Cualquier medida de apremio personal, es de carácter urgente, temporal y tiene como finalidad hacer cesar la retención indebida del NNA, permitiendo que se reintegre a su entorno familiar. (Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 18).

Ello sin desconocer el valor del derecho del NNA a mantener relaciones con ambos padres, más bien solidificó al advertir que su protección no puede realizarse mediante la imposición de medidas automáticas o punitivas.

Debe resaltarse que este fallo también contribuye a desplazar una lógica que privilegia la voluntad de los progenitores sobre las verdaderas necesidades emocionales y psicológicas de los NNA; al situar al NNA como titular activo de derechos y no como objeto de disputa entre padres, se reafirma una visión garantista y evolutiva del derecho de familia; sin dejar a un lado que esta sentencia opta por un modelo contextual, que obliga a los jueces de instancia a razonar sus decisiones con base en estándares verificables, evitando que el apremio personal sea usado como un mecanismo de presión indiscriminada.

En definitiva, la ponderación realizada gracias al juicio de proporcionalidad que usó la Corte Constitucional del Ecuador en esta sentencia permitió resolver un caso concreto, debido a que, proporcionó criterios orientadores para conflictos judiciales similares que pueden devenir, estableciendo un delicado equilibrio entre el ejercicio legítimo de medidas coercitivas y la protección de derechos inherentes en contextos de alta sensibilidad social; su aporte es doble: doctrinal, al fijar un precedente constitucional sobre el uso del apremio personal en procesos de niñez; y práctico, al ofrecer una guía clara para jueces, defensores y operadores del sistema de justicia familiar.

Además, es importante señalar que la información necesaria para el desarrollo de esta sección se obtuvo básicamente, de las entrevistas realizadas a abogadas expertas dentro del derecho de familia y a un abogado experto en el derecho constitucional, por ser oportuno para la presente investigación contar con las opiniones de expertos calificados en el ámbito de familia y en el derecho constitucional, a fin de obtener una respuesta sólida sobre la ponderación de derechos realizada por la CCE en la sentencia objeto de estudio. Las respuestas de los entrevistados fueron recibidas por medios escritos, y una vez compiladas fueron organizadas y analizadas mediante una matriz temática. Debido a la amplitud de las transcripciones de las entrevistas, se estimó conveniente presentar una síntesis analítica de las respuestas dadas a cada una de las preguntas por los distintos entrevistados y adjuntar las transcripciones completas en el apartado de Anexos. A continuación, se da a conocer el análisis realizado de cada pregunta y su respuesta, en conjunto con el nombre de cada persona entrevistada y el cargo que ocupa.

Entrevistada 1: Msc. Dayana Lomas (Anexo 1)

Cargo que desempeña: Abogada en libre ejercicio, experta en derecho de familia

1. ¿Por qué cree usted que la Corte Constitucional del Ecuador aplicó la técnica de la ponderación en la Sentencia No. 200-12-JH?

La CCE aplicó la ponderación para resolver el conflicto entre derechos de igual jerarquía: el del progenitor no custodio a mantener vínculos familiares y el del interés superior del niño. En donde la misma utilizó el juicio de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido para evaluar los efectos del apremio personal.

2. ¿Cuál es su apreciación sobre la ponderación de derechos hecha por la Corte Constitucional del Ecuador en dicha sentencia? ¿Cree que se ajusta a la naturaleza y fin de la ponderación a la luz de la doctrina?

La ponderación hecha por la CCE fue hecha de forma razonada al alcanzar una solución justificable. La CCEE no solo tomo en cuenta el interés superior del niño sino también los derechos parentales usando la razonabilidad y la motivación.

3. ¿Considera usted que la ponderación realizada por la Corte Constitucional del Ecuador favorece de manera desproporcionada a una de las partes en perjuicio de los derechos de la otra?

No se dio una afectación a los derechos del progenitor no custodio, ya que la CCE motivo su decisión sobre cómo entender el interés superior del niño frente al ejercicio de otros derechos, y el apremio personal fue examinado con criterios de excepcionalidad y necesidad de forma que no menoscabe la integridad del niño o niña afectado.

4. ¿Considera usted que la ponderación realizada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia facilita su labor como abogado en ejercicio al momento de la litigación en casos similares a éste? ¿Por qué?

Si, esta sentencia da directrices sobre el alcance del principio del interés superior del niño y los límites del apremio persona, por lo que facilita los escritos de demanda, contestación y recursos.

5. ¿Podría enriquecer mi investigación haciendo un comentario adicional sobre este tema?

Pienso que la CCE debería incluir una reflexión acerca de que el apremio se convierta en un riesgo institucional, además de añadir una perspectiva desde el ámbito de género, situación socioeconómica y las capacidades parentales.

Entrevistada 2: Mgs. Maria del Rosario Espinoza (Anexo 2)

Cargo que desempeña: Encarga de los Consultorios Jurídicos Gratuitos de la PUCEI, abogada en libre ejercicio, experta en derecho de familia

1 ¿Por qué cree usted que la Corte Constitucional del Ecuador aplicó la técnica de la ponderación en la Sentencia No. 200-12-JH?

La CCE al aplicar la ponderación pudo notar que había un conflicto entre el interés superior del niño frente al derecho de los progenitores a la libertad, por cuanto al utilizar esta técnica se basó en la relevancia de los derechos fundamentales.

2. ¿Cuál es su apreciación sobre la ponderación de derechos hecha por la Corte Constitucional del Ecuador en dicha sentencia? ¿Cree que se ajusta a la naturaleza y fin de la ponderación a la luz de la doctrina?

La CCE aplicó la teoría de Robert Alexy, que es utilizar el principio de ponderación, sin embargo, la sentencia no desarrolló a profundidad el peso que asignó a cada derecho.

3. ¿Considera usted que la ponderación realizada por la Corte Constitucional del Ecuador favorece de manera desproporcionada a una de las partes en perjuicio de los derechos de la otra?

No, ya que el imponer un apremio personal en casos de retención indebida puede considerarse excesiva si no se valoran las razones del progenitor, las circunstancias del NNA y si no se toman medidas menos lesivas.

4. ¿Considera usted que la ponderación realizada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia facilita su labor como abogado en ejercicio al momento de la litigación en casos similares a éste? ¿Por qué?

Sí, por cuanto brinda argumentos para explicar en conflictos de casos análogos.

5. ¿Podría enriquecer mi investigación haciendo un comentario adicional sobre este tema?

Los apremios personales en materia de niñez y adolescencia, pueden ser contraproducentes para la salud mental de los NNA, por cuanto friccionan las relaciones con los progenitores.

Entrevistado 3: Mgs. Emilio Paz Coloma (Anexo 3)

Cargo que desempeña: Abogado en libre ejercicio, experto en derecho constitucional

1. ¿Por qué cree usted que la Corte Constitucional del Ecuador aplicó la técnica de la ponderación en la Sentencia No. 200-12-JH?

La CCE aplicó la técnica de ponderación para valorar si el apremio personal ocasionaba o no un perjuicio a los derechos de los NNA a la estabilidad familiar y emocional.

2. Desde la perspectiva constitucional, ¿cómo valora usted la aplicación del juicio de ponderación en la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados frente al conflicto entre el derecho a la libertad personal del progenitor y el interés superior del niño?

Esta técnica de ponderación aporta dentro de la resolución de este tipo de conflictos entre normas de igual jerarquía.

3. ¿Cuál es su apreciación sobre la ponderación de derechos hecha por la Corte Constitucional del Ecuador en dicha sentencia? ¿Cree que se ajusta a la naturaleza y fin de la ponderación a la luz de la doctrina?

La ponderación realizada por la CCE se ajusta a la naturaleza de la misma, teniendo en cuenta que se ejecutó una protección a los dos derechos en tensión. Es por ello que la CC dicta reglas que los jueces deben acoger.

4. ¿Considera usted que la ponderación realizada por la Corte Constitucional del Ecuador favorece de manera desproporcionada a una de las partes en perjuicio de los derechos de la otra?

De ninguna manera, por el contrario, se emitieron criterios de excepcionalidad para que los jueces tengan directrices de cuanto emitir o no una orden de apremio personal.

5. ¿Podría enriquecer mi investigación haciendo un comentario adicional sobre este tema?

Considero que la regla dictada en el párrafo 151 de la Sentencia No. 200-12-JH/21 y acumulados en la práctica abre la puerta a que los jueces pueden considerarla como un requisito de admisibilidad, ocasionando que exista una vulneración a la tutela judicial efectiva.

c) Criterios jurisprudenciales para la aplicación del apremio personal en situaciones de retención indebida de los NNA contenidos en la sentencia No 200-12-JH y acumulados

Para alcanzar este objetivo específico, se realizó un análisis detallado de la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador, misma que presupone un precedente vinculante dentro de la materia. Dentro de ello, la CCE aborda su decisión conjuntamente con la interpretación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo así unos lineamientos que buscan equilibrar el uso de medidas coercitivas para proteger la integridad de los NNA.

- **Antecedentes del caso**

Dentro de la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador se analizan las dos acciones de la garantía de hábeas corpus presentadas por los accionantes en

razón de los apremios personales que se dictaron en sus procesos judiciales tomando en cuenta al artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia; donde en los dos procesos los accionados fueron privados de su libertad por haber incurrido en la retención indebida de los NNA y por no haber acatado la orden judicial de restituir de forma inmediata de los NNA a sus madres, por lo que los jueces dictaron de forma inmediata el apremio personal y los privaron de su libertad. Frente a ello, los ciudadanos que fueron privados de su libertad interpusieron la acción de hábeas corpus, manifestando que el apremio personal dictado por los jueces afectaba de forma desproporcionada su derecho a la libertad personal, ya que la medida dictada no cumplía los requisitos de necesidad, proporcionalidad ni idoneidad exigidos en la CRE; ni se constituían los elementos necesarios para que se demostrara que hubo una negativa de entregar a los NNA a sus madres, ni un peligro inminente para la integridad del NNA para que se dictará el apremio personal.

La CCE acumulo los dos casos dentro de la sentencia al tener elementos comunes, que es aplicar de forma automática el apremio personal en procesos relacionados con la obstaculización del régimen de visitas y con la retención indebida de los NNA dispuesto en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia. Por ello, la CCE analizó los estándares constitucionales e internacionales dentro de los procesos judiciales presentados, en este caso, el principio del interés superior del niño y el derecho a la libertad personal, para de esa forma determinar si las decisiones judiciales que impusieron dentro de los dos casos se ajustan a la normativa vigente y no contraponen los principios constitucionales.

- **Criterios jurisprudenciales**

En esta línea el fallo emitido por la CCE proporciona ciertos criterios que ayudan a guiar a los operadores jurisdiccionales para poder evitar afectaciones dentro de los derechos en colisión. Es por ello menester identificar los criterios jurisprudenciales tomados por la CCE para la aplicación del apremio personal en situaciones de retención indebida de los NNA.

En este contexto, cabe destacar que la CCE en la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) ha señalado que:

Tomando en cuenta que el fin último es crear condiciones que les permitan desarrollarse y ejercer libre y plenamente sus derechos, es responsabilidad del Estado adoptar decisiones que eviten injerencias arbitrarias que puedan provocar inestabilidad emocional y un cambio innecesario en su medio familiar. (p 17)

Por ende, que la CCE para evitar provocar alguna afectación al NNA y a su entorno, estableció ciertos lineamientos que deben seguirse como alternativa a la aplicación del apremio personal.

Como primer punto, la CCE destacó que debe de existir una decisión judicial previa y válida que confiera la tenencia o tutela a una persona específica, para referirse a la existencia de retención indebida. En consecuencia, si no existe tal resolución, no puede afirmarse jurídicamente que existe una retención indebida, lo que invalida la aplicación del apremio personal, cuyo criterio deriva del principio de legalidad, por cuanto la privación de la libertad debe estar expresamente autorizada por norma legal y debidamente motivada. La Corte Constitucional del Ecuador en la referida Sentencia menciona:

En caso de que se demuestre que el NNA corre peligro, por distintas circunstancias (antecedentes de violencia intrafamiliar u otro hecho de naturaleza grave), la o el juez puede ordenar, de manera excepcional, el apremio personal total o parcial de la persona que ha retenido indebidamente al NNA. Antes de ordenarse la privación de libertad total, se deberá valorar si otros mecanismos de apremio personal cumplen con el fin que se pretende alcanzar, es decir la protección del NNA. Una vez recuperado el NNA, se ordenará la inmediata libertad de la persona que fue privada de su libertad. (Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 18)

Claramente la CCE indica que el apremio personal se debe aplicar sólo cuando en realidad el NNA enfrente un peligro. Este lineamiento demuestra una interpretación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia al establecer que el apremio personal no se debe aplicar de forma automática, sino más bien como último recurso. En consecuencia, puede afirmarse que la CCE establece claramente que los jueces deben valorar si existen otras medidas menos lesivas que la privación de libertad, con el objeto de salvaguardar los derechos y protección del NNA. Asimismo, el lineamiento dispone que, si se da la aplicación del apremio personal como último

recurso, una vez que se logre la recuperación del NNA se dispondrá la inmediata libertad de la persona retenida, lo que significa que la CCE enfatizó su decisión de usar el apremio personal utilizando un juicio de proporcionalidad.

Como segundo punto la CCE en la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) señala:

Se podrá dictar la privación de la libertad, siempre y cuando se considere que esta es una medida estrictamente idónea, necesaria y proporcional para lograr la recuperación del menor y garantizar sus derechos, su integridad y su interés superior. De tal forma que los juzgadores deberán evaluar caso a caso si esta medida es la que mejor se adecúa a los hechos del mismo. (p.18)

De ahí que la CCE establezca que, para dictarse la privación de libertad, es decir, el apremio personal contra quien retenga indebidamente al menor, se deba hacer un juicio de proporcionalidad, por ende, no se puede entender a la privación de libertad como único recurso que proteja la integridad de los NNA, sino como una herramienta excepcional limitada a la verificación de que no existen otras medidas menos lesivas. Por ello, la CCE obliga a los operadores de justicia que tomen en cuenta caso por caso de forma específica, sus circunstancias, riesgos y situación familiar en el que se encuentre el NNA, para poder dictar una decisión.

La integración de este criterio dentro de la praxis judicial no sólo implica un llamado a los jueces, sino un reto para ellos que se debe tomar con responsabilidad, ya que es fundamental que justifiquen por qué el apremio personal resulta esencial para restablecer los derechos del NNA en el caso concreto, cómo último recurso a tomar.

Como tercer punto la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) menciona: “Cualquier medida de apremio personal, es de carácter urgente, temporal y tiene como finalidad hacer cesar la retención indebida del NNA, permitiendo que se reintegre a su entorno familiar.” (p.18). La CCE ha sido clara al poner como primordial el entorno familiar del NNA, más claramente a que se reintegre con el progenitor que tenga legalmente la tenencia. Además de señalar que el apremio personal solo tiene como propósito hacer cesar la retención indebida, y una vez logrado

ese objetivo, la medida del apremio debe cesar inmediatamente para evitar la arbitrariedad de la detención. Por ello, los jueces además de decidir aplicar el apremio personal deben controlar la duración de la medida y su eficacia para no atentar contra la libertad del progenitor y la integridad del NNA.

Como cuarto punto la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) ha determinado que:

En el supuesto en el que no se demuestre que la integridad y los derechos del NNA se encuentren comprometidos, la autoridad judicial, en primer lugar, podrá requerir a la persona que se encuentre reteniendo indebidamente al NNA que lo entregue a la persona que solicitó la recuperación en el plazo de 24 horas. (p. 18)

De modo que la CCE establece una medida menos invasiva que el apremio personal, que es solicitar al individuo que retuvo indebidamente al NNA que lo entregue al progenitor que solicitó la recuperación en un plazo de 24 horas; en caso de que se haya demostrado que el NNA no esté en peligro. Por lo tanto, dentro de este lineamiento se puede apreciar cómo la CCE utiliza el principio de mínima intervención del Estado, ya que presupone que el conflicto sea resuelto sin la fuerza pública, a través del cumplimiento de las decisiones judiciales por parte del progenitor o tercero que haya retenido indebidamente al NNA. Lo que conlleva a entender el apremio personal como último recurso si la persona incumple con la solicitud en el plazo otorgado (24 horas).

Como último punto, la CCE en la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) señaló lo siguiente:

Únicamente en caso de no cumplir con el requerimiento judicial, se podrá dictar el apremio personal total o parcial. Esta medida, por las razones ya desarrolladas en la presente sentencia, debe ser de última ratio, y la misma debe encaminarse a recuperar al NNA. Así, la privación de libertad deberá ordenarse por el menor tiempo posible y hasta que se logre recuperar al NNA. Una vez alcanzado dicho objetivo, se ordenará la inmediata libertad de la persona que fue privada de su libertad. Además, la autoridad

judicial deberá motivar expresamente en su decisión por qué se ve obligada a disponer el apremio (por lo que se deben incluir las razones o indicios que llevan a suponer al juzgador que al NNA lo tiene retenido la persona contra la que se dicta el apremio) y el tiempo del mismo. (p.19)

Como se explicó anteriormente, este criterio recoge la información que la CCE ya explicó anteriormente. Puntos en donde el apremio personal debe ser considerado cómo recurso de última ratio y el juez debe agotar otras alternativas menos lesivas y solo acudir a está cuando el NNA corra peligro inminente. La privación de libertad debe cesar de forma inmediata cuando se cumpla su objetivo, para que no se alargue de forma arbitraria e innecesaria. Asimismo, la CCE establece que el juez tiene la obligación de motivar su decisión, expresando las razones, circunstancias y utilizando el juicio de proporcionalidad para explicar si la medida que se está dictando cumple con los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

Finalmente, como una consideración adicional, la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) se ha pronunciado manifestando:

Cabe señalar que la autoridad judicial podrá ordenar el allanamiento que prevé el artículo 125 del CNA, de considerarlo necesario, siempre y cuando sea una medida conducente para recuperar al NNA que se encuentra retenido. (p. 19)

De ahí que el allanamiento sea considerado una medida lesiva y que solo sea previsto cuando sea necesario y proporcional para poder recuperar al NNA y salvaguardar la eficacia de sus derechos.

Conjuntamente, para organizar de forma sistemática los resultados obtenidos dentro del tercer objetivo específico, se elaboró un cuadro informativo, en donde se identificaron los criterios jurisprudenciales para la aplicación del apremio personal en situaciones de retención indebida de los NNA contenidos en la Sentencia No 200-12-JH y acumulados, facilitando así una mejor comprensión para el lector.

Cuadro informativo 1.

Criterios jurisprudenciales para la aplicación del apremio personal en situaciones de retención indebida de los NNA contenidos en la sentencia No 200-12-JH y acumulados

Criterio jurisprudencial	Descripción del criterio	Aporte
Primer criterio	En caso de que se demuestre que el NNA corre peligro, por distintas circunstancias (antecedentes de violencia intrafamiliar u otro hecho de naturaleza grave), la o el juez puede ordenar, de manera excepcional, el apremio personal total o parcial de la persona que ha retenido indebidamente al NNA. Antes de ordenarse la privación de libertad total, se deberá valorar si otros mecanismos de apremio personal cumplen con el fin que se pretende alcanzar, es decir la protección del NNA. Una vez recuperado el NNA, se ordenará la inmediata libertad de la persona que fue privada de su libertad.	Garantiza que el apremio personal sea usado de manera extraordinaria para salvaguardar la protección del NNA, además de enfatizar su decisión en usar el apremio personal utilizando un juicio de proporcionalidad.
Segundo criterio	Se podrá dictar la privación de la libertad, siempre y cuando se considere que esta es una medida estrictamente idónea, necesaria y proporcional para lograr la recuperación del menor y garantizar sus derechos, su integridad y su interés superior. De tal forma que los juzgadores deberán evaluar caso a caso si esta medida es la que mejor se adecúa a los hechos del mismo.	Se valora a la privación de libertad como una medida coercitiva que debe ser tomada utilizando el juicio de proporcionalidad por parte de los jueces, haciendo hincapié en cada caso en particular para poder garantizar los derechos del NNA.
Tercer criterio	Cualquier medida de apremio personal, es de carácter urgente, temporal y tiene como finalidad hacer cesar la retención indebida del NNA, permitiendo que se reintegre a su entorno familiar.	Evita que el apremio personal sea usado de forma ordinaria y dispone claramente que solo se usa hasta cumplir su objetivo que es la recuperación del NNA.
Cuarto criterio	En el supuesto en el que no se demuestre que la integridad y los derechos del NNA se encuentren comprometidos, la autoridad judicial, en primer lugar, podrá requerir a la persona que se encuentre reteniendo indebidamente al NNA que lo entregue a la persona que solicitó la recuperación en el plazo de 24 horas.	Salvaguarda tanto el interés superior del niño, como el derecho a la libertad del progenitor.

Quinto criterio	Únicamente en caso de no cumplir con el requerimiento judicial, se podrá dictar el apremio personal total o parcial. Esta medida, por las razones ya desarrolladas en la presente sentencia, debe ser de <i>última ratio</i> , y la misma debe encaminarse a recuperar al NNA. Así, la privación de libertad deberá ordenarse por el menor tiempo posible y hasta que se logre recuperar al NNA. Una vez alcanzado dicho objetivo, se ordenará la inmediata libertad de la persona que fue privada de su libertad. Además, la autoridad judicial deberá motivar expresamente en su decisión por qué se ve obligada a disponer el apremio (por lo que se deben incluir las razones o indicios que llevan a suponer al juzgador que al NNA lo tiene retenido la persona contra la que se dicta el apremio) y el tiempo del mismo.	Introduce parámetros en donde indica que el apremio personal es un mecanismo de <i>última ratio</i> , y donde la medida de privación de libertad solo se impone con un solo objetivo. Además, el juzgador debe motivar su decisión tomada, esto para salvaguardar que no se extralimitó.
Mención adicional	Cabe señalar que la autoridad judicial podrá ordenar el allanamiento que prevé el artículo 125 del CNA, de considerarlo necesario, siempre y cuando sea una medida conducente para recuperar al NNA que se encuentra retenido.	Introduce una consideración adicional, en donde toma al allanamiento como una medida necesaria para recuperar al NNA si ninguna otra medida menos lesiva funciona.

Nota: La información presentada en el cuadro ha sido tomada del texto de la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador (2021, p. 18-19).

6.2 DISCUSIÓN

Mediante la aplicación de las técnicas nombradas en el apartado de materiales y métodos, se recopiló la información que ayudo a responder la pregunta de investigación y los objetivos planteados dentro del presente estudio.

De esta manera, los resultados obtenidos indican que existe un enfoque diferente de abordar el apremio personal en casos de retención indebida de los NNA, de no solo como una medida sancionatoria frente al incumplimiento de una resolución judicial, sino de centrarse en una revisión específica de lo que la medida podría acarrear en cada caso en concreto, evaluando los derechos fundamentales tanto del NNA (principio del interés superior del niño) como de sus

progenitores (derecho a la libertad personal). Lo que exige de los jueces cambiar la visión de interpretar al apremio personal como una medida de carácter punitivo que debe considerarse en el contexto de cada caso concreto y, de ser posible, tomar alternativas menos gravosas en cada situación. Esto se alinea con lo manifestado por Klatt y Moritz (2017) para quienes el principio de proporcionalidad implica “justificar la necesidad de la medida al demostrar que no existe otra opción menos lesiva para alcanzar el mismo fin” (p. 64).

Además, se identificó en el estudio que el derecho a la libertad personal de los progenitores no debe ser opacado por el interés superior del niño, sino que debe ser tomado en cuenta dentro de la valoración de la decisión, para de esa manera reforzar la protección de los NNA, al tomar decisiones judiciales que integren todos los derechos en conflicto.

De esta forma, en el análisis de la presente sentencia se evidenció que el fallo presentado por la CCE no solo toma en cuenta al apremio personal como una medida ordinaria, sino se centra en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad; es así que coincide con lo que señala el Comité de los Derechos del Niño (2019), quien en sus Observaciones Generales N.º 24 manifiesta que, “toda medida que implique la restricción de la libertad personal debe estar sujeta a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad” (p. 4). Misma observación realizaron dos de las entrevistadas, como se puede ver en el Anexo 1 y 2, al decir que los derechos deben prevalecer tras someterlos a un juicio de proporcionalidad en tres fases: idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

En este sentido, la CCE integra en su fallo que la privación de libertad del progenitor o de terceros debe ser valorada jurídicamente de manera estricta en cada caso, guiándose de hechos comprobados, para de esa forma evitar privar de libertad a los progenitores y caer en afectaciones de derechos, postura respaldada en la doctrina por Alexy (1993), quien señala que “los derechos fundamentales actúan como barreras de protección frente a toda acción estatal que pretenda intervenir en la esfera de libertad del ciudadano” (pp.90-91). Tesis que ha sido reforzada por los abogados entrevistados -como puede constatarse en los Anexos 1, 2 y 3- quienes expusieron que el fallo dado por la CC es de vital trascendencia al establecer

lineamientos concretos sobre cuando se justifica la privación de libertad del progenitor como medio para proteger al NNA, según el principio de proporcionalidad.

Paralelamente se refleja que el apremio personal previsto en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia no puede ser usado de manera automática, ya que ello ocasionaría una restricción al derecho a la libertad personal; lo que se contrapone a la práctica judicial, como lo señalaron en las entrevistas dentro del Anexo 2, en donde en ocasiones se impone el apremio personal sin haber agotado mecanismos menos lesivos que no afecten a la salud mental de los NNA; postura que ha sido reforzada por Yáñez y Rodríguez (2024), cuando manifiesta que el apremio personal “se trata de una herramienta excepcional que busca tutelar el derecho a la vida digna del alimentado frente a la ineficacia de otros mecanismos de ejecución civil” (p. 362). También se alinea en este sentido el parecer de Correa (2018) pues señala que existe una diferencia “entre ejecutar un derecho y castigar una conducta; la primera pertenece al ámbito del derecho privado, mientras que la segunda exige las máximas garantías del derecho penal” (p. 118).

Sin embargo, esta postura se contrapone lo que dice Maya (2024) sobre el apremio personal:

Se erige como una manifestación extrema del *ius imperium* del Estado en materia de protección familiar, en virtud del cual se habilita la privación de libertad del obligado, como un instrumento temporal orientado exclusivamente a la satisfacción de la deuda alimentaria (p. 44).

Este autor concibe al apremio personal como una opción preferente para brindar protección a los NNA a través de la coacción a cumplir con la obligación alimentaria, lo cual, en el contexto de la Sentencia analizada, conforma un enfoque subjetivo a favor del interés superior del niño y su bienestar.

Ahora bien, dentro de los resultados también se puede observar que antes del fallo constitucional la aplicación del apremio personal era dado de forma automática, pero con el precedente situado, la CCE manifestó que no se puede aceptar una aplicación del apremio personal sin antes realizar un juicio de proporcionalidad que esté orientado a proteger los dos derechos en tensión (libertad personal y el interés superior del niño). En esta línea, Mafla et al. (2022) coinciden con el

argumento de la CCE, al señalar que “el principio superior del niño no puede ser absolutizado como justificación automática de medidas coercitivas” (p. 333). Es decir, que no se puede invocar al principio del interés superior del niño como una categoría intocable para justificar la privación de libertad, si no que se debe exigir el análisis del contexto para poder configurarse una medida coercitiva. Esta línea también es reforzada por uno de los entrevistados, como se puede ver en el anexo 3, en donde el abogado constitucionalista considera que la CCE dentro del fallo pudo balancear a los dos derechos en tensión y emitió criterios de excepcionalidad para que los jueces puedan tener directrices claras acerca de cuándo emitir una orden de apremio personal, sin sólo tomarlo en cuenta como un derecho absoluto del NNA a ser protegido. En concordancia, Cabrera (2020) también manifiesta que “el operador jurídico está obligado a realizar una ponderación que determine cuál debe prevalecer en el caso concreto, siempre bajo los criterios en sentido estricto” (p. 4-5). Por lo que, se puede evidenciar que los autores concuerdan al manifestar que no solo se debe tomar en cuenta uno u otro derecho para tomar una decisión, sino más bien es tarea del juez realizar una ponderación que justifique cuál derecho debe prevalecer en cada caso en concreto, sin absolutizar ninguno.

Por otro lado, ahora centrándose en la figura de la retención indebida de los NNA, los resultados arrojaron que, dentro de la praxis judicial, esta retención es entendida como cualquier desacuerdo o demora en la entrega del NNA al progenitor que tiene la tenencia, sin antes haber tomado en cuenta las razones, ni haber valorado el contexto del caso. Es así, que la CCE en su fallo estableció que no todo incumplimiento de una orden judicial puede considerarse como retención indebida, que para ello se debe determinar que el progenitor actuó de forma deliberada y dolosa. Esto se identifica con posturas doctrinales como la de Vargas (2024), quien al respecto ha mencionado que:

La retención indebida puede entenderse como una forma de obstrucción al cumplimiento de decisiones jurisdiccionales en materia de familia, ya que, la gravedad radica en que el progenitor retentor sustituye, por la vía de hecho, la autoridad judicial, alterando el régimen fijado legalmente; esta conducta, aunque no siempre se configure con intencionalidad maliciosa, vulnera la seguridad jurídica, el principio de legalidad y los

derechos del otro progenitor, al producir una ruptura arbitraria del contacto con el menor.
(pp. 45-46)

En este último escenario ideado por Vargas, la negativa de entregar al NNA puede manifestarse como una infracción grave por parte del progenitor que no “entrega al menor”, sin haber tomado en cuenta antes su intencionalidad.

Finalmente, dentro de las limitaciones del estudio, es conveniente hacer referencia a la diversidad de enfoques de las personas que componen la muestra, pues inicialmente se planificó aplicar las entrevistas estructuradas a tres Jueces de la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Ibarra, mismas que no se pudieron concretar, en razón de la disponibilidad del tiempo de los mismos. Es por ello, que se optó por realizar las entrevistas únicamente a abogados especializados en materia de niñez y adolescencia y en materia constitucional, quienes aportaron sus conocimientos y experiencia para enriquecer esta investigación.

Dada la importancia del tema, se estima oportuno que se siga profundizando en el estudio del mismo, desde diversas perspectivas, en particular, la de los operadores de justicia.

7. CONCLUSIONES

A continuación, se presentan las conclusiones del presente trabajo de investigación desarrollado, debiendo indicar que las mismas se han elaborado en torno al problema formulado a través de la pregunta de investigación y a los objetivos que guiaron el estudio.

Respecto al estudio del principio del interés superior del niño en la normativa nacional e internacional puede afirmarse que este importante principio ha sido reconocido y tutelado en diversos instrumentos internacionales como son: la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño y la Opinión Consultiva OC-17; así como también en la normativa ecuatoriana, fundamentalmente en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Como punto común entre ellas debe indicarse que todas recogen al interés superior del niño como un principio primordial que debe ser

atendido y efectivizado para garantizar la integridad de los NNA. En donde en la normativa nacional se define al mismo como un principio que busca colmar todos los derechos de los NNA y que el Estado prevalezca sus decisiones para el cumplimiento de esos derechos. En cuanto a su estudio en la jurisprudencia nacional, los datos obtenidos con la revisión documental evidencian que, en la jurisprudencia ecuatoriana, ha habido un avance significativo en torno a la protección integral de los NNA, en la cual el interés superior del niño es -como debe ser- una guía para resolver conflictos, que debe aplicarse de manera proporcional, tomando en consideración los otros derechos en pugna.

Con respecto a la aplicación de este principio en casos de retención indebida de los NNA se evidenció que los operadores de justicia antes de aplicar el apremio personal deben tomar en cuenta el efecto que puede acarrear esa decisión en los derechos de los NNA, por lo que deben evaluar antes de cualquier decisión, la situación del NNA.

Lo señalado anteriormente ha tenido eco en la jurisprudencia ecuatoriana en la Sentencia No 200-12-JH y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador. El análisis de la misma permitió verificar que el derecho a la libertad personal de los progenitores y los derechos de los NNA fueron ponderados por la CCE haciendo uso del juicio de proporcionalidad, en el cual los operadores de justicia deben considerar los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad para balancear los derechos en tensión y poder tomar una decisión. Así mismo pudo constatar que en esta decisión el máximo órgano de justicia constitucional no considera a ninguno de los derechos en conflicto como absolutos, sino que los equilibra para evitar afectaciones de los mismos. Lo expuesto fue ratificado en el desarrollo de las entrevistas por los expertos quienes coincidieron con el fallo emitido y resaltaron su contribución dentro de la praxis judicial en casos similares.

De gran importancia para este estudio es identificar los criterios jurisprudenciales establecidos por la CCE en la sentencia No 200-12-JH y acumulados para la aplicación del apremio personal en situaciones de retención indebida de los NNA. Uno de los criterios más importantes emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador es que el apremio personal es un recurso de última ratio, el cual no debe utilizarse de forma automática, sin antes haber analizado las circunstancias de

cada caso para aplicarlo; más bien es tarea de los juzgadores aplicar medidas alternativas menos lesivas al apremio personal, y usarlo en caso de que fuera estrictamente necesario, pero solo hasta alcanzar el fin propuesto que es cesar la retención del menor. Este criterio es antecedido en el fallo analizado por una serie de orientaciones que deben ser seguidos por los jueces en casos similares, dentro de los cuales destacan que antes de ordenar un apremio personal, se debe valorar otros mecanismos menos lesivos, y en caso de dictarse la privación de libertad, está culminara una vez recuperado el NNA; por otro lado para ordenar la privación de libertad se deberá evaluar caso por caso si es una medida idónea, necesaria y proporcional; en donde si se demuestra que la integridad del NNA no se encuentra lesionada, el operador de justicia deberá ordenar a la persona que tiene al menor entregar al mismo en un tiempo de 24 horas al progenitor que solicitó la recuperación. Respecto de los criterios y lineamientos dados por la CCE en la sentencia analizada, los expertos manifestaron en las entrevistas que son de gran utilidad a la hora de litigar, por lo que llenan un vacío legal dentro de la práctica judicial.

Finalmente, en respuesta a la pregunta de investigación debe indicarse que, la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No 200-12-JH y acumulados ponderó el interés superior del niño con los derechos fundamentales de los progenitores utilizando el juicio de proporcionalidad y los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en cada caso en concreto. Lo que evita que el apremio personal sea usado de forma automática y crea un espacio garantista que proteja de forma paralela al NNA y a sus progenitores.

8. RECOMENDACIONES

Con la finalidad de enriquecer el presente trabajo de investigación se exponen las siguientes recomendaciones:

- **Recomendaciones doctrinales**

A futuras investigaciones, investigadores y académicos se recomienda que profundicen acerca de la ponderación de derechos de igual jerarquía constitucional, en donde puedan comparar otras sentencias de la CCE para corroborar la aplicación del juicio de proporcionalidad. Lo que contribuiría a un enriquecimiento en torno a reforzar cómo la CCE pudo ponderar los derechos

en tensión. Además, se recomienda que los futuros investigadores amplíen la información en torno al impacto que tiene la sentencia dentro de la práctica con ejemplos de casos en donde se dé su aplicación.

- **Recomendaciones prácticas**

Se sugiere a los próximos investigadores que en futuras investigaciones se realicen entrevistas a los operadores de justicia en el área de familia, con la finalidad de que a través de su trayectoria y experiencia como juzgadores puedan enriquecer la investigación. En donde la experiencia de los mismos aportaría significativamente a la realidad judicial, lo cual es factible ya que ellos forman parte de crear precedentes constitucionales.

- **Recomendaciones institucionales**

A los jueces del ámbito de familia se les recomienda que tengan conocimiento acerca de los criterios jurisprudenciales emitidos en la Sentencia No 200-12-JH y acumulados para que puedan tomar decisiones en casos relacionados al apremio personal en casos de retención indebida de los NNA haciendo uso del precedente jurisprudencial. Recomendación que puede ser factible en la medida en que se puedan implementar programas de difusión y capacitación de precedentes jurisprudenciales.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón-Cedeño, F. y Suárez-Montes, N. (2020). Interés superior del niño, niña y adolescente en la Legislación Ecuatoriana. *Ciencias Sociales y Políticas*, 6(4), 1661-1662. <https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/1629/3124>
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. <https://www.iecm.mx/www/sites/DDHH/publicaciones/01.pdf>
- Ander-Egg, E. (1995). *Técnicas de investigación social*. (24^a ed.). Editorial Lumen. <https://epiprimero.wordpress.com/wp-content/uploads/2012/01/ander-egg-tecnicas-de-investigacion-social.pdf>
- Blanco, R. (2024). El rol del juez de garantía en el debate de medidas cautelares personales. Revisión normativa de los sistemas procesales penales de Chile, Uruguay y Argentina federal. *Revista de Derecho* (30), 3. <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/3961>

- Cabrera, L. (2020). Ponderación de los derechos constitucionales: principios y valores en Colombia. *Revista DIXI*, 22(1), 4-5. <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/3823>
- Cruz, A. y Galarza, D. (2024). *Retención indebida del niño, niña y adolescente en el contexto de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12-JH/21*. [Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada, Universidad Estatal Península de Santa Elena, Ecuador]. <https://repositorio.upse.edu.ec/server/api/core/bitstreams/68d5f8e6-ce7d-430d-b0b7-46144885793f/content>
- Código de la Niñez y Adolescencia [CONA]. Registro Oficial No. 737 de fecha 3 de enero del 2003.
- Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.
- Comité de los Derechos del Niño [CRC]. *Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. Organización de las Naciones Unidas. <https://docs.un.org/es/CRC/C/GC/24>
- Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas [CRC]. *Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Organización de las Naciones Unidas <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=3990&tipo=documento>
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.
- Correa, J. (2018). *La oralidad en el proceso civil: realidad, perspectivas y propuesta frente al rol del juez en el marco del Código General del Proceso*. Editorial Universidad del Rosario.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 200-12-JH/2 (Apremio personal derivado de retenciones indebidas y de obstaculizaciones al régimen de visitas, y su incidencia en los derechos de niños, niñas y adolescentes). Caso No. 200-12-JH y Acumulados. 01 de diciembre de 2021.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 13-18-CN/21. Caso No. 13-18-CN. 15 de diciembre de 2021.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979). *Opinión Consultiva OC-17/2002 (2002) sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>

- Declaración de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 20 de noviembre de 1959.
https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/33_d_DeclaracionDerechosNino.pdf
- Díaz, M. y Gallegos, E. (2022). *Guía de jurisprudencia constitucional. Hábeas Corpus*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
<https://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/3392/1/DEPE-DPE-007-2023.pdf>
- Etcheverry, J. (2021). El papel de los principios formales en la ponderación de los derechos fundamentales: desafíos a la propuesta de Robert Alexy. *Prudentia Iuris* (92), 224.
<http://200.16.86.39/index.php/PRUDENTIA/article/view/3805/3764>
- Frisancho, J. (2021). *Mecanismos legales de actuación inmediata de los fiscales de familia en la salvaguarda de los derechos fundamentales de niños y adolescentes en casos de arrebató por uno de los progenitores*. [Para optar el Grado Académico de Maestra en Ciencias, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Perú].
<https://repositorio.unsa.edu.pe/server/api/core/bitstreams/657af3f5-9cb9-4c49-b11e-150a7a8c583e/content>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF] (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Fuentes, A. (2021). *Apremio personal total como medida restrictiva de derechos en materia de alimentos en Ecuador*. [Componente práctico del examen complejo previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16424/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-667.pdf>
- Klatt, M. y Moritz, R. (2017). *La proporcionalidad como principio constitucional universal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México.
- López, B. y Cárdenas, K. (2023). Análisis jurídico del apremio personal en procesos de alimentos. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(5), 887.
<https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/7774/11778>
- Mafla-Sánchez, J., López-Bravo, M., Villarreal-Hernández, C., y Chugá-Quemac, E. (2022). Medida alternativa al apremio personal garantizando el principio del interés superior del niño. *Iustitia*

Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas, VII(2), 933.

https://fundacionkoinonia.com.ve/ojs/index.php/Iustitia_Socialis/article/view/2188

- Maya, A. (2024). *La efectividad del apremio personal frente al derecho de alimentos en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en el cantón Riobamba*. [Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, Universidad Nacional del Chimborazo, Ecuador].
<http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/13738/1/La%20efectividad%20del%20apremio%20personal%20frente%20al%20derecho%20de%20alimentos%20en%20la%20unidad%20judicial%20de%20la%20familia%2c%20mujer%2c%20niñez%20y%20adolescencia%20en%20el%20cantón%20Riobamba.%20%282024%29%20Universidad%20Nacional%20de%20Chimborazo%2c%20Riobamba%2c%20Ecuador.pdf>
- Mejía, J. (2012). *Aportes teóricos para promover los Derechos Sociales desde el pensamiento de Luigi Ferrajoli*. Editorial Casa San Ignacio.
- Pardo, A. (2023). *Estudio jurídico y doctrinario de las tendencias anunciadas por la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 200-12-JH/21 para garantizar el interés superior de niños, niñas y adolescentes*. [Trabajo de integración curricular previo a la obtención del título de Abogada, Universidad Nacional de Loja, Ecuador].
<https://dspace.unl.edu.ec/server/api/core/bitstreams/e7e65cfe-cecd-4066-9b8a-38dca76c5e9c/content>
- Remache-Suarez, C., Alvarado-Ajila, L. y García-Segarra, H. (2024). La sentencia no. 200-12-jh/21 de la corte constitucional del ecuador y su incidencia en la recuperación de menores de edad por retención indebida. *Digital Publisher CEIT*, 9(6), 218.
https://www.593dp.com/index.php/593_Digital_Publisher/article/view/2707/2237
- Rodríguez, I. y Álvarez, P. (2023). La ponderación de derechos de Robert Alexy en una decisión judicial del máximo tribunal en México. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (48), 451–481.
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/18053/18361>

- Sangster, B. (2024). *Apremio personal por pensiones alimenticias respecto al interés superior del niño*. [Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Ambato]. <https://repositorio.puce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/62db8c63-ac60-447f-8fd7-45416ff02a0e/content>
- Solano-Paucay, V., y Verdugo-Silva, J. (2021). Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en protección de los derechos de los menores. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, VI(10), 7. https://fundacionkoinonia.com.ve/ojs/index.php/Iustitia_Socialis/article/view/1125
- Trujillo, J. C. (2019). *Panorama del derecho constitucional ecuatoriano*. Casa Editorial Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional.
- Vargas, M. (2024). *La retención indebida del menor y la oscuridad normativa en la aplicación de las sanciones: Indemnización y Apremio Personal*. [Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Abogado, Universidad Nacional del Chimborazo]. <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/13320/1/Vargas%20Ch%C3%A1vez%2c%20A%20%282024%29%20La%20retenci%C3%B3n%20indebida%20del%20menor%20y%20la%20oscuridad%20normativa%20en%20la%20aplicaci%C3%B3n%20de%20las%20sanciones%20Indemnizaci%C3%B3n%20y%20Apremio%20Personal.%20.%20%28Tesis%20de%20Pregrado%29%20Universidad%20Nacional%20de%20Chimborazo%2c%20Riobamba%2c%20Ecuador.pdf>
- Yáñez-Gaibor, L. E. y Rodríguez-Salcedo, E. (2024). Problemas jurídicos del apremio personal en procesos legales por incumplimiento de obligaciones alimentarias. *Sociedad & Tecnología*, 7(3), 360–374. <https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/443>

10. ANEXOS

ANEXO 1:

Entrevista a la Msc. Dayana Lomas.

**Experta en ejercicio dentro del
ámbito del derecho de familia**

Pregunta	Respuesta
<p>1. ¿Por qué cree usted que la Corte Constitucional del Ecuador aplicó la técnica de la ponderación en la Sentencia No? 200-12-JH?</p>	<p>Bueno pues, la Corte Constitucional del Ecuador recurrió a la técnica de la ponderación como mecanismo hermenéutico ante la colisión de derechos fundamentales de igual jerarquía normativa: el derecho del progenitor no custodio a mantener relaciones familiares y el interés superior del niño como principio rector del ordenamiento jurídico en materia de niñez; en este caso concreto, los derechos deben prevalecer tras someterlos a un juicio de proporcionalidad en tres fases: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Mediante una racionalización de los efectos jurídicos derivados de la aplicación del apremio personal.</p>
<p>2. ¿Cuál es su apreciación sobre la ponderación de derechos hecha por la Corte Constitucional del Ecuador en dicha sentencia? ¿Cree que se ajusta a la naturaleza y fin de la ponderación a la luz de la doctrina?</p>	<p>Desde un análisis dogmático, la ponderación realizada por la Corte se alinea con los fines sustantivos de esta herramienta constitucional, ya que alcanza una solución racionalmente justificable en contextos de conflicto normativo entre derechos inherentes. La Corte no optó por una prevalencia automática del interés superior del niño, por el contrario, evaluó su peso relativo frente a los derechos parentales a través del estándar de razonabilidad. Y en efecto, la motivación de la sentencia evidencia un ejercicio argumentativo congruente con el principio de unidad de la Constitución, respetando la estructura sistemática del texto constitucional.</p>
<p>3. ¿Considera usted que la ponderación realizada por la Corte Constitucional del Ecuador favorece de manera desproporcionada a una de las partes en perjuicio de los derechos de la otra?</p>	<p>Bajo una mirada axiológica y conforme al principio de proporcionalidad, no se advierte una afectación desproporcionada a los derechos del progenitor no custodio. La Corte fundamentó su decisión sobre el entendimiento de que el interés superior del niño, debido a que, entendieron como un</p>

derecho, principio y norma de procedimiento exige una interpretación que maximice su protección, incluso si ello concierne restricciones legítimas al ejercicio de otros derechos, la intervención del apremio personal como dinámica coercitiva fue examinada y evaluada con criterios de excepcionalidad y necesidad, evitando su instrumentalización en perjuicio del marcopsicoemocional del niño o niña afectado.

4. ¿Considera usted que la ponderación realizada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia facilita su labor como abogada en ejercicio al momento de la litigación en casos similares a este? ¿Por qué?

Sin duda, la sentencia No. 200-12-JH integra un punto de partida jurisprudencial que dota directrices claras sobre el alcance del principio de interés superior del niño y los límites del apremio personal. En esta dirección la praxis jurídica de esta decisión propicia de manera más estricta escritos de demanda, contestación y recursos, en tanto establece particularidades normativas y valorativas que deben guiar al juzgador. Además, provee elementos que avalan posibles afectaciones al debido proceso o al principio de proporcionalidad cuando se aplica una medida privativa de libertad en dimensiones de conflictos familiares.

5. ¿Podría enriquecer mi investigación haciendo un comentario adicional sobre este tema?

Considero pertinente que la investigación aborda la ponderación desde un enfoque jurisprudencial, así como también desde una lectura crítica del uso del apremio personal como funciones de cumplimiento en derecho de familia. A tal efecto, resultaría enriquecedor incorporar un análisis sobre el riesgo de convertir al apremio en una forma de violencia institucional, especialmente cuando no se evalúan con rigor los contextos de vulnerabilidad del obligado. Asimismo, integrar una perspectiva interseccional que considere el género, la situación socioeconómica y las capacidades parentales permitirá una lectura más realista del conflicto, y solidificará el compromiso académico del trabajo.

ANEXO 2:

**Entrevista a la Mgs. María del
Rosario Espinoza. Experta en
ejercicio dentro del ámbito del
derecho de familia.**

Pregunta	Respuesta
<p>1. ¿Por qué cree usted que la Corte Constitucional del Ecuador aplicó la técnica de la ponderación en la Sentencia No? 200-12-JH?</p>	<p>La Corte Constitucional del Ecuador aplicó la ponderación en la Sentencia No 200-12-JH, por cuanto la Corte Constitucional del Ecuador consideró que existía un conflicto entre el interés superior del NNA, y, por otro lado, el derecho de los progenitores a la libertad, la tutela judicial efectiva y la convivencia familiar. La CCE utilizó esta técnica por cuanto no se trataba de una simple jerarquización de derecho, sino por la relevancia de los derechos fundamentales.</p>
<p>2. ¿Cuál es su apreciación sobre la ponderación de derechos hecha por la Corte Constitucional del Ecuador en dicha sentencia? ¿Cree que se ajusta a la naturaleza y fin de la ponderación a la luz de la doctrina?</p>	<p>Mi apreciación profesional, es que la Corte Constitucional del Ecuador aplicó parcialmente la teoría de Robert Alexy, por cuanto, por un lado, definió claramente los elementos de la ponderación que son: identificar los principios en conflicto, valoró la importancia en el caso concreto y tomo una decisión proporcional, sin embargo, la sentencia no desarrolló a profundidad el peso, que asignó a cada derecho. Si bien es cierto, reconoce el interés superior como principio rector, el uso del apremio personal puede tensionar la libertad personal del progenitor, y está no tiene un procedimiento judicial estricto.</p>
<p>3. ¿Considera usted que la ponderación realizada por la Corte Constitucional del Ecuador favorece de manera desproporcionada a una de las partes en perjuicio de los derechos de la otra?</p>	<p>No, por cuanto la imposición de un apremio personal en casos de retención indebida, puede considerarse excesiva si no se valoran las razones del progenitor, las circunstancias del NNA, y si no se toman previamente medidas menos lesivas; todo esto en razón del interés superior del NNA y las relaciones parento filiales.</p>

-
- 4. ¿Considera usted que la ponderación realizada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia facilita su labor como abogada en ejercicio al momento de la litigación en casos similares a este? ¿Por qué?** Sí, por cuanto brinda argumentos para explicar en conflictos de casos análogos.
-
- 5. ¿Podría enriquecer mi investigación haciendo un comentario adicional sobre este tema?** Los apremios personales en materia de niñez y adolescencia, pueden ser contraproducentes para la salud mental de los NNA, por cuanto friccionan las relaciones con los progenitores.

ANEXO 3:

**Entrevista al Mgs. Emilio Paz
Coloma. Experto en ejercicio dentro
del ámbito del derecho constitucional**

Pregunta	Respuesta
<p>1. ¿Por qué cree usted que la Corte Constitucional del Ecuador aplicó la técnica de la ponderación en la Sentencia No? 200-12-JH?</p>	<p>La Corte Constitucional aplicó la técnica de la ponderación con la finalidad de poder valorar si el apremio personal total o parcial, derivado de retenciones indebidas y de obstaculizaciones al régimen de visitas y su incidencia en los derechos de los NNA, ocasionaba o no un perjuicio a los derechos de los NNA a tener una estabilidad familiar y emocional, como efectivamente sucedió, puesto a que estos derechos fueron vulnerados al momento de privar de su libertad a uno de sus progenitores.</p>
<p>2. Desde la perspectiva constitucional, ¿cómo valora usted la aplicación del juicio de ponderación en la Sentencia No. 200-12-JH y acumulados frente al conflicto entre el derecho a la libertad personal del progenitor y el interés superior del niño?</p>	<p>Considero que la técnica de la ponderación aporta de manera significativa en la resolución de este tipo de conflictos entre normas de igual jerarquía, priorizando en el transcurso del desarrollo del caso, el respeto integro de la Constitución y los Tratados Internacionales de los cuales formamos parte.</p>
<p>3. ¿Cuál es su apreciación sobre la ponderación de derechos hecha por la Corte Constitucional del Ecuador en dicha sentencia? ¿Cree que se ajusta a la naturaleza y fin de la ponderación a la luz de la doctrina?</p>	<p>Considero que la ponderación realizada por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 200-12-JH/21 y acumulados, se ajusta a la naturaleza y fin de la ponderación, teniendo en consideración que se ejecutó una protección tanto al derecho a la libertad personal del progenitor y el interés superior del niño. Por lo que en esta sentencia incluso, se dictan reglas que los jueces deben acoger de manera obligatoria al momento de resolver en los casos pertinentes al Art 125 del Código de la Niñez y Adolescencia.</p>
<p>4. ¿Considera usted que la ponderación realizada por la Corte Constitucional del Ecuador favorece de manera desproporcionada a una de las partes en perjuicio de los derechos de la otra?</p>	<p>De ninguna manera, al contrario, se emitieron criterios de excepcionalidad con la finalidad de que los jueces tengan directrices claras de cuando emitir o no una orden de apremio personal total o parcial, en aras de precautar los derechos de los NNA para mantener una relación estable con ambos progenitores.</p>

5. ¿Podría enriquecer mi investigación haciendo un comentario adicional sobre este tema?

La regla dictada por la Corte Constitucional en el párrafo 151 de la Sentencia No. 200-12-JH/21 y acumulados, donde se establece lo siguiente: “*Ante la alegación de que un NNA se encuentra retenido indebidamente, la persona que realice la solicitud de recuperación debe demostrar previamente que se le confió la patria potestad, la tenencia o la tutela NNA*”. Considero que esta regla en la práctica abre la puerta a que los jueces pueden considerarla como un requisito de admisibilidad, ocasionando desde mi punto de vista, que exista una vulneración a la tutela judicial efectiva.