

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**ESCUELA DE DERECHO**



**Trabajo de integración curricular previo a la obtención del título de Abogada**

**“EFECTOS DE LA SENTENCIA No 200-12-JH/21. ESTUDIO DE CASO: UNIDAD  
JUDICIAL DE LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE”**

**Autor/a:**

**INÉS MARÍA GÁLVEZ DELGADO**

**Directora:**

**DRA. PATRICIA SEGARRA FAGGIONI**

**Quito, D.M. 2023**

## **Resumen**

La separación entre padres se manifiesta como un escenario de cambios emocionales no solo para los ellos sino también para los hijos e hijas, son varias las problemáticas que se pueden presentar en una separación respecto a la situación integral de los niños siendo una de las más comunes la obstrucción de vínculos parentales, este contexto trae consigo un sinnúmero de consecuencias que resultan en la vulneración de los derechos de los hijos, un tema no tan profundizado y explorado actualmente. Frente a la obstrucción de vínculos parentales, el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 125, presenta la posibilidad de iniciar un procedimiento de recuperación de niños, niñas y adolescentes, sin embargo, la Corte Constitucional como entidad de control y administración de justicia, mediante una selección y revisión de casos, identificó imprecisiones en el carácter funcional del procedimiento de recuperación que llegan a perjudicar a los niños involucrados, en este sentido, en la sentencia No. 200-12-JH/2021, la Corte ha determinado parámetros los cuales deben ser aplicados en dicho procedimiento, estos parámetros responden a la obligación de contemplar el interés superior del niño, su opinión y la importancia de su entorno familiar. Al ser un precedente vinculante en Ecuador cabe interrogarse ¿Los nuevos parámetros están siendo empleados?

## **Palabras clave:**

apremio, obstaculización, retención, precedente, jurisprudencia, recuperación.

## **Abstract**

The separation between parents manifests itself as a scenario of emotional changes not only for them but also for the sons and daughters. There are several problems that can arise in a separation regarding the overall situation of the children, being one of the most common. obstruction of parental ties, this context brings with it countless consequences that result in the violation of children's rights, a topic not so deepened and explored currently. Faced with the obstruction of parental ties, the Children and Adolescents Code in its article 125, presents the possibility of initiating a recovery procedure for children and adolescents, however, The Constitutional Court as an entity for control and administration of justice, through a selection and review of cases, identified inaccuracies in the functional nature of the recovery procedure that harm the children involved, In this sense, in ruling No. 200-12-JH/2021, the Court has determined parameters which must be applied in said procedure, These parameters respond to the obligation to consider the best interests of the child, their opinion and the importance of

their family environment. Since it is a binding precedent in Ecuador, it is worth asking: Are the new parameters being used?

**Keywords:**

duress, obstruction, retention, precedent, jurisprudence, recovery.

## ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Introducción .....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>1. Capítulo I: Retención indebida y obstaculización del régimen de visitas: Sistema jurídico ecuatoriano.....</b>  | <b>6</b>  |
| 1.1. Contextualización.....   | 6         |
| 1.1.1. Apremios .....   | 6         |
| 1.1.2. Retención indebida de los niños, niñas y adolescentes .....  | 8         |
| 1.1.3. Obstaculización del régimen de visitas .....   | 8         |
| 1.2. Normativa.....   | 9         |
| 1.2.1. Convención de los Derechos del Niño .....  | 9         |
| 1.2.2. Constitución de la República del Ecuador .....   | 11        |
| 1.2.3. Código de la Niñez y Adolescencia .....  | 13        |
| <b>2. Capítulo II: Aplicación del apremio personal en el procedimiento de recuperación de niños, niñas y adolescentes: artículo 125 del CONA y estudio de casos .....</b> | <b>14</b> |
| 2.1. Artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia .....   | 14        |
| 2.2. Sentencia No 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional .....   | 17        |
| 2.3. Casos de recuperación de NNA .....   | 25        |
| 2.3.1. Seis meses antes de la publicación de la sentencia No 200-12-JH/21 .....   | 26        |
| 2.3.2. Seis meses después de la publicación de la sentencia No 200-12-JH/21.....  | 28        |
| 3. Conclusiones.....  | 30        |
| 4. Recomendaciones.....   | 31        |
| 5. Referencias Bibliográficas. ....   | 33        |

## **Introducción**

El inicio de la conyugalidad generosa y placentera se caracteriza por la capacidad constructiva de una vida en común donde muchas veces, al existir hijos de por medio, los mismos son participes de esta interacción. Es indiscutible que las uniones reflejan un escenario ameno y confortable desde su formación, sin embargo, la realidad es que muchas parejas por determinados factores, no llegan a solucionar conflictos o disputas las cuales resultan en su separación y consecuentemente se tornan en situaciones que representan un desafío emocional para los hijos e hijas.

La aprensión frente a las separaciones es sin duda la carga emocional que enfrentan los hijos, los impactos psicológicos que reciben los niños, niñas y adolescentes en estos escenarios no deben ser desestimados o marginados. Invisibilizar la problemática de la infancia en los hogares posterior a una separación se ha vuelto más frecuente en los últimos años, problemas relacionados con la obstrucción de vínculos parentales se presentan como producto de las confrontaciones entre los padres generando la inobservancia de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes.

La garantía del amparo de los derechos de los hijos e hijas durante y después las separaciones no solamente está en manos de los progenitores, las instituciones de carácter legislativo y judicial también juegan un papel importante en estos escenarios, a través del cual las autoridades deben contemplar el interés superior del niño.

El sistema legal por su naturaleza tiene carácter adversarial, sin embargo, es fundamental conocer el rol de cada sujeto que interviene en el proceso, la importancia de esto radica en que los hijos no deben ser esgrimidos por los padres en su calidad de contrincantes, es decir, no deben ser considerados como un objeto del litigio lo que suele suceder al momento de determinar régimen de visitas, tenencia o tutela. Es normal que la finalización de una relación sea desgastante para el padre y la madre, no obstante, es primordial que los conflictos no se extiendan hacia los hijos e hijas.

La realidad de aquellos niños, niñas y adolescentes que lidian con el distanciamiento ya sea del padre o de la madre constituye un episodio angustiante el cual, es poco conocido y evaluado a profundidad en nuestra sociedad.

## MARCO TEÓRICO

### 1. Capítulo I: Retención indebida y obstaculización del régimen de visitas: Sistema jurídico ecuatoriano

#### 1.1. Contextualización

##### 1.1.1. Apremios

Enalteciendo la historia y evolución lingüística del término que se acoge como introducción del presente capítulo, es necesario observar el nacimiento y transformación del mismo. La etimología de la palabra apremio, del verbo apremiar, se origina del latín *apprimere* cuyo significado es oprimir o apretar. (R&R, 2020).

Para una mayor comprensión del término apremio, se puede recurrir a las definiciones proporcionadas por algunos diccionarios tales como el diccionario de la lengua española (2014) el cual define a la palabra apremio como “acción y efecto de apremiar”; Y, el diccionario jurídico elemental (2002) donde se precisa que apremiar es “Compeler, dar prisa. Material o moralmente, oprimir, apretar, forzar.”

Dentro de la doctrina se presentan definiciones más extensas y próximas al campo jurídico. Según Fuentes (2021) el apremio se puede definir como una medida coercitiva administrada por el juez dentro de un proceso, con el objetivo de compeler a una persona para que esta ejecute determinados actos dirigidos al cumplimiento de una obligación o resarcimiento discutido durante el litigio. Estas medidas de apremio pueden ser de dos tipos, reales o personales, las primeras gravan únicamente el patrimonio y las segundas restringen la libertad de la persona.

Asimismo, Fernández y Boutaud (2018) manifiestan que los apremios se constituyen como medidas cuyo objetivo principal es el cumplimiento de una resolución judicial. Los apremios pueden ser clasificados en tres grupos: aquellos que contemplan el incumplimiento de una obligación pecuniaria, los que se generan por la inobservancia de obligaciones de naturaleza distinta y los que tiene como finalidad favorecer el desarrollo del proceso.

Desde otra perspectiva Guillén (2022) señala que el apremio es conceptualizado como una sanción impuesta por un juzgador, dicha sanción recae sobre el sujeto que ha desobedecido determinadas disposiciones, puede ser aplicada sobre la persona o sobre sus bienes a fin de que cumpla con una obligación.

Dentro de la normativa ecuatoriana también se puede encontrar referencias acerca de los apremios, el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 134 plantea que los mismos son aquellas medidas coercitivas que emplean las o los juzgadores para que sus decisiones puedan ser cumplidas por las personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos. Las medidas de apremio deben contemplar las siguientes características: idóneas, necesarias y proporcionales. Para concluir, el artículo señala mediante una breve distinción que, el apremio es personal cuando la medida recae sobre la persona y es real cuando recae sobre su patrimonio. (COGEP, 2016)

La definición de una palabra frente a la existencia de diferentes normativas jurídicas amplía la posibilidad de tener varias connotaciones sobre la misma, el término “apremio” puede tener un alcance antagónico entre las diversas ramas del Derecho, por este motivo es fundamental aproximarse a la intención legítima de este vocablo respectivamente en la materia de niñez y adolescencia, para esto es necesario remitirse a determinados preceptos legales.

Tal como se mencionó, algunos términos pueden ser manejados en diferentes ramas del Derecho, sin embargo, no siempre deben entenderse de la misma forma para su debida aplicación. El Código Civil ecuatoriano refleja esta exigencia del Derecho tal como se muestra a continuación:

2. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal; (CCE, 1984, art. 18).

En este sentido, queda precisado que es fundamental separar la significación, en este caso, del término apremio respecto a la materia. La aplicación del apremio en el Derecho de niñez y familia radica en el cumplimiento de resoluciones de los operadores de justicia para garantizar los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, pueden ser aplicadas como medidas cautelares reales o personales dependiendo del tema sobre la que verse la necesidad de utilizarlas.

Una diferencia importante con otras ramas del Derecho en relación al apremio personal, es la facultad que tienen los jueces de emplearlo en caso de incumplimiento del pago de pensiones alimenticias adeudadas. Si bien en nuestro país se encuentra expresamente prohibida la prisión por deudas, la Constitución de la República del Ecuador señala que en materia de alimentos existe una excepción respecto a esta prohibición. (CRE, 2008, art.66)

En términos generales, el apremio es aquella orden dictada por un juez para que el sujeto obligado cumpla con una imposición emanada de un proceso judicial, esta orden busca oprimir

a la persona con fuerza de ley para ejecutar de forma urgente una disposición judicial que le antecede. Esta medida puede ser aplicada en varias ramas del Derecho, sin embargo, en cada una se ejecuta de forma distinta y puede tener un matiz totalmente contrario, por este motivo la interpretación y adecuado manejo de este término es crucial en toda contienda legal.

### **1.1.2. Retención indebida de los niños, niñas y adolescentes**

La retención indebida de niños, niñas y adolescentes comprende un acto arbitrario mediante el cual una persona que no tiene la tenencia de un niño o niña manifiesta actitudes opuestas a la ley, estos comportamientos se reflejan al momento en el que la madre; el padre o cualquier otra persona retenga o despoje indebidamente a un hijo o hija de aquella persona que, si posee la tutela, misma que, fue otorgada judicialmente o determinada mediante acta de mediación.

Para Padilla (2020) la retención indebida se constituye como una actitud ilegítima que vulnera el Derecho al desarrollo integral a la convivencia familiar de los hijos. En este tipo de casos, es evidente el impedimento que emplea un progenitor en el vínculo parental evitando así que el otro pueda convivir o acercarse a su hijo.

Este problema puede originarse en escenarios de separación o divorcio, específicamente donde los padres mantienen acuerdos o disposiciones judiciales sobre la tenencia de los hijos e hijas, el tema del incumplimiento de dichas disposiciones ha sido abordado en distintos instrumentos legales tanto nacionales como internacionales considerando que resulta en la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Los efectos de la retención indebida son significativos para los hijos, no solamente es una cuestión legal sino también psicológica puesto que el niño o niña no podría permanecer en el domicilio habitual, estaría ceñido entre las disputas de los padres al ser alejado de la persona que tiene la tenencia, y sería utilizado como objeto de amenazas durante el conflicto.

Respecto a la resolución de los casos de retención indebida, la legislación busca un retorno seguro e inmediato de los hijos al padre, madre o persona con la tenencia, con base a esto el Código de la Niñez y Adolescencia presenta un procedimiento que debe llevarse a cabo por las partes involucradas para que el niño o niña sea devuelto a su residencia habitual, es fundamental que este proceso por su naturaleza sea ejecutado de forma ágil y especializada.

### **1.1.3. Obstaculización del régimen de visitas**

Durante el juicio de divorcio una de las figuras jurídicas más significativas en el desarrollo integral de los hijos es el régimen de visitas, esta figura puede ser establecida de forma

voluntaria por parte de los padres si el divorcio se dio por mutuo consentimiento o en un proceso litigioso en caso de divorcio por causal garantizando el interés superior del niño, el objetivo del régimen de visitas es que el padre o la madre pueda visitar cierta cantidad de horas a sus hijos. (Jordán y Mayorga, 2018, p.53)

El régimen de visitas comprende un derecho del progenitor que no tiene la tenencia del niño, niña o adolescente, busca que el padre o madre sin la tutela mantenga contacto continuo y comunicación con sus hijos para garantizar su desarrollo integral. Tras una separación es esencial que los hijos puedan interactuar con ambos progenitores, la conservación de vínculos parentales adquiere un valor aún más crucial en este tipo de escenarios, donde los niños son sujetos vulnerables al ser los principales receptores de toda la carga emotiva.

La obstaculización del régimen de visitas consiste en el conjunto de acciones que impiden el debido cumplimiento del régimen de visitas acordado entre los progenitores, o determinado por resolución judicial. Estas conductas por parte de la persona con la tenencia vulneran el principio del interés superior del niño afectando su desarrollo y crecimiento. Según menciona Ortiz (2018) “La obstrucción de vínculos parentales tiende a ser utilizada como una especie de ejercicio de revancha por parte del cónyuge que tiene la custodia hacia aquel que no la tiene.”

## **1.2. Normativa**

### **1.2.1. Convención de los Derechos del Niño**

La Convención de los Derechos del Niño, en adelante CDN, es un instrumento internacional cuya adopción por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas tuvo lugar el día 20 de noviembre de 1989, la CDN nació frente a la necesidad del adecuado desarrollo de los niños los cuales a inicios del siglo XX trabajaban conjuntamente con los adultos en condiciones poco saludables y peligrosas, en este contexto las normas internacionales fueron el resultado de un movimiento creado para proteger el bienestar y el desarrollo integral de todos los niños. (UNICEF, s.f.)

Actualmente, es una fuente importante del Derecho dado que es considerado uno de los convenios internacionales con más ratificaciones en el mundo, esto quiere decir que varios países han aceptado sus estándares y por lo tanto influye en la legislación de cada Estado.

La importancia de esta normativa internacional radica en la adopción de medidas para respaldar los Derechos de los niños, niñas y adolescentes. Los principios y Derechos establecidos en este tratado desglosan implícitamente el concepto de “doctrina de protección

integral”. Este concepto hace alusión al conjunto de normas internacionales que representan un avance cualitativo en el amparo social de la infancia.

La Doctrina de la Protección Integral se origina como una dimensión renovada de los Derechos de los NNA adversa al paradigma de la situación irregular, aquella en la que los niños, niñas y adolescentes no tenían derechos socialmente defendidos y reconocidos. Otra de las diferencias más relevantes entre ambos paradigmas es la siguiente:

Con el desarrollo de la doctrina de la protección integral, se ha cambiado el concepto de menor utilizado por la doctrina de la situación irregular al de niña o niño, niña o adolescente sujeto de derechos que puede opinar y debe ser escuchado por una autoridad competente cuando sus derechos estén en litigio. (Luna, 2022)

Algunos de los principios de la doctrina de la protección integral son los siguientes: interés superior del niño, supervivencia y desarrollo, no discriminación y participación de NNA.

El principal motivo de estudio del Interés Superior del Niño surge del sistema anglosajón, el cual reconocía que la familia es el pilar central de la sociedad y de su progreso, donde los niños, niñas y adolescentes como miembros de dicha institución tenían que ser sujetos de Derechos para posibilitar su pleno desarrollo personal. Actualmente, Ecuador lo emplea en la toma de decisiones judiciales que involucren los intereses de los niños para precautelar que en todo momento sean favorecidos. (Paulette et al., 2020)

El concepto “Principio del Interés Superior del Niño” puede ser comprendido en tres dimensiones: como principio jurídico interpretativo, como Derecho sustantivo y como norma de procedimiento. Al hablar de principio jurídico interpretativo se hace referencia al análisis y aplicación de las disposiciones jurídicas acorde a los Derechos y protocolos de la CDN.

Como Derecho sustantivo, este principio se relaciona con la consideración de las necesidades y Derechos de los niños en primer plano ante la deliberación de los operadores de justicia, según el Comité de los Derechos del Niño, esta dimensión consiste en:

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. (Comité de los Derechos del Niño, 2013)

Analizar el concepto de Interés Superior del Niño desde una interpretación como norma de procedimiento involucra que, en la toma de decisiones, los jueces supongan los posibles escenarios acorde a cada una de las opciones en las que los NNA son los interesados. Cabe mencionar que una diferencia respecto a la dimensión como Derecho sustantivo son las garantías procesales para garantizar la determinación de este principio.

Algunas exposiciones señalan que el Interés Superior del Niño como norma de procedimiento aboga por la garantía y protección de los Derechos de los NNA exclusivamente dentro de un proceso judicial, desde este enfoque, este principio de la Doctrina de la Protección Integral es comprendido como:

Medida jurídica garantista, de control y protección de la infancia, que obliga a una autoridad a tener presente los derechos actualmente reconocidos de los niños, al momento de tomar cualquier decisión jurídica o administrativa en donde se vean inmersos sus intereses, con el objetivo de satisfacer dichos derechos. (Anilema, 2018)

El principio de supervivencia y desarrollo se enfoca en garantizar el derecho a la vida de los infantes, busca que los niños tengan las condiciones óptimas para su desarrollo y crecimiento. Dentro de este principio el rol del Estado es imprescindible considerando que es quien debe facilitar las oportunidades y el respaldo necesario para garantizar la supervivencia de los niños en un entorno protegido y con acceso a todas las necesidades fundamentales tales como educación, salud, alimentación, etc.

Respecto al principio de no discriminación, la Convención de los Derechos del Niño (1989) señala que este elemento de la Doctrina de la Protección Integral hace referencia a que todos los Derechos en su conjunto deberán aplicarse a todos los niños, niñas y adolescentes sin excepciones, al igual que el principio de supervivencia, el Estado juega un rol importante el cual se basa en tomar medidas necesarias para prevenir la discriminación que se pretenda ejercer sobre un niño.

Por otro lado, y como último elemento se encuentra el principio de participación de los niños, niñas y adolescentes, para desarrollar este principio es esencial retomar la idea de que actualmente los NNA son sujetos de Derechos, aquella condición involucra considerar las opiniones e ideas de los niños en todos los asuntos que les conciernen. Este principio vela por garantizar la comunicación constante y efectiva con personas que por factores etarios han sido limitadas a través de los años y sus capacidades de participación no han sido reconocidas.

### **1.2.2. Constitución de la República del Ecuador**

La Constitución del Ecuador es la norma suprema por jerarquía en nuestro país y establece disposiciones legales, principios que presiden la organización social, política y legal, funciones del Estado, estructura del Estado y derechos de las y los ecuatorianos.

La Constitución vigente en la actualidad fue aprobada por referéndum el día 28 de septiembre de 2008, esta normativa tuvo impactos positivos para varios especialistas

considerando que se enfocaba en las garantías y los derechos del pueblo. Esta normativa nació frente a idea de garantizar el “Buen Vivir” para toda la sociedad, es decir buscar el bienestar de todos evaluando las condiciones de vida no solamente desde factores económicos sino también sociales tales como la participación, el reconocimiento del pluralismo, la promoción de la justicia y el equilibrio en la relación con la naturaleza.

Como se mencionó en el acápite anterior, la legislación de nuestro país incluyendo la norma suprema se encuentra influenciada por varios tratados internacionales previamente ratificados por el Ecuador, es de pleno conocimiento que la ratificación de estos acuerdos tiene como alcance el compromiso del Estado que ha firmado el documento, en otras palabras, el país que firma el convenio acepta las disposiciones planteadas en el mismo.

Uno de los tratados ratificados por nuestro país es la Convención de los Derechos del Niño a la cual se ha hecho referencia previamente. La aprobación de este tratado constituyó un hito muy significativo para la legislación ecuatoriana encaminada a promover y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este contexto, la Constitución de 1998 fue la primera en tener la necesidad de ser adaptada a los términos del nuevo tratado.

Hoy en día, la Constitución de la República del Ecuador vigente contempla varios derechos y garantías para los NNA, suprimiendo el uso del término “menores”, reconociéndolos como sujetos de derechos e incluyéndolos en el grupo de atención prioritaria tal como se expresa en el primer artículo del capítulo tercero de dicha normativa.

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (CRE, 2008, art.35)

De igual manera es relevante destacar que la Constitución refleja el compromiso del Estado ecuatoriano respecto al cumplimiento de los derechos de los niños mediante el rol que se le ha asignado a esta institución para la garantía de estos últimos, la función el Estado se centra en promover el desarrollo integral de los NNA, adoptar medidas para el ejercicio pleno de potestades, emplear el Principio del Interés Superior del Niño y reconocer que sus derechos predominan sobre los demás. (CRE,2008, art.44)

Sin duda, esta normativa es determinante para proteger libertades y derechos, todas las expresiones y enunciados que contiene este instrumento legal son de influencia imperativa para cualquier norma interna, en este sentido la supremacía de esta ley como característica principal, es el motivo por el cual toda legislación inferior debe ser creada y aplicada acorde a las disposiciones constitucionales.

### **1.2.3. Código de la Niñez y Adolescencia**

El Código de Menores de 1938 antecedió la protección de los niños, niñas y adolescentes. La norma vigente en la actualidad surge del cambio de paradigma de los Derechos de la infancia reflejado en la CDN, el Código de la Niñez y Adolescencia fue publicado en el registro oficial el día 3 de enero de 2003, y seis meses después entro en vigencia.

El Código de la Niñez y Adolescencia es el instrumento legal especializado en materia de Derechos de la infancia y adolescencia en Ecuador. La finalidad concreta de esta norma es disponer acerca de la protección integral que el Estado ecuatoriano, la sociedad en general y la familia deben respaldar y garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, con el objetivo de alcanzar su desarrollo integral y el disfrute pleno de derechos en un entorno de libertad, equidad y dignidad. (CONA, 2006, art.1)

Frente a las nuevas necesidades, desafíos sociales para los niños y compromisos internacionales fue necesario realizar una serie de reformas y modificaciones legislativas con el fin de que las instituciones legislativas y judiciales puedan dar respuestas adecuadas a problemas actuales de la infancia y adolescencia conforme a los postulados de los instrumentos internacionales.

En este sentido, los cambios reflejados en el CONA, surgen de la premisa de titularidad de derechos que tienen los niños, figura que se desglosa de la Convención de los Derechos de los Niños con la nueva Doctrina de la Protección Integral, a partir de la aprobación de dicho tratado, varios países a nivel mundial han ejecutado acciones trascendentales favoreciendo a los NNA, es así que el Código de Menores y consecuentemente la función judicial han sufrido cambios para velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes. (Rea, 2019)

Los derechos expuestos en el Código de la Niñez y Adolescencia son aplicables a todas las personas desde la concepción hasta los dieciocho años, el alcance de esta norma es la regulación de derechos de los niños para velar por su desarrollo integral. La estructura general del Código se desglosa de la siguiente manera:

- Libro I sobre las generalidades
- Libro II con cinco títulos sobre los niños, niñas y adolescentes en sus relaciones de familia
- Libro III con doce títulos sobre el sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y adolescencia
- Libro IV con cinco títulos sobre la responsabilidad del adolescente infractor
- Libro V con cinco títulos sobre medidas socioeducativas (CONA, 2003)

Una vez explicados varios instrumentos jurídicos, se puede concluir que en efecto el Ecuador reconoce a los niños como sujetos de derechos y plasma en la legislación interna la importancia de garantizar todos sus derechos en conjunto. Actualmente la realidad de la infancia lamentablemente no refleja de forma absoluta los compromisos del Estado, la lucha por el cumplimiento de las obligaciones de forma íntegra involucra un proceso progresivo el cual asegure una calidad de vida óptima y merecida para todos los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos.

## **2. Capítulo II: Aplicación del apremio personal en el procedimiento de recuperación de niños, niñas y adolescentes: artículo 125 del CONA y estudio de casos**

### **2.1. Artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia**

La finalidad del CONA está orientada a garantizar la protección integral de los NNA en el Ecuador, el concepto de protección integral denota que todos los niños son sujetos de derechos exigibles, lo que determina obligatoriamente, un marco jurídico renovado el cual se encuentra sustentado en garantías constitucionales y Derechos específicos de este grupo de atención prioritaria. (González, Narváez, Guerra y Erazo, 2020)

La protección integral conlleva la creación de un ambiente seguro y estable para el crecimiento de los niños, esto involucra la adopción de medidas por parte del Estado y los padres o madres para proporcionar el cuidado responsable de los hijos o hijas y evitar que estos últimos sean expuestos a situaciones de riesgo ya sea por maltrato, negligencia, abuso, etc.

Para la garantía de todos los derechos consagrados en el CONA, el derecho de cuidado de los NNA es la base fundamental que permite hacerlos efectivos, si no se brindan los cuidados necesarios a los niños, considerando la etapa de desarrollo en la que se encuentran no se podrá garantizar el goce de sus Derechos y consecuentemente su desarrollo integral. (Quezada, 2018)

El derecho de cuidado que poseen los niños y niñas evidentemente mantiene como principales obligados de su cumplimiento a padres y madres, cabe mencionar que el estado civil de ambos no es un impedimento ni justificación para negarse al rol que adquieren para la garantía de este derecho. Para tener una visión más clara y completa sobre la idea del cuidado de los hijos es necesario recurrir al Código de la Niñez y Adolescencia el cual de forma expresa establece que:

Art. 21.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías. (CONA, 2003, art. 21)

Tal como se expone en el artículo citado, la importancia del cuidado de los hijos se encuentra anclada al derecho intrínseco de los NNA de conservar la relación afectiva con ambos padres, la cual forma parte del crecimiento psicológico y formación emocional de los niños. Asimismo, el valor de mantener la interacción con los padres permite, no solamente resguardar la estabilidad en el medio de crecimiento de los hijos, sino también garantizar el pleno ejercicio de corresponsabilidad parental.

Ahora bien, hablando bajo un escenario de divorcio con hijos de por medio, la corresponsabilidad parental está dirigida a cuidar del bienestar de los niños y niñas ante la situación de ruptura por la que han pasado los padres. Para Quezada (2018) “Los niños y niñas tienen derecho a convivir y ser cuidados por ambos padres, que sus necesidades materiales y afectivas sean satisfechas tanto por su madre como por su padre.”

Conservar los lazos afectivos con ambos padres posterior a un divorcio es relevante para el desarrollo integral de los NNA, esto es lo que constituye el Derecho a la convivencia familiar el cual consiste en:

Un derecho inherente de la persona, por cuanto es fundamental fomentar en la niña, niño o el adolescente que no puede criarse con sus padres juntos, pero si tener una comunicación buena y respeto hacia ambos pese a las situaciones en las que se desarrolle el mismo, mejorar sus relaciones interpersonales esto incluye la equidad en la convivencia con los menores, es decir ponerse de común acuerdo o mediante resolución judicial como va hacer el régimen de visitas, para que los padres puedan tener igual tiempo de convivencia con sus hijos. (Cangas, Machado, Hernández y Tixi, 2019)

En este sentido, el régimen de visitas tiene un gran valor en relación a la preservación vínculos familiares de los hijos o hijas luego de un juicio de divorcio, es necesario procurar el crecimiento afectivo con el padre y la madre dando cumplimiento a las distintas disposiciones legales y normas vigentes en el Ecuador.

Es de conocimiento general que la normativa ecuatoriana que regula el presente tema de análisis es el Código de la Niñez y Adolescencia, particularmente, la materia del derecho de las visitas se encuentra en el Libro II (El niño, niña y adolescente en sus relaciones de familia), Título IV en el cual constan cuatro artículos.

En resumen, las disposiciones normativas expresan que el derecho de visitas pertenece al hijo o hija para mantener comunicación constante con el padre o madre que no posee la tenencia. Excepcionalmente, en los casos violencia de cualquier tipo contra el niño, niña o adolescente el juez competente podrá negar el régimen de visitas a uno de los progenitores precautelando el bienestar de los NNA. La regulación del régimen de visitas depende de la existencia o no de un acuerdo entre los progenitores, en algunas ocasiones el juez podrá intervenir en la regulación siempre y cuando se observen los criterios contemplados en el artículo 123. Respecto a su extensión esta será otorgada únicamente a los ascendientes y parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de línea colateral. (CONA, 2003, art 124)

El artículo 125, último del Título IV del CONA atañe al tema central del presente acápite, el artículo alude a la retención indebida de los hijos e hijas y la obstaculización del régimen de visitas, sus efectos jurídicos y posibles medidas ordenadas por el administrador de justicia para el cese de estas actuaciones que vulneran el desarrollo integral de los NNA, la norma manda que:

Art. 125.- 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. (CONA, 2003, art. 125)

Es necesario distinguir los dos escenarios que propone el artículo 125 del CONA. El primer caso se presenta cuando cualquiera de los progenitores o un tercero retiene indebidamente a un niño o niña del cual no posee la tenencia, el segundo caso se desarrolla cuando uno de los progenitores no da cumplimiento al régimen de visitas ordenado por autoridad competente evitando que la persona sin la tenencia pueda interactuar con el NNA (Corte Nacional de Justicia, 2018).

El procedimiento de recuperación de hijos e hijas está diseñado para socorrer al progenitor perjudicado y al NNA que pierde contacto ya sea con la madre o con el padre, las medidas

adoptadas estos casos están orientados a velar por el bienestar del niño quien podrá retornar a su domicilio con quien vive habitualmente y se le ha encargado su tenencia.

Garantizar el derecho de convivencia familiar es sumamente importante para los niños especialmente luego de la separación de los padres, es necesario considerar que, desde el inicio de un juicio de divorcio, para los hijos es difícil comprender los motivos de dicha situación y declinar el medio en el que se encuentran posterior a esta situación con actos como los que constan en el artículo 125 del CONA solo perjudica más su entorno de crecimiento.

## **2.2. Sentencia No 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional es aquella entidad que precautela la supremacía y vigencia de la Constitución, es la máxima institución encargada del control, interpretación constitucional y administración de justicia en lo relacionado a esta materia, posee jurisdicción nacional y la sede se encuentra en la ciudad de Quito. (CRE, 2008, art. 429)

Son varias las funciones atribuidas por la ley a la Corte Constitucional la cual puede intervenir ante en beneficio de la protección de los derechos consagrados en la Constitución, en el tratamiento definitivo de ciertas garantías jurisdiccionales, el seguimiento de dictámenes emitidos por la misma entidad, emisión de opiniones consultivas, etc. Es importante señalar que, de todas estas funciones de la Corte Constitucional, las sentencias y dictámenes resultantes poseen un gran valor para el sistema judicial en el Ecuador en especial por su índole de jurisprudencia vinculante lo cual constituye fuente de Derecho en nuestro país.

El precedente generado por esta institución enriquece las bases de la jurisprudencia ecuatoriana, la cual en un futuro deberá ser aplicada en distintos procesos donde los derechos involucrados se encuentren en situación de vulnerabilidad, la utilización del precedente de la Corte Constitucional radica en su relevancia como fuente argumentativa cuya observancia es obligatoria por todos los operadores de justicia, tal como reza la Constitución de la república del Ecuador:

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias.

Sus decisiones tendrán carácter vinculante (CRE, 2008, art. 436)

Dicho esto, para el desarrollo de la presente sección es importante enfocarse en una de las atribuciones de la Corte Constitucional señalada previamente, específicamente la gestión de garantías jurisdiccionales la cual consiste en la competencia de la Corte para seleccionar y analizar una decisión definitiva respecto a cualquier garantía jurisdiccional, la cual con anterioridad había sido emitida por jueces de instancia.

En este contexto, a continuación, se procede a analizar la sentencia 200-12-JH/21, la cual corresponde a un tipo de acción “JH”, siglas que responden a una selección y revisión de hábeas corpus. El juez ponente de la presente sentencia, el Dr. Enrique Herrería Bonnet conjuntamente con los demás Jueces Constitucionales competentes evalúan las acciones de hábeas corpus que fueron presentadas frente a los apremios personales ordenados en dos procesos judiciales sobre la base del artículo 125 del CONA, dicha evaluación en centró en dictar nuevos lineamientos para valorar el interés superior de NNA en estas circunstancias donde la detención puede tornarse arbitraria e incluso ilegal. (CCE-JH-200-12-DIC-CC, 2021)

Los dos procesos judiciales, contenidos en la sentencia 200-12-JH/21 constituyen la causa 200-12-JH, y la causa 291-20-JH. Es necesario enfatizar que la selección de causas se encuentra regulada por la LOGJCC en su artículo 25, en particular en el numeral 4, donde la norma expone los parámetros que deben ser desarrollados en el auto de selección.

Para extender el alcance del análisis de la sentencia de la Corte Constitucional es importante conocer los hechos de la causa 200-12-JH, seleccionada el 28 de mayo de 2013 correspondiente al proceso judicial de retención indebida NN, N°. 09326-2011-0538HA. A continuación, se realiza una breve exposición de los mismos y se resaltan algunas inexactitudes de las autoridades judiciales antes, durante y después del proceso.

El 16 de noviembre de 2011 Liseth Estefanía Torrales Sánchez madre de la niña NN, solicitó la recuperación de su hija quien se encontraba con su padre, Darwin Iván Franco Cortez, bajo el procedimiento de recuperación que consta en el artículo 125 del CONA, el juez Vigésimo Sexto Multicompetente del cantón Naranjito ordenó enviar oficio al jefe de la Policía Nacional de dicho cantón, con el objetivo de proceder con la recuperación de la niña NN y en caso de ser necesario allanar el domicilio del señor Franco.

El 17 de febrero de 2012 el señor Darwin Franco presentó una denuncia en contra de Liseth Torrales ante la junta cantonal de Naranjito argumentando un supuesto maltrato físico y psicológico contra su hija NN. Llevada a cabo la audiencia de conciliación en la Junta Cantonal se determinaron las siguientes medidas de protección: 1) custodia de emergencia de la hija bajo

el cuidado del padre en el hogar de la abuela paterna, Diana del Pilar Cortez Guzmán, 2) cuidado de la niña en favor de la madre cuando permanezca fuera del horario laboral, y 3) salidas reguladas de la niña en compañía de la madre bajo vigilancia y permiso del padre.

El 20 de marzo de 2012, frente al incumplimiento de las medidas de protección por parte de la señora Torrales, el señor Franco instó para que se disponga una nueva fecha para la audiencia de pruebas, una vez convocada las partes y llevada a cabo la audiencia, la Junta Cantonal de Naranjito dispuso lo siguiente: 1) alejamiento temporal de la madre tras haber amenazado los derechos de su hija, 2) custodia de emergencia de la niña en favor del padre, y 3) salidas de la madre previamente coordinadas con el padre.

El 28 de mayo de 2012, la señora Torrales retorna al domicilio del señor Franco para habitar conjuntamente con su hija NN, sin embargo, a casusa de contantes problemas en la relación entre ambos padres, Darwin Franco decide desalojar a Liseth Torrales de su hogar, quedándose únicamente con la niña. Posterior a este hecho, la señora Torrales decide nuevamente solicitar la recuperación de su hija amparada artículo 125 del CONA, misma norma que la primera ocasión.

El 1 de junio de 2012, ante la disposición del Juez de Naranjito para la recuperación de la niña NN, Darwin Franco expuso la emisión de una resolución de la Junta Cantonal de Naranjito del 5 de abril en la que se confirmaba que su hija se encontraba bien bajo su cuidado y protección simultáneamente con el apoyo de su madre, considerando dicha resolución el señor Franco solicitó suspender la recuperación hasta dilucidar los hechos en pro de los derechos de NN.

El 4 de junio de 2012, el jefe del Distrito de Naranjito de la Policía Nacional señaló que no se pudo recuperar a la niña puesto que, al llegar al domicilio del padre, Félix de Apolonio Quinteros Ibarra, el conviviente de la señora Diana Cortez manifestó que la niña NN y su abuela habían salido del hogar con destino a la ciudad de Guayaquil, sin notificarle la fecha definida de retorno.

El 7 de junio de 2012 el juez de Naranjito dispuso conceder las boletas de apremio personal en contra de Darwin Franco, Diana Cortez y Félix Quinteros solicitadas por la señora Liseth Torrales el 4 de junio y ordenó la recuperación de la niña ignorando totalmente la petición de la junta cantonal emitida el 6 de junio en la que se requería confirmar las medidas de protección en favor de la niña NN, suspender la recuperación y realizar un informe psico-social de NN y su entorno para garantizar su bienestar en vista de que, con el debido diagnóstico en este tipo

de situaciones, las decisiones judiciales se ajustan al ejercicio efectivo de los derechos de los NNA.

El 8 de junio de 2012, la Policía Nacional informó la ejecución del apremio personal del señor Quinteros, sin embargo, el 14 de junio la señora Torrales señaló que a pesar de dicha detención no se pudo recuperar a su hija, en este sentido, instó a que se negara la libertad de Félix Quinteros hasta que su conviviente la señora Diana, entregue a la niña NN.

El 15 de junio de 2012, mediante un escrito, el señor Quinteros comunicó al juez de Naranjito que ordenó apremio personal de forma repentina y acelerada sin tener elementos de prueba que justifiquen la emisión de dicha boleta, además señaló que no tiene ningún vínculo con la niña NN ya que solamente es el conviviente de la señora Diana del Pilar. El 27 de junio Félix Quinteros interpone una acción de hábeas corpus en contra del juez de Naranjito alegando que la privación de su libertad se dio de forma arbitraria, ilegal e ilegítima, el 6 de julio el juez cuarto de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayas-Milagro admite dicha acción y resuelve ordenar la libertad inmediata del señor Quinteros.

Después de varios meses desde la primera solicitud de recuperación de la niña NN por parte de su madre la señora Torrales, apenas el 24 de julio de 2012, para tener mayor esclarecimiento sobre los hechos, el juez de Naranjito dispuso la intervención de la Oficina técnica de la Unidad Judicial Especializada de la FMNA No 2 de la ciudad de Milagro, con la finalidad de realizar un análisis prolijo de la situación de la niña NN y poder resolver lo que fuere idóneo (CCE-JH-200-12-DIC-CC, 2021).

En la presente causa existen varias inexactitudes por parte de la autoridad judicial de Naranjito. En primer término, la persona que solicitó la recuperación de la niña NN nunca se le encargó la tenencia o tutela y aun así se aplicó el artículo 125 del CONA, la imprecisión del juzgador en este punto, gira en torno a la falta de verificación sobre la situación de cuidado de la niña, la misma que, por medidas de protección administrativas se encontraba con custodia de emergencia a favor del padre.

La omisión de evaluar la situación cuidado de NN por parte del juez de Naranjito, refleja la inobservancia del interés superior del niño previo a la toma de decisiones, las cuales pueden traer repercusiones significativas para los NNA, cabe mencionar que aquella evaluación sobre el cuidado incluye las posibles medidas de protección administrativas que hayan sido dictadas como se evidencia en los hechos de la causa 200-12-JH, en la cual se pone de manifiesto la

falta de capacidad del juzgador para aplicar la casuística como herramienta de procedimiento para llegar a una resolución pertinente.

Como segundo punto, se plantea el déficit de análisis sobre la probabilidad de reincidencia previo a la orden de la medida de apremio personal, en este caso, la autoridad judicial debía exponer opciones para evitar la reincidencia del accionar considerando que se retiene indebidamente a la niña NN en dos ocasiones, antes de ordenar directamente el apremio personal contra el padre de la niña, el juzgador debe indagar y aplicar medidas que prevengan futuros escenarios de retención para no generar una injerencia arbitraria en la vida privada del NNA.

Finalmente, para el último punto, es necesario traer a colación los elementos anteriormente descritos, tanto la situación de cuidado como la aplicación del apremio personal. Esta observación hacia el juez de Naranjito está orientada a la orden de la medida de apremio a una persona que no es responsable del cuidado de la niña NN, en este caso ordenada en contra del conviviente de su abuela materna, además la medida no fue dispuesta con un tiempo razonable y definitivo volviéndola íntegramente arbitraria.

Seguidamente se exponen los hechos de la causa 291-20-JH, seleccionada el 6 de abril de 2021 sobre el incumplimiento del régimen de visitas del proceso N°. 1798-2014-1175 y asimismo se exponen algunas inexactitudes de las autoridades judiciales antes, durante y después del proceso.

Dentro del proceso No 17986-2014-1175, el 14 de noviembre de 2014, el juez de la UJFMNA con sede en la Parroquia Calderón del Distrito metropolitano de Quito aprobó el régimen de visitas acordado entre Carlos Trajano Naranjo Real y Margarita Rocío Tauris Litardo, estableciendo como horarios de visita en favor del señor Naranjo los días sábados de 09:00 am a 14:00 pm para mantener contacto con sus dos hijos NN y NN.

El 22 de mayo de 2015, el juez de la UJFMNA de Quito resolvió suspender por sesenta días el régimen de visitas considerando la solicitud de la señora Tauris para revocar el mismo, el 23 de diciembre del mismo año, el juez ordenó que se reanude el régimen de visitas, decisión sobre la cual se interpuso un recurso de apelación por parte de Margarita Tauris. El 18 de febrero de 2016, la Sala Especializada de la FMNA y adolescentes infractores de la Corte provincial de Pichincha aceptó el recurso de apelación y se revocó la resolución donde se fija el régimen de visitas en favor del señor Naranjo.

El 6 de septiembre de 2018, el señor Naranjo demandó a la señora Tauris solicitando que se defina un régimen de visitas, el día 28 de marzo de 2019, el juez de la UJFMNA de Quito negó la demanda conjuntamente con la solicitud, ante esta decisión Carlos Naranjo presentó un nuevo incidente requiriendo lo mismo y el 21 de noviembre de 2019 el juez de la UJFMNA de Quito aceptó parcialmente la demanda fijando un régimen de visitas a favor del señor Naranjo, en oposición a la resolución Margarita Tauris interpuso nuevamente recurso de apelación.

El 18 de diciembre de 2019, el juez de la UJFMNA de Quito previno a Margarita Tauris por incumplimiento de la sentencia emitida el 21 de noviembre en la cual se ordenaba que, la señora Tauris lleve a sus hijos NN y NN a la oficina de la DINAPEN de la UVC en Carapungo para que puedan tener contacto con su padre los días sábados, sin embargo, la señora Margarita era la única persona que se acercaba a las instalaciones de la DINAPEN manifestando la negativa de sus hijos de visitar a su padre, dicha situación para el juzgador representó un accionar intencional de la madre por impedir el régimen de visitas puesto que, no sería posible que sus hijos tengan mayor nivel decisional y se nieguen de forma arbitraria en visitar a su padre.

El 23 de enero de 2020, el juez de la UJFMNA de Quito dispuso el apremio personal total de la señora Tauris durante ocho días en razón de que habría obstaculizado del régimen de visitas fijado en la sentencia del 21 de noviembre, el 27 de enero Margarita Tauris presentó un habeas corpus contra el juez de la UJFMNA de Quito impugnando el apremio personal ordenado en su contra, una vez sorteada la causa y con la competencia radicada sobre la Unidad Judicial de la FMNA de Latacunga, el juez de dicha Unidad Judicial admitió la acción y ordenó la liberación inmediata de la señora Margarita Tauris. (CCE-JH-200-12-DIC-CC, 2021)

Dentro de la justicia especializada, es responsabilidad de la autoridad judicial resolver los casos en tenor a la opinión de los NNA tanto en procesos judiciales como administrativos, la importancia de solicitar la opinión de los hijos e hijas involucrados en el proceso radica en que este criterio o perspectiva puede condicionar las posibles decisiones del juzgador. En la presente causa el juez realizó una conjetura sobre la opinión del adolescente NN y la niña NN cuando la madre señaló que ambos no querían salir del hogar para visitar a su padre, asimismo se puede aseverar que en el proceso se desestimó el juicio de los niños NN y NN al momento de que el juez considerara que ellos no podrían negarse a realizar las visitas por voluntad o deseo propio.

Para el siguiente punto de análisis es importante recalcar el valor del entorno familiar para los NNA, en la resolución de los incidentes del artículo 125 las autoridades judiciales deben

priorizar medidas que no involucren un alejamiento de los niños con sus familiares, en estos casos los juzgadores no deben descartar el rol de la familia en el desarrollo de los hijos e hijas, bajo este contexto, en la causa 291-20-JH el juez de la UJFMNA de Quito ordenó el apremio personal total en contra de la señora Tauris buscando cesar la obstaculización del régimen de visitas, no obstante, la medida afectó los derechos de los niños implicados ya que no resulto ser idónea, proporcional ni necesaria.

La ausencia de idoneidad en la medida de apremio dictada se evidencia al verificar que no se cumplió con regularidad el régimen de visitas establecido, no existió evidencia procesal de las visitas realizadas por parte del señor Naranjo a sus hijos durante el tiempo que la señora Tauris permaneció privada de la libertad. La medida no resulto necesaria considerando que se hizo caso omiso a la posibilidad de aplicar alternativas menos invasivas y que estén conforme al interés superior del niño, finalmente no existió proporcionalidad puesto que, se produjo un daño severo a los niños NN y NN mas no un beneficio ya que se les limitó del cuidado de Margarita Tauris persona que tenía la tenencia.

Ahora bien, respecto al primer supuesto del artículo 125, sobre el apremio personal implementado frente a la retención indebida de NNA, la Corte Constitucional enuncia algunas de las repercusiones que genera este escenario de limitación del medio familiar, la mayoría de los efectos señalados, resaltan el perjuicio a la integridad personal, al desarrollo integral de los niños y la afectación a su estabilidad emocional la cual se origina de una modificación del entorno al que ya estaban acostumbrados asumiendo así, una posición de vulnerabilidad frente a dicho cambio repentino.

Asimismo, la Corte desarrolla los parámetros a considerarse en el procedimiento de recuperación de NNA, mismo que inicia con la solicitud de recuperación, donde la persona que la presente debe demostrar que se le ha confiado la tenencia del niño, una vez comprobada esta condición, el operador de justicia verificará si la integridad del niño corre peligro o no, de estar en riesgo por algún antecedente de naturaleza grave, la orden de apremio personal será inmediata disponiendo la libertad de la persona cuando el niño sea recuperado; de no demostrarse, el juzgador solicitará la entrega del NNA en el plazo de 24 horas, de incumplirse la orden se dictará apremio personal y de ser necesario el allanamiento del inmueble respectivo. (CCE-JH-200-12-DIC-CC, 2021)

En cuanto al segundo supuesto del artículo 125 del CONA, sobre la obstaculización del régimen de visitas, la sentencia 200-12-JH/21 expone la importancia del derecho de visitas, del

cual, el Código Civil manda que “No se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido sacados los hijos, visitar a éstos con la frecuencia y libertad que el juez estimare convenientes.” (CCE, 2005, art. 272)

Los principales efectos de la obstrucción del régimen de visitas se asocian a la limitación de necesidades afectivo-emocionales que sufren los NNA, impedir los vínculos familiares que tienen los hijos e hijas ya sea con la madre, el padre u otros parientes que participan regularmente en su vida, restringe toda posibilidad de fortalecer el desarrollo equilibrado e integral a través del derecho de visitas con el cual, los niños, pueden tener comunicación constante con la persona que no tiene la tenencia.

Ante la alegación de obstaculización del régimen de visitas, los administradores de justicia deben observar inicialmente la existencia o no de algunos elementos tales como: acuerdos respecto al cuidado de los NNA, régimen de visitas, medidas de protección a favor de los NNA, obstaculización del régimen de visitas en situaciones previas y valoración de los NNA sobre el actual régimen de visitas. Verificados los elementos anteriores, el juez requerirá a la persona que se encuentra obstaculizando el régimen de visitas para detener su accionar en 24 horas, en caso de incumplimiento el juzgador analizará dictar medidas como: regulación, modificación o suspensión del régimen de visitas, terapias familiares y apremio personal total o parcial. (CCE-JH-200-12-DIC-CC, 2021)

El procedimiento de recuperación de NNA, no solo debe entenderse como un conflicto entre el padre y la madre donde las autoridades judiciales sancionan al uno y ayudan al otro a mantener contacto con su hijo o hija, el rol de los niños en estos escenarios es crucial ya que forman parte de un grupo de atención prioritaria y sus derechos son los que están juego.

La Corte Constitucional ha considerado necesario fijar ciertos lineamientos que deben ser implementados cada vez que se proporcione medidas en respaldo de los niños, niñas y adolescentes, la primera medida consiste en emplear el interés superior del niño como norma de procedimiento, esto implica que se considere posibles repercusiones derivadas de la decisión del juzgador, como segunda medida la Corte señala la relevancia de la opinión de los NNA en los procesos legales, en lo que concierne a este punto la Dra. Lorena Grillo (2023) afirma que “... debe tomarse en cuenta las decisiones lógicas de los niños y valorarse la manipulación del padre y de la madre.”

Por último, en la sentencia fija como tercer lineamiento, la importancia de prevenir la separación del NNA de su entorno familiar, este parámetro se presenta a fin de impedir que

determinadas medidas a las que recurren los operadores de justicia, resulten en la injerencia arbitraria, ilegal o abusiva en su medio personal y privado.

Los nuevos lineamientos fijados para el proceso de recuperación de NNA están orientados a garantizar un entorno seguro para los niños en este tipo de procesos donde los vínculos familiares se ven comprometidos, si bien en los dos supuestos del artículo 125 del CONA detallados anteriormente existe una doble afectación de derecho tanto del padre o madre como del hijo o hija, la situación a la que se exponen los niños es de vulnerabilidad agravada considerando que el derecho de visitas no es el único derecho amenazado.

Este acápite demuestra la relevancia de tomar en cuenta la jurisprudencia como fuente de Derecho dentro de lo que engloba el Derecho de Niñez y Adolescencia, la obligatoriedad de acoger este tipo de precedentes guía a los juzgadores a cumplir su labor garantizando la protección de los NNA, las autoridades judiciales deben valorar y profundizar en la vida de los niños involucrados en procesos donde muchas veces terminan siendo revictimizados debido a las falencias que puede llegar a presentar el sistema legal ecuatoriano.

### **2.3. Casos de recuperación de NNA**

Para la presente comparación de casos de recuperación de NNA se han seleccionado dos causas previas a la publicación de la sentencia y dos causas posteriores a la misma. El contraste a realizarse tiene como objeto identificar la observancia y aplicación de los nuevos lineamientos de la sentencia 200-12-JH/21 respecto al procedimiento de recuperación de NNA, cabe mencionar que esta investigación se enfoca en valorar la actuación de los operadores de justicia frente a la obligación de utilizar otras fuentes del Derecho distintas a la norma dentro de esta materia.

Adicionalmente se pretende calificar el alcance que ha tenido la sentencia 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional considerando que, su propósito principal, gira en torno a un cambio en el sistema judicial ecuatoriano donde se proteja la integridad de los NNA y en particular se precautele la estabilidad de vínculos familiares. La Corte Constitucional ha enfatizado con sus aportes la obligación del aparataje de justicia de generar el menor daño posible a los niños involucrados en los escenarios que se describen en el artículo 125 del CONA, es relevante tomar en cuenta que, en estos casos los NNA ya se encuentran en un contexto vulnerable y que se enfrenten a nuevos desafíos en el transcurso del proceso es irreprochable en lo que concierne a sus derechos.

### **2.3.1. Seis meses antes de la publicación de la sentencia No 200-12-JH/21**

De la UJFMNA Mariscal Sucre, ha sido seleccionada la causa No 17203-2020-00286G la cual se llevó a cabo como un procedimiento sumario sobre recuperación de NNA, proporcionando algunos antecedentes detallados del caso, a continuación, se exponen los hechos.

De acuerdo al expediente del procedimiento, KTCV, madre Derlis Jair presentó la solicitud de recuperación de su hijo en contra de su padre el señor EDGR. La madre es la persona a la que se le ha encargado la tenencia; respecto a las visitas, ambos progenitores se han manejado con un régimen abierto el cual les brinda mayor flexibilidad y adaptación respecto a los tiempos de visitas realizadas por parte del padre.

Los hechos que llevaron el caso a instancias judiciales son los que se describen a continuación: ambos padres acordaron que su hijo D pase el fin de semana con su padre desde el viernes 3 de septiembre del 2020 hasta el lunes 06 de septiembre día que sería devuelto con su madre, sin embargo, dicha situación no se dio considerando que, el señor EG habría solicitado permanecer con su hijo dos semanas para realizar unos trámites relacionados a la herencia debido al fallecimiento de su abuela paterna, una vez terminado el nuevo plazo acordado, no se procedió con la entrega del niño D a su madre, quien el 23 de septiembre recibió un mensaje de un número desconocido donde EG manifestó que él sería la persona que se haría cargo de su hijo.

Cabe mencionar que, EDGR señaló a KTCV, que él tiene todo el apoyo de la familia para ser el responsable de su hijo y que no es su deseo que el niño D viva con un Padraastro, así mismo el señor ED expresó su intención de solicitar la tenencia de su hijo alegando que el mismo estaría viviendo en pésimas condiciones con la madre. Para el caso en cuestión, a continuación, se discute sobre la necesidad de valoración del riesgo mientras el hijo o hija se encuentra retenido indebidamente, situación que necesita ser demostrada actualmente (UJFMNA, 2020).

La evaluación del entorno de los hijos e hijas involucrados en los procedimientos de recuperación en el caso de retención indebida es determinante para la toma de decisiones judiciales, la necesidad de la implementación del nuevo parámetro en este procedimiento donde el juzgador valore si el NNA corre riesgo puede prevenir la reiteración de antecedentes de violencia intrafamiliar, en la presente causa la actora alega su preocupación por la seguridad de su hijo debido a una experiencia previa de violencia hacia su persona y hacia su hijo cuando

convivía con el demandado, es en este punto donde radica la necesidad de identificar los posibles factores de riesgo para salvaguardar el bienestar del niño, bajo este contexto Bernal (2021) argumenta que “la exposición a violencia en la infancia influye en trastornos conductuales de la personalidad y en la salud mental. Esto como consecuencia de los patrones de conducta que se generan por las cogniciones, emociones y sensaciones corporales”

De igual manera la verificación del riesgo es concluyente para constatar si, la privación de libertad de la persona que retuvo indebidamente al NNA debe o no ser inmediata, así mismo dicha valoración del juzgador ayuda a conocer si la medida es imperativa o puede ser sustituida por otras alternativas como la prohibición de salida del país, o la utilización de dispositivos electrónicos de vigilancia para evitar la irrupción del medio familiar habitual del hijo o hija. Como se evidencia en este caso, previo a la publicación de la sentencia 200-12-JH/21 la opción de recurrir a otras medidas de apremio personal no tenía lugar dentro del procedimiento de recuperación de NNA, la privación de libertad se ha manejado por mucho tiempo como un mecanismo estricto en estos escenarios.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento el uso de medidas de apremio personal por parte de las autoridades judiciales debe cumplir con los propósitos que requiere cada procedimiento en particular, en este sentido después de una evaluación exhaustiva de los hechos y de ser necesario se ordenará la privación de libertad. El tema de la casuística es uno de los puntos de la sentencia de la Corte Constitucional que más ha sido celebrado por los operadores de justicia, sobre este argumento Mercado y Echeverría (2022) sostienen que “La práctica jurídica no es un tranquilo plasmar de reglas preestablecidas, es una lucha o pugna por la definición y concreción de la regla válida para cada caso”

Bajo una inspección de casos resueltos durante el año 2021 y considerando las actuaciones judiciales de dicho año, otro procedimiento sumario de la misma unidad judicial en el que puede contrastar el requerimiento y la viabilidad de los nuevos lineamientos de la Corte, es la causa signada con el No. 17203-2020-00273G.

Como parte de los hechos del caso se desprende del expediente que, MARA interpone la demanda de recuperación de NNA en contra del señor JDCS, para recuperar a sus hijos DV, NC y DE, para comprensión de la presente casusa es menester señalar que no existe sentencia judicial que determine la tenencia a favor de alguno de los padres, sin embargo, los niños implicados habitan conjuntamente con la madre.

Los hechos que motivaron la demanda se suscitaron el día lunes 18 de octubre de 2020 fecha en la que, por común acuerdo, el señor JC debía llevar a sus hijos al domicilio de la madre, circunstancia que no se dio, frente a lo cual la señora MR procede a llamar reiteradamente al demandado para solicitar que retorne a sus hijos a la casa, recibiendo como única respuesta por parte del demandado la supuesta negativa de sus hijos de hablar con ella (UJFMNA, 2020).

Es fundamental cuestionarse ¿Es procesalmente posible cumplir con todos los lineamientos planteados por la Corte Constitucional en el procedimiento de recuperación de NNA? Dentro de esta causa la materia de análisis radica en la consideración de la situación de cuidado, es muy común que generen situaciones en las que la tenencia no está definida ya que no hay resolución judicial o acuerdo de mediación de por medio, al respecto la Dra. María Zurita (2023) afirma que “poner un requisito donde se tenga que demostrar que se tiene la tenencia frente a escenarios como la retención indebida, es un obstáculo innecesario para muchas situaciones en la práctica”.

Retomando el análisis de la causa, como se mencionó previamente, la tenencia de los hijos no se encuentra a favor de ninguno de los padres, son recurrentes estos casos donde el cuidado y la protección de los hijos e hijas se mantienen en una etapa de incertidumbre “la tenencia, al ser un atributo de la patria potestad, permite a los progenitores convivir con sus hijos bajo un mismo hogar y brindarles afecto, cariño, así como también cuidarlos para evitar el detrimento y menoscabo del interés superior del niño” Shinno (2021). Por añadidura, la falta de una definición de la tenencia puede representar un contratiempo en procesos futuros, como lo es el procedimiento de recuperación de NNA.

### **2.3.2. Seis meses después de la publicación de la sentencia No 200-12-JH/21**

A continuación, se exponen dos causas adicionales en las cuales se evalúan los hechos del caso, la factibilidad de los nuevos lineamientos expuestos por la Corte Constitucional considerando las necesidades o cambios sociales y las actuaciones de las autoridades judiciales ante los supuestos del artículo 125 del CONA.

Los hechos que integran el procedimiento sumario cuyo No de causa es 17203-2021-00368G son los siguientes: la señora CPGGB presentó una demanda de recuperación de NNA en contra del señor VHGC para que reintegre a su hijo YG al domicilio de su madre, según los hechos narrados en la demanda, su hijo se encontraba caminando por las calle 13 de Junio y Reino de Quito con su tía, cuando un joven se acercó y tomando por la espalda al niño, lo metió

a un auto donde estaba su padre y arrancaron inmediatamente sin darle oportunidad a la tía de Y de evitar el hecho. (UJFMNA, 2021)

La singularidad en esta causa se manifiesta en la facultad de la persona que presenta la demanda en demostrar la tenencia, incluso después de la publicación de la sentencia de la Corte Constitucional, la dificultad o imposibilidad de comprobar la tenencia continúa siendo un fenómeno constante en la realidad social. Respecto a la causa en particular, el acontecimiento que ha generado un estado de imprecisión sobre la tenencia es el proceso de divorcio por causal iniciado en octubre de 2021.

Desde julio de 2021, la señora CG y el señor VG han vivido separados debido a constantes desacuerdos y tensiones en el hogar, su hijo Y ha vivido desde aquella fecha forma intercalada, a veces habitando con la madre y a veces con el padre, apenas en el mes de mayo de 2022, por resolución judicial se determinó que la tenencia quedaría a favor de la madre frente a la terminación del vínculo matrimonial, condición que, por disposición de la Corte Constitucional debía comprobarse hace cinco meses cuando se ordenó la recuperación del niño Y.

En este sentido, la observancia de este lineamiento, a pesar de estar plasmado en un precedente jurisprudencial de carácter vinculante, en ocasiones como esta es desestimada considerando su inoperatividad.

Tras una exhaustiva exploración de expedientes en la UJFMNA, se pudo obtener causas en las que se evidencia el cumplimiento de los parámetros para el procedimiento de recuperación de NNA, de manera ejemplificativa se procede a exponer la causa No 17203-2021-00363G. En la ya mencionada causa, los hechos que constituyen la demanda de recuperación de NNA presentada por EJJL en contra de LDGC para retornar a su domicilio a su hijo AJ, a continuación, se detallan.

Para una mejor comprensión, es importante destacar que la tenencia ha sido confiada al padre, ahora bien, el 31 de octubre de 2021, LG solicitó permiso a EJ para pasar el feriado del mes de noviembre con su hijo señalando que lo traería de vuelta el jueves 04 del mismo mes, hecho que no se produjo, por consiguiente, el señor Jaramillo llamó inmediatamente a la señora LG quien en respuesta expresó que no tenía intención de devolver al niño AJ. (UJFMNA, 2021)

En la causa en cuestión, el padre, siendo la persona que solicitó la recuperación demostró que se le había confiado la tenencia presentando el auto de fecha 18/02/2021 dentro del juicio No. 17203-2018-02325 y se realizó una investigación emergente para conocer la posible

vulneración a la integridad del niño, finalmente en la resolución del caso, el juez dispuso la entrega inmediata del NNA mediante el requerimiento correspondiente, orden que se cumplió sin inconvenientes.

Resulta satisfactorio que, en este caso, la juzgadora valoró todos los elementos descritos, ratificó la protección y cuidado por parte del padre haciendo prevalecer la opinión del niño, quien tiene derecho a expresarla y a que se tome en cuenta en aquellos asuntos que le afecten (Unicef, 2006). Por último, es preciso puntualizar el fomento de la aplicación de distintas fuentes del Derecho que realiza la autoridad judicial mencionando que es crucial estar en armonía con la sentencia dictada por la Corte Constitucional.

### **3. Conclusiones**

1. La familia constituye un elemento crucial para la sociedad, es un espacio privilegiado en el cual se construyen vínculos afectivos necesarios para el desarrollo y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, garantizar los derechos de los hijos e hijas a partir del fortalecimiento de relaciones familiares promueve su crecimiento ideal, protegiendo así su entorno donde le sea posible tener una vida plena con todas las condiciones necesarias.
2. La retención indebida de NNA es el acto mediante el cual, una persona que no tiene la tenencia, siendo o no el progenitor, retiene indebidamente a un niño, niña o adolescente, restringiendo a la persona a quien se le ha confiado la tutela, ejercerla. Este contexto representa una vulneración de los derechos de los hijos e hijas quienes son limitados de permanecer en su medio familiar habitual.
3. La obstaculización del régimen de visitas es el acto mediante el cual, la persona que posee la tenencia imposibilita el íntegro cumplimiento de resoluciones judiciales o acuerdos que versen sobre la fijación del régimen de visitas, esta conducta no permite el preservación y fortalecimiento de vínculos parentales los cuales, son cruciales en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes tomando en cuenta que, fomentan su crecimiento con lazos afectivos y comunicación con el progenitor o familia ampliada que no tiene la tenencia.
4. La utilización del precedente jurisprudencial No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional trasciende de su inherente fuerza vinculante, la aplicación de este tipo de jurisprudencia de carácter vinculante constituye una fuente de derecho que permite a los operadores de justicia, tener una argumentación amplia, racional y justificada en

sus decisiones, esto en razón de que, esta fuente del derecho conserva como principales valores la seguridad jurídica e igualdad de trato. En Ecuador aún es necesario buscar mecanismos para perfeccionar la cultura del precedente.

5. Los nuevos lineamientos expuestos por la Corte Constitucional sobre el procedimiento de recuperación de niños, niñas y adolescentes para los casos de retención indebida y obstaculización del régimen de visitas, han sido observados parcialmente desde su publicación, es decir desde el 01 de diciembre de 2021, en primer lugar, al no existir una reforma al artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, estos parámetros no son atendidos por varios operadores de justicia a pesar de que su conocimiento sea una exigencia, y, en segundo lugar, la aplicación de algunos de los lineamientos, en casos han demostrado no ser procesalmente posibles, por ende se han mantenido a criterio de los mismos juzgadores.

#### **4. Recomendaciones**

1. Se recomienda a los operadores de justicia la consideración de su responsabilidad como autoridades judiciales capacitadas considerando que, la Constitución de la república del Ecuador 2008, es una fuente de derecho garantista la cual reemplaza el papel de los juzgadores de regidores de leyes a juzgadores especializados, esto con la finalidad de ajustar las actuaciones judiciales a los principios que responden a la doctrina de la protección integral.
2. Se recomienda a los operadores de justicia la aplicación de mecanismos de evaluación de posible reincidencia previo a la resolución de los escenarios que constan en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, es decir, en los casos de retención indebida y obstaculización del régimen de visitas. Se sugiere como opciones de los mecanismos señalados, la identificación de dinámicas familiares, la consideración de patrones de conducta reflejados en procesos previos y la evaluación de motivaciones que originaron el hecho.
3. Se recomienda la intervención de las oficinas técnicas en el procedimiento de recuperación de niños, niñas y adolescentes para evitar su revictimización y posibles efectos derivados de la misma, se propone crear excepciones para que las valoraciones psicológicas de los hijos e hijas intervinientes no se puedan hacer paralelas en varios expedientes y en cortos lapsos de tiempo.
4. Se recomienda a los operadores de justicia, la aplicación de los lineamientos correspondientes al procedimiento de recuperación de niños, niñas y adolescentes,

formulados por la Corte Constitucional en la sentencia No. 200-12-JH/21 bajo el empleo sistemático de la ley en conjunción con la casuística, lo cual implica buscar transparencia, adaptabilidad e interpretación jurídica. La dinámica de la casuística permitirá a los juzgadores, la evaluación particular de casos para visibilizar matices concretos que aporten a la toma de decisiones judiciales.

5. Se recomienda la aplicación del apremio personal total o parcial como una figura de ultima ratio en lo respecta al procedimiento de recuperación de niños, niñas y adolescentes tanto en los escenarios de retención indebida, como en la obstaculización del régimen de visitas tomando en cuenta que, esta figura a pesar de ser un mecanismo que busque el cese de la conducta de la persona que provoca la retención, puede llegar a ser contraproducente para la estabilidad del entorno familiar de los hijos e hijas.

## 5. Referencias Bibliográficas.

Blacio, K., Ortiz, D. (2022) *Obstaculización al régimen de visitas establecido en el Art.125 del CONA y su incidencia en el Derecho Constitucional al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes del cantón Santa Elena, año 2021.* (Trabajo de grado). Universidad estatal península de Sata Elena: La libertad, Ecuador.

Sánchez, A., Bravo, F. (2023). *Obstrucción del régimen de visitas por parte del progenitor que posee la tenencia del menor.* *Revista de ciencias sociales y humanidades*, 8(35), 1-20. DOI:10.46652/rgn.v8i35.1012

Quilca, I. (2017) *El procedimiento de recuperación de menores, el principio superior del niño y su desarrollo integral.* (Trabajo de grado). Universidad regional autónoma de los andes: Ambato, Ecuador.

Díaz, M., Gallegos, D. (2022). *Guía de jurisprudencia constitucional. El precedente judicial: actualizada a noviembre de 2022.* Recuperado de [http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/GuiaPJ\\_2022/GuiaPJ.pdf](http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/GuiaPJ_2022/GuiaPJ.pdf)

## Bibliografía

Anilema, R. (2018). *El principio de interés superior de niños, niñas y Adolescentes, en los procesos jurídico administrativos de la adopción internacional en el Ecuador.* (Trabajo de grado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Ambato, Ecuador.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Civil Ecuatoriano. RO. 46 de 24 de junio del 2005.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico General de Procesos. RO. 759 de 20 de mayo del 2016.

Asamblea Nacional del Ecuador. Constitución de la Republica del Ecuador. 28 de octubre de 2008.

- Bernal, D. (2021). *Afectaciones infantiles por violencia intrafamiliar* (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar: Quito, Ecuador.
- Cangas Oña, L., Machado Maliza, M., Hernández Ramos, E., y Tixi Torres, D. (2019). El incumplimiento al régimen de visitas y su vulneración al derecho a la convivencia familiar. *Revista Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores*. (pp. 1-20). DOI: <https://doi.org/10.46377/dilemas.v31i1.1050>
- Corte Constitucional del Ecuador. (01 de diciembre de 2021) Sentencia 200-12-JH/21. [MP. Enrique Herrería Bonnet]
- Grillo, L. (2023). Entrevista realizada el 10 de octubre del 2023. Quito, Ecuador.
- Corte Nacional de Justicia. (24 de abril de 2018). Oficio Circular Nro. 00603-P-CNJ-2018.
- González Cárdenas, F. D., Narváez Zurita, C. I., Guerra Coronel, M. A. y Erazo Álvarez, J. C. (2020). Protección para niños, niñas y adolescentes: La protección integral prevista en la constitución ecuatoriana. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 5(1), (pp.397-414).
- Diccionario Jurídico Elemental. (2002). Editorial Heliasta S.R.L.
- Fernández Cruz, J. A. y Boutaud Scheuermann, E. J. (2018). Los apremios personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: un análisis crítico desde la dogmática de los principios y límites penales. *Política criminal*, 13(25), 350-386. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000100350>
- Guillén, V. (2022) El apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la corte constitucional no. 012-17-sin-cc, ¿vulnera el principio de interés superior del niño? (Tesis de grado). Universidad del Azuay: Cuenca, Ecuador.
- Fuentes, A. (2021). *Apremio personal total como medida restrictiva de derechos en materia de alimentos en Ecuador*. (Trabajo de grado). Universidad Católica de Santiago de Guayaquil: Guayaquil, Ecuador.
- Jordán Buenaño, J. E. y Mayorga Naranjo, N. E. (2018). El régimen de Visitas tras la Separación de los Padres. Casos Ambato. (Ecuador). *Revista Verba Iuris*, 13(40), (pp.49-63). DOI: [10.18041/0121-3474/verbaiuris.40.1557](https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.40.1557)

- Luna, A. (2022). La aplicación por parte de los jueces del Principio del Interés superior de Niños, Niñas y Adolescentes, en Medidas de Protección, con énfasis en la Custodia Familiar Emergente. (Tesis de maestría). Universidad Central del Ecuador: Quito, Ecuador.
- Mercado, D., Echeverría, M. (2022). *La interpretación del Derecho: El lenguaje como constructor de la realidad jurídica*. Cartagena, Colombia: Alpha Editores.
- ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013.
- Ortiz, A. (2018). *Cuando nos volvamos a ver*. Quito, Ecuador: El Conejo
- Padilla, L. (2020). *Los efectos jurídicos asociados a la retención indebida del menor y sus consecuencias al desarrollo integral y convivencia familia*. (Tesis de grado). Universidad Nacional de Chimborazo: Riobamba, Ecuador
- Paulette Murillo, K., Banchón Cabrera, J. & Vilela Pincay, W. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(2), (pp. 385-392). Recuperado de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202020000200385&lng=es&tlng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000200385&lng=es&tlng=es).
- Proceso Nro. 17203-2021-00368G. Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha. Juez Sustanciador: Nubia Yineth Vera Cedeño.
- Proceso Nro. 17203-2021-00363G. Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha. Juez Sustanciador: Ana Alexandra Apolo Almeida.
- Proceso Nro. 17203-2020-00286G. Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha. Juez Sustanciador: Edwin Waldemar Heredia Cabrera.
- Proceso Nro. 17203-2020-00273G. Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha. Juez Sustanciador: Angela Josefina Núñez Ibarra.

Quezada, P. (2018). *Custodia compartida y el derecho de cuidado de los hijos*. Quito, Ecuador: CEP.

Real Academia Española. (2022). Tricentenario

Rea, L. (2019). Análisis histórico comparativo del procedimiento de apremio personal por mora en el pago de pensiones alimenticias, para niños niñas y adolescentes. (Tesis de maestría). Universidad Internacional SEK Ecuador: Quito, Ecuador.

Román y Román Abogados. (15 de octubre de 2020). Apremio. R&R Abogados. Recuperado de <https://romanyromanabogados.com/apremio/>

Shinno Pereyra, V. (2021). La pérdida de la tenencia por alienación parental. *Lumen*, 17(2), (pp. 254–266). DOI: <https://doi.org/10.33539/lumen.2021.v17n2.2471>

UNICEF. (2006). Convención sobre los Derechos del Niño.

UNICEF. (s.f.). Historia de los derechos del niño. Recuperado de <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>

Zurita, M. (2023). Entrevista realizada el 17 de octubre del 2023. Quito, Ecuador.

# **ANEXO 1**

## **FICHAS DE ENTREVISTAS**

## Ficha de entrevista No 1

|                                   |                     |
|-----------------------------------|---------------------|
| <b>Entrevistado/a:</b>            | Dra. Lorena Grillo  |
| <b>Ocupación:</b>                 | Abogada por la UDLA |
| <b>Fecha de la entrevista:</b>    | 10/10/2023          |
| <b>Duración de la entrevista:</b> | 26m 48s             |

### Resumen del contenido de la entrevista

- 1. Se han presentado casos en los que la medida de apremio personal afectó los derechos de los NNA dada la limitación de sustento económico y emocional por parte de la persona que posee la tenencia ¿Considera que hoy en día la situación de cuidado de los hijos o hijas es evaluada previo a la orden de apremio personal?**  
En base a la experiencia de la experta, no ha escuchado este tipo de casos.
- 2. En su opinión, sobre la base del procedimiento de recuperación de NNA que consta en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia ¿En qué tipo de casos la medida de apremio personal puede considerarse estrictamente idónea, necesaria y proporcional?**  
Una vez que el juez haya evaluado en el incumplimiento del requerimiento de devolución de los NNA las posibles situaciones de violencia.
- 3. Durante todas las fases de un proceso legal donde intervienen niños es fundamental garantizar su bienestar y seguridad, ¿El sistema legal ecuatoriano dispone de algún recurso o apoyo emocional para los niños antes, durante y después de su participación en el proceso legal?**  
No, incluso el proceso se vuelve revictimizante en muchas ocasiones
- 4. En base a su experiencia en el libre ejercicio ¿Considera que actualmente los operadores de justicia contemplan la decisión de los NNA previo a decidir sobre un posible impedimento del régimen de visitas por alguno de sus progenitores?**  
Sí, sin embargo, muchos jueces no realizan una valoración profunda de dicho criterio
- 5. Es importante resaltar la relevancia que tiene la garantía de la estabilidad del entorno familiar de los niños, sin embargo, hay situaciones en las que por proteger la integridad del niño se irrumpe dicha estabilidad ¿Qué debe tomarse en cuenta al evaluar si el alejamiento del medio familiar es el mejor en el interés del niño en casos de riesgo?**  
Las valoraciones psicológicas y sociales realizadas en tiempo razonable
- 6. En la sentencia 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional se menciona que ante la alegación de que un NNA se encuentra retenido indebidamente, antes de ordenarse la privación de libertad total se deberá valorar otros mecanismos de apremio personal. ¿Cuáles pudieran ser algunos de estos mecanismos alternativos? ¿Son idóneas?**  
Prohibición de salida del país, en la realidad ecuatoriana no cumple con la finalidad invocada y en varios casos genera mecanismos de violencia como resultado no deseado tras ocupar el mismo sistema judicial.
- 7. Considerando que el artículo 125 del CONA no se ha reformado posterior a la publicación de la sentencia de la Corte Constitucional ¿Opina usted que los nuevos lineamientos del procedimiento de recuperación de NNA están siendo empleados por los operadores de justicia?**  
En base a la experiencia de la experta, los nuevos lineamientos no se están aplicando.

## Ficha de entrevista No 2

|                                   |                          |
|-----------------------------------|--------------------------|
| <b>Entrevistado/a:</b>            | Dra. María Isabel Zurita |
| <b>Ocupación:</b>                 | Abogada por la PUCE      |
| <b>Fecha de la entrevista:</b>    | 17/10/2023               |
| <b>Duración de la entrevista:</b> | 15m 00s                  |

### Resumen del contenido de la entrevista

**1. ¿Considera que actualmente la participación de los NNA en los casos que involucran su alejamiento del medio familiar es tomada en cuenta con plenitud?**

Vamos camino a ello, por este motivo la Corte Constitucional ha tenido que manifestarse respecto a la necesidad de que los niños sean escuchados en este tipo de casos.

**2. Tal como se señala la Corte Constitucional, la retención indebida representa una doble afectación tanto para hijos como para los padres, sin embargo, se presenta principalmente como una injerencia arbitraria en la vida de los NNA, en este contexto ¿Cuáles considera que son los principales efectos derivados de este cambio abrupto en la vida de los hijos e hijas?**

La interrupción del ejercicio de la tutela es un paréntesis en el medio familiar del hijo o hija.

**3. En la sentencia 200-12-JH/21 se señaló que la medida de apremio personal no suele permitir alcanzar el objeto invocado del Derecho de visitas ya que irrumpe los vínculos familiares, en este sentido. En el caso de la obstaculización del régimen de visitas ¿Considera idónea y proporcional la medida de apremio personal?**

Considerando lo señalado en la sentencia de la Corte Constitucional, esta medida puede ser empleada siempre y cuando los jueces hayan visualizado otras opciones y la misma sea aplicada de última ratio.

**4. Precautelar por el bienestar de los NNA posterior a la experiencia negativa en este tipo de escenarios que involucran un alejamiento del medio familiar es primordial, considerando esto ¿existe algún mecanismo o apoyo en el sistema legal ecuatoriano para evitar la reincidencia de este tipo de casos?**

Existe mucha insuficiencia normativa para el análisis de este tipo de casos, faltan mecanismos en el sistema legal ecuatoriano para garantizar una debida reinserción de los NNA en el medio familiar y evitar una posterior reincidencia.

**5. Tomando en cuenta que el artículo 125 del CONA no se ha reformado posterior a la publicación de la sentencia de la Corte Constitucional ¿Opina usted que los nuevos lineamientos del procedimiento de recuperación de NNA están siendo empleados por los operadores de justicia?**

Varios jueces optan por aplicar los lineamientos parcialmente

### Ficha de entrevista No 3

|                                   |                     |
|-----------------------------------|---------------------|
| <b>Entrevistado/a:</b>            | Dr. Daniel Gallegos |
| <b>Ocupación:</b>                 | Abogado por la PUCE |
| <b>Fecha de la entrevista:</b>    | 7/11/2023           |
| <b>Duración de la entrevista:</b> | 17m 24s             |

#### Resumen del contenido de la entrevista

**1. ¿En qué radica la importancia del precedente jurisprudencial en el Ecuador?**

En la racionalidad que posee para que sea utilizada

**2. ¿Considera que actualmente el sistema legal ecuatoriano reconoce el verdadero valor del precedente jurisprudencial aplicándolo como una fuente de Derecho o aún existen carencias al respecto?**

Poco a poco se camina hacia una cultura del precedente jurisprudencial, aún existen algunas críticas hacia la característica conservadora de la Corte para dictar sentencias.

**3. ¿Cuáles son los medios o herramientas que utiliza el sistema judicial para garantizar el acceso y comprensión de los precedentes jurisprudenciales?**

- Buscador de sentencias de la Corte Constitucional
- Boletines mensuales y anuales jurisprudenciales
- Guías de jurisprudencia constitucional

Muchos buscadores jurídicos del Ecuador no están diseñados para mostrar precedentes solo legislación, en esta línea hace falta un salto cultural muy grande.

**4. ¿Considera que el precedente jurisprudencial en el Ecuador emitido por la Corte Constitucional se adapta a la realidad social y al marco de actuación de los operadores de justicia?**

El precedente jurisprudencial no está diseñado para adaptarse al cambio social, en la práctica la aplicación de este tipo de precedentes aun es muy irregular.

**5. ¿Cuál considera que ha sido el impacto del precedente jurisprudencial en lo que respecta a la protección de los derechos de la infancia en el Ecuador?**

La Corte ha desarrollado mucha jurisprudencia respecto a los derechos de los niños y adolescentes, si bien las sentencias de la Corte Constitucional son celebradas por sus avances en el ordenamiento jurídico, en la realidad por falta de conocimientos, prejuicios, contraposiciones estos progresos terminan diluyéndose.

## Ficha de entrevista No 4

|                                   |                         |
|-----------------------------------|-------------------------|
| <b>Entrevistado/a:</b>            | Dra. Viviana Betancourt |
| <b>Ocupación:</b>                 | Abogada por la PUCE     |
| <b>Fecha de la entrevista:</b>    | 8/11/2023               |
| <b>Duración de la entrevista:</b> | 15m 52s                 |

### Resumen del contenido de la entrevista

**1. En la sentencia, la Corte Constitucional destaca la importancia de solicitar la opinión de los NNA en un ambiente propicio y con los medios necesarios cuando de suscitan los supuestos del artículo 125 del CONA. ¿Qué tipo de recursos o herramientas dispone la justicia especializada en el Ecuador para asegurar la participación de los niños y receptor su criterio?**

Como herramientas se cuenta con la oficina técnica y la especialización de los operadores de justicia, respecto al ambiente propicio, las unidades judiciales no tienen un espacio adecuado para receptor el criterio de los NNA.

**2. En la causa 200-12-JH expuesta en la sentencia de la Corte Constitucional se evidencia un claro ejemplo de reincidencia en la retención indebida lo cual genera un cambio repentino en el desarrollo integral de los niños implicados. ¿Qué mecanismos existen actualmente para evitar la reincidencia en estos escenarios?**

Terapias psicológicas, informes de la oficina técnica para conocer el entorno de los niños y aplicación de posibles medidas de protección.

**3. En base a su experiencia ¿Cuáles son las principales causas de la obstaculización del régimen de visitas?**

Conflictos entre adultos que no han sido tratados a nivel emocional y llegan a afectar a los hijos o hijas.

**4. Actualmente la mayoría de lineamientos del procedimiento de recuperación de NNA constan en la sentencia de la Corte Constitucional más no en el CONA, ¿Considera que el cambio en este procedimiento puede reducirse a un caso de inseguridad jurídica para las autoridades judiciales?**

No, ya que la Constitución del 2008 señala que, como jueces activos, los mismos deben estar constantemente actualizados y no deben reducirse al uso de legislación.

**5. Tomando en cuenta que el artículo 125 del CONA no se ha reformado posterior a la publicación de la sentencia de la Corte Constitucional ¿Opina usted que los nuevos lineamientos del procedimiento de recuperación de NNA están siendo empleados por los operadores de justicia?**

Parcialmente, en muchos casos los juzgadores no consideran necesarios los lineamientos.

# **ANEXO 2**

**Causas de recuperación de NNA  
resueltas en la UJFMNA Mariscal  
Sucre entre los años 2021-2022-2023**

**CONSEJO DE LA JUDICATURA**  
**DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS JURIMÉTRICOS Y ESTADÍSTICA JUDICIAL**  
**CAUSAS RESUELTAS POR RECUPERACIÓN DE MENOR UJ FMNA LA MARISCAL**

| IDJUICIO        | NOMBRE TIPO ACCION | DELITO/ACCIÓN   | CAUSAS RESUELTAS 2021 | CAUSAS RESUELTAS 2022 | CAUSAS RESUELTAS 2023 |
|-----------------|--------------------|-----------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| 09201202200304G | MEDIDAS DE PROTE   | RECUPERACION DE | -                     | -                     | 1                     |
| 17203201315310  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 1720320131789   | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201320694  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 1720320133087   | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 1720320133529   | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | 1                     | -                     |
| 17203201344494  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 1720320138390   | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 1720320139404   | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201410815  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 1720320147942   | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 1720320147984   | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | 1                     | -                     | -                     |
| 1720320149851   | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | 1                     | -                     |
| 17203201506202  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | 1                     | -                     | -                     |
| 17203201506439  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201507727  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201509075  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201509603  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | 1                     | -                     |
| 17203201509651  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | 1                     | -                     | -                     |
| 17203201512783  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201515107  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201516934  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | 1                     | -                     | -                     |
| 17203201517179  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | 1                     | -                     | -                     |
| 17203201600164  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | 1                     | -                     | -                     |
| 17203201601247G | SUMARIO            | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201602243G | SUMARIO            | RECUPERACION DE | 1                     | -                     | -                     |
| 17203201607038  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201607280  | ESPECIAL           | RECUPERACION DE | -                     | 1                     | -                     |
| 17203201700392G | MEDIDAS DE PROTE   | RECUPERACION DE | -                     | 1                     | -                     |
| 17203201701784G | MEDIDAS DE PROTE   | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201800130G | MEDIDAS DE PROTE   | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201800854G | MEDIDAS DE PROTE   | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201800892G | MEDIDAS DE PROTE   | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201800913G | MEDIDAS DE PROTE   | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201800948G | MEDIDAS DE PROTE   | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201801058G | MEDIDAS DE PROTE   | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201801069G | MEDIDAS DE PROTE   | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201801114G | MEDIDAS DE PROTE   | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |
| 17203201801117G | MEDIDAS DE PROTE   | RECUPERACION DE | -                     | -                     | -                     |







|                 |                  |                 |   |   |   |
|-----------------|------------------|-----------------|---|---|---|
| 17203202100094G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100097G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100111G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100122G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100144G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100161G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100175G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100179G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100183G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100187G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100194G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100210G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100230G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100233G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100234G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | 1 | - |
| 17203202100235G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100241G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100245G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | 1 | - |
| 17203202100247G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100249G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100254G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100257G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100260G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100263G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100272G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100276G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100283G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | 1 | - |
| 17203202100285G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100295G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | - | 1 |
| 17203202100309G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100328G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100334G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100338G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100341G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | 1 | - |
| 17203202100346G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | 1 | - |
| 17203202100347G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | 1 | - |
| 17203202100354G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100356G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100363G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | 1 | - |
| 17203202100368G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | 1 | - |
| 17203202100369G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100377G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | 1 | - |
| 17203202100379G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | 1 | - |
| 17203202100387G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | 1 | - | - |
| 17203202100392G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | 1 | - |
| 17203202100400G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | 1 | - |
| 17203202100404G | MEDIDAS DE PROTE | RECUPERACION DE | - | 1 | - |



