



Incidencia de sentencia No. 200-12-JH/21 en casos de incumplimiento de regímenes de visitas

Incidence of judgment No. 200-12-JH/21 in cases of non-compliance with visitation regimes

Incidência da decisão nº 200-12-JH/21 nos casos de descumprimento de regimes de visitação

ARTÍCULO ORIGINAL

Robsana Belén Cevallos Durán
robsi.cevallos@hotmail.com

Elvis Armando Quiroz Farias
elvis.quifar2894@gmail.com

Jorge Luis Gonzabay Flores
j.l._gonzab@hotmail.com

Edward Fabricio Freire Gaibor
edwfreireg@gmail.com



Universidad Bolivariana del Ecuador. Duran, Ecuador

Escanea en tu dispositivo móvil
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v9i30.343>

Artículo recibido: 2 de diciembre 2024 / Arbitrado: 27 de enero 2025 / Publicado: 2 de julio 2025

RESUMEN

La investigación analiza la incidencia de la sentencia constitucional No. 200-12-JH/21 en el cumplimiento de regímenes de visitas en Ecuador, con énfasis en la aplicación del interés superior de niños, niñas y adolescentes, cuyo objetivo es determinar cómo esta sentencia regula la utilización de medidas de apremio personal ante la obstaculización de los derechos de estos; utilizando un enfoque cualitativo, mencionando las normas y la doctrina que fortalecen la proporcionalidad y excepcionalidad de dichas medidas. Los resultados destacan la importancia de considerar al hábeas corpus como herramienta para evitar la arbitrariedad en las privaciones de libertad relacionadas con apremios personales, la sentencia reafirma también la necesidad de equilibrar los derechos de los niños, niñas y adolescentes con la efectividad de las sanciones judiciales. Se concluye que la sentencia constitucional No. 200-12-JH/21 no establece parámetros claros ni dispone reformas legales al priorizar los derechos de los progenitores.

Palabras clave: Apremio personal; Derechos de la infancia; Hábeas corpus; Interés superior; Régimen de visitas

ABSTRACT

The investigation analyzes the impact of Constitutional Judgment No. 200-12-JH/21 on the enforcement of visitation regimes in Ecuador, with an emphasis on the application of the best interests of children and adolescents. The objective is to determine how this judgment regulates the use of personal coercive measures in cases of obstruction of these rights. Employing a qualitative approach, the study references legal norms and doctrine that reinforce the proportionality and exceptional nature of such measures. The findings highlight the importance of considering habeas corpus as a tool to prevent arbitrariness in deprivations of liberty related to personal coercive measures. The judgment also reaffirms the need to balance the rights of children and adolescents with the effectiveness of judicial sanctions. It concludes that Constitutional Judgment No. 200-12-JH/21 neither establishes clear parameters nor provides for legal reforms by prioritizing the rights of parents.

Key words: Personal coercive measures; Children's rights; Habeas corpus; Best interests; Visitation regime

RESUMO

The investigation analyzes the impact of Constitutional Judgment No. 200-12-JH/21 on the enforcement of visitation regimes in Ecuador, with an emphasis on the application of the best interests of children and adolescents. The objective is to determine how this judgment regulates the use of personal coercive measures in cases of obstruction of these rights. Employing a qualitative approach, the study references legal norms and doctrine that reinforce the proportionality and exceptional nature of such measures. The findings highlight the importance of considering habeas corpus as a tool to prevent arbitrariness in deprivations of liberty related to personal coercive measures. The judgment also reaffirms the need to balance the rights of children and adolescents with the effectiveness of judicial sanctions. It concludes that Constitutional Judgment No. 200-12-JH/21 neither establishes clear parameters nor provides for legal reforms by prioritizing the rights of parents.

Key words: Personal coercive measures; Children's rights; Habeas corpus; Best interests; Visitation regime

INTRODUCCIÓN

El incumplimiento del régimen de visitas es un tema preocupante que, a menudo, no recibe la atención necesaria en la esfera de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esta problemática se sitúa en el corazón de la lucha por proteger el interés superior del niño, un principio fundamental reconocido a nivel global en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

En Ecuador existen derechos que tanto la Constitución y las leyes de la República garantizan a niños, niñas y adolescentes y, por ello, existen mecanismos para que estos puedan hacerse efectivos. Normalmente, los litigios en materia de niñez y adolescencia suelen enmarcarse en torno a la falta de cumplimiento de pensiones alimenticias por parte del padre alimentante obligado en favor del niño, niña o adolescente alimentado; no obstante, suelen presentarse también controversias respecto al cumplimiento del régimen de visitas que busca asegurar su desarrollo psicológico y emocional al mantener un contacto más o menos permanente con su padre alimentante con el cual no convive.

Dentro de este contexto, la Corte Constitucional analizó las causas signadas con los números 200-12-JH y 291-20-JH sobre la presentación de recursos de hábeas corpus respecto a la medida de apremio personal por retención indebida y por obstaculizar el régimen de visitas aprobado por autoridad judicial, respectivamente.

Al analizar estas causas, la máxima instancia constitucional busca delimitar los apremios personales que consisten en medidas de privación de libertad en casos de retención indebida de niños, niñas y adolescentes y obstáculos al régimen de visitas, con base en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, procurando la existencia de un equilibrio entre estas medidas coercitivas y el verdadero cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes sobre quienes recaen la afectación positiva o negativa que de estos procesos judiciales resultaren; así también, de establecer a la privación de libertad como medida de última ratio cuando sobre los derechos de los adolescentes se trate en procesos similares.

La problemática de la presente investigación se circunscribe al análisis sobre la obstaculización que hace la madre del niño, niña o adolescente para que el padre de ellos pueda cumplir con el régimen de visitas, y la consecuente aplicación de la medida de apremio personal de privación de libertad dictada por el juez, en contra de la primera por mantener tal actitud. No obstante, de lo dicho, es necesario

profundizar en el análisis respecto a la eficacia de esta medida y si ésta guarda conformidad con su interés superior.

Del mismo modo, es necesario analizar el dilema que pueden enfrentar los juzgadores respecto de la aplicación de esta medida, pues ésta es necesaria como disuasivo para la parte que incumplió el acuerdo de visitas refrendado por el juez, pero su excesiva o desmesurada aplicación pudiera convertirla en ineficaz y desproporcionada sobre quien recae; desvirtuando así su esencia y provocando justo aquello que se quiere evitar, esto es, la vulneración de derechos de los involucrados, sobre todo de los a los que sus derechos se procura proteger.

Respecto a la medida de apremio personal consistente en la privación de libertad, la Corte Constitucional revisó los alcances que tiene el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia en los casos en los que una de las partes ha incurrido en retención indebida u obstaculiza el cumplimiento del régimen de visitas; estableciendo con claridad que esta es una medida de última ratio y que puede ser objeto de revisión mediante el recurso de hábeas corpus.

El órgano constitucional acicatea en la obligación de tomar en cuenta la opinión de niños, niñas y adolescentes al momento de decidir en procesos administrativos y judiciales en los que se tenga que resolver sobre sus derechos dentro del contexto planteado; también se destaca la importancia de que exista un entorno familiar saludable en procura de su desarrollo integral, lo que implica que se busque en mayor medida que la relación entre los padres sea armónica.

Para efectos de cumplimiento de la sentencia, la Corte Constitucional dispuso la difusión de esta entre los operadores de justicia, disponiendo también la constante capacitación de los servidores judiciales para su efectiva aplicación y el fortalecimiento de las áreas técnicas jurisdiccionales que mantienen una relación constante con temas de familia, niñez y adolescencia. Con estas medidas, los jueces constitucionales buscan establecer un equilibrio adecuado entre el cumplimiento de sentencias judiciales respecto del cumplimiento de medidas de privación de libertad y la protección de los derechos de la persona sobre quien recae esta sanción; pero, sobre todo, fortalecer el interés superior de niños, niñas y adolescentes cuyos derechos se pueden ver comprometidos.

El objetivo general del presente artículo científico consiste en determinar la incidencia de la aplicación de la sentencia constitucional No. 200-12-JH/21 como jurisprudencia regulatoria en casos en los que se

obstaculice el cumplimiento del régimen de visitas de conformidad con el interés superior del niño y el respeto a sus derechos fundamentales.

Los objetivos específicos de la presente investigación se centraron en poder verificar la existencia de criterios relevantes por parte de la Corte Constitucional al dictar la procedencia del hábeas corpus en apremios personales derivados de retenciones indebidas o incumplimientos del régimen de visitas, establecer si el estamento constitucional ha dictado lineamientos no claros sobre el interés superior del niño y su aplicación en estos casos, y proponer recomendaciones orientadas a fortalecer el equilibrio entre la aplicación de medidas coercitivas y la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Como antecedentes a desarrollarse en la presente investigación, se ha encontrado una denominada: 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, de autoría de Kelly Isabel Blacio Lindao y Danny Fabian Ortiz Navas; en dicha investigación se aborda un análisis sobre la obstaculización del régimen de visitas según el artículo 125 del CONA y su impacto en el desarrollo integral de niños del cantón Santa Elena (2021) utilizando un enfoque cualitativo-descriptivo con entrevistas y encuestas para proponer resoluciones idóneas y reducir la incidencia del problema.

Otra investigación que se relaciona con la temática abordada tiene como título: Obstrucción del régimen de visitas por parte del progenitor que posee la tenencia del niño, niña o adolescente, del año 2023, de autoría de Angie Sánchez y Fausto Barrera Bravo; quienes analizaron respecto a la obstrucción del régimen de visitas y su impacto en los derechos de los progenitores, concluyendo que existe vulneración de derechos y escasa protección normativa.

Finalmente se encontró la investigación denominada: Estudio jurídico del régimen de visitas para verificar correcta aplicación del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, (Análisis del caso 291-20-JH), del año 2023, cuyo autor es José Misael Chamba Cabrera; en dicha investigación se analiza sobre el régimen de visitas, el apremio personal y la acción de hábeas corpus en el caso 291-20-JH, destacando violaciones al derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso por indebida aplicación del art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia.

MÉTODO

En el estudio se utilizó un enfoque metodológico mixto que combinó la recolección y análisis de datos tanto cuantitativos como cualitativos. Este enfoque permitió obtener una visión integral y detallada de los procedimientos judiciales relacionados con la recuperación de menores por retención indebida en algunos centros de Quito, Ecuador. Se realizó una investigación sobre los procedimientos judiciales de recuperación de menores retenidos indebidamente y se evaluó la aplicación de la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional del Ecuador y sus implicaciones en los derechos de los progenitores custodios.

La recolección de datos se llevó a cabo sobre procesos del año 2023 hasta diciembre de 2024. En ese sentido, para un análisis comprensivo, se emplearon los métodos histórico, exegético, inductivo y lógico. El método histórico permitió contextualizar la evolución de la legislación y los precedentes judiciales en Ecuador, proporcionando una comprensión de los cambios y continuidades en el tratamiento de la retención indebida de menores. El método exegético se utilizó para interpretar detalladamente la Sentencia No. 200-12-JH/21, desentrañando sus implicaciones legales y su aplicación práctica. Adicionalmente, el método inductivo facilitó la identificación de patrones y tendencias a partir de los datos empíricos recolectados, permitiendo generar conclusiones basadas en la observación directa y el análisis de casos específicos.

Finalmente, el método lógico se empleó para estructurar y analizar los argumentos legales y las interpretaciones normativas de manera coherente y sistemática. Además, se aplicó la triangulación de métodos, que consiste en la combinación y comparación de los resultados obtenidos a través de diferentes enfoques metodológicos para verificar su coherencia y complementariedad. Esta técnica permitió validar los hallazgos cualitativos con los datos cuantitativos, asegurando una mayor robustez y fiabilidad en las conclusiones del estudio. En ese contexto, para las observaciones directas, se utilizaron diarios de campo para registrar detalles de los procedimientos judiciales, y se empleó un software de análisis cualitativo para organizar y analizar los datos recolectados.

El proceso metodológico consistió en una revisión exhaustiva de los documentos pertinentes a la temática, priorizando aquellos que abordaban de manera específica la interpretación detallada de la Sentencia No. 200-12-JH/21 y su aplicación para evaluar cómo se estaba implementando dicha sentencia y cuáles eran sus efectos en los derechos de los progenitores custodios. En este sentido, no se requirió

la recolección de datos numéricos, sino más bien la interpretación y el análisis detallado de los textos legales y doctrinarios. La selección de los documentos se basó en su relevancia para el tema central de la investigación.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Interés Superior del Niño

Desde el nacimiento del Estado constitucional de derechos y justicia que rige al Ecuador desde el año 2008, el interés superior del niño fue elevado a rango constitucional, por lo tanto, no constituye meramente un precedente doctrinario, sino que dicho principio se erige en una obligación constitucional; por lo que es un deber de todo servidor público y judicial, el sector privado y la sociedad velar por que este principio se cumpla. Del bienestar de los niños, niñas y adolescentes depende un buen presente y futuro de la sociedad, por lo tanto, el Estado, el sector privado y la comunidad tienen la obligación de buscar que sus derechos tengan preeminencia sobre los derechos generales de los demás grupos sociales; pues hay que considerar que también son un grupo vulnerable, reconocido así por la misma carta magna.

Según Montecé (2017), el interés superior del niño tomó relevancia en las legislaciones de cada país desde la aparición de la Convención de los Derechos del Niño, acicateando en la necesidad de proteger sus derechos, tomando como punto de partida el siglo XX en el que el autor considera que los niños fueron víctimas de muchas vulneraciones. Argumenta también que el principio del interés superior del niño debe tener sus cimientos en las nociones básicas que sustentan los derechos humanos, y que, por lo tanto, la edad no debe ser un impedimento para ejercer sus derechos como personas, más bien al contrario, debe haber una atención especial, tanto es así que en la actualidad ya se está hablando de los derechos humanos del niño, asegura el autor.

Por su parte Yanes, (2016) manifiesta que la legislación ecuatoriana ya reconoce a los niños como sujetos de derechos desde el momento en que son concebidos y que este grupo social puede ejercerlo de por sí dependiendo de su madurez o a través de sus representantes legales. Considera que en la actualidad ya no se puede entender como sujetos subordinados a las decisiones exclusivas de sus padres puesto que el no tomar en cuenta la voluntad del niño, niña o adolescente menoscabaría su dignidad humana. Básicamente la autora plantea que el enfoque de ver a los hijos exclusivamente como subordinados a

los padres va en contra de la doctrina de su protección integral, la cual mira a los niños como presente y futuro para darle atención central; y que a pesar de aquello el maltrato aún persiste porque aún no se ha entendido su rol social como seres humanos en proceso de formación y que gozan de la totalidad de los derechos.

Se colige entonces de estas citas, que el niño no debe ser considerado y visto desde una concepción meramente adulto centrista como alguien que depende totalmente de las decisiones que tomen los padres en su vida, sino que se le debe otorgar un margen de decisión de conformidad con su madurez y entendimiento para que pueda decidir aspectos, como por ejemplo el poder decidir con cuál de los padres desea convivir después del divorcio de sus progenitores, de conformidad con la ley.

El interés superior del niño acicatea en la capacidad de considerar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, por lo que es menester que este principio base prevalezca en las decisiones de los administradores de justicia; pero no se debe entender a este principio cuyos alcances son ilimitados, puesto que su objetivo es que sus derechos de este grupo social que debido a la poca madurez propias de su edad, pudieran tener dificultades para por sí mismos poder actuar y exigir su cumplimiento (Alarcón & Suárez, 2020).

Para López (2015, citado en (Cañarte et. al, 2022) el interés superior de niños, niñas y adolescentes debe ser concebido el posicionamiento de los derechos físicos, psicológicos en un ambiente saludable apto para su desarrollo personal; siempre teniendo como fin garantizar su bienestar. En esta misma línea de pensamiento, se debe entender entonces al interés superior del niño no como un privilegio, sino como un mecanismo para que los derechos de niños, niñas y adolescentes no queden invisibilizados en un mundo dominado por adultos que por el grado de madurez y discernimiento pueden ejercer sus derechos por sí mismo y todos sus actos jurídicos son válidos si se enmarcan en la ley; pero el niño es completamente incapaz para ejercer actos jurídicos y el adolescente lo es relativamente, eso crea una barrera natural muchas veces en una sociedad adulto centrista de que puedan tomar por sí mismo, decisiones tanto en su salud sexual y reproductiva, poder defender por sí mismos su patrimonio; o por ejemplo poder escoger con que padre o madre quedarse en caso de divorcio.

En todos estos casos, la autoridad ya sea administrativa o judicial, debe procurar que, en sus decisiones, prime el interés de los niños, niñas y adolescentes al ser finalmente el Estado la última línea de defensa de sus derechos. Para efectos de la aplicación del principio del interés superior del niño, se entiende por

tal a todo niño, niña o adolescente, incluso sea adolescente; por eso en un espectro más amplio, ya no se habla únicamente del interés superior del niño, sino más bien de niños, niñas y adolescentes. Como se dijo *ut supra*, este principio tiene el carácter constitucional y se encuentra contenido en el artículo 44 que dispone en su inciso primero que: “El estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” (Constitución, 2008).

Esta disposición constitucional enfatiza en la necesidad de que exista un enfoque integral al momento de resolver sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así mismo coordinación tanto de acciones como políticas de Estado para que los derechos de los adolescentes no se vayan perdiendo de forma difusa por la imposición de los derechos de otro grupo social que puede ser más fuerte, como por ejemplo la población adulta que puede legalmente defenderse por sí misma; en el niño y el adolescente en cambio existe el componente de vulnerabilidad al no poder ejercer legalmente sus derechos por sí mismo o poder hacerlo parcialmente en el caso de los adolescentes, lo que inevitablemente lo coloca en la dependencia de la voluntad de algún adulto. Es por ello por lo que esta disposición constitucional busca garantizar que sus derechos dependan de la ley y la institucionalidad y no de la buena voluntad de las personas adultas.

Medidas de Apremio Personal

En el ámbito del incumplimiento del régimen de visitas suele darse en dos vías: una de ellas consiste cuando ante el juez, los progenitores han acordado un régimen de visitas que se comprometen a cumplirlo, pero el padre que no convive con el niño, niña o adolescentes es quien no cumple dicho régimen; y la otra, es cuando ambos progenitores se han puesto de acuerdo para establecer un régimen de visitas que está convalidado por el juez, pero luego el padre o la madre que tienen la tenencia del niño, niña o adolescente y que convive con él, generan los medios y las condiciones para obstaculizar el régimen de visitas y entorpecer su cumplimiento en contra del otro progenitor; esto normalmente suele suceder por disputas personales entre los padres ex convivientes y/o resentimientos entre ellos.

El incumplimiento del régimen de visitas no se refiere ni consiste en el aparente derecho que tienen los padres a ver a sus hijos, radica más bien en una institución que procura garantizar al niño, niña o

adolescente poder ver al progenitor con quien no convive; esto porque se ha demostrado que los lazos de afectividad y compañía entre padres e hijos son fundamentales para su desarrollo tanto psíquico como emocionalmente, la compañía y afecto de los padres redundan en que se siente, seguro, protegido y amado; componentes esenciales para que un niño o un adolescente pueda ser feliz.

Para que al niño, niña o adolescente se le pueda garantizar el derecho de ver al padre o madre con quien no convive en procura de salvaguardar su bienestar emocional, el Estado ecuatoriano ha establecido medidas de apremio personal que están encaminadas para que, a través de la coerción, el padre o madre que no convive con el niño, niña o adolescente cumpla con su obligación de visitar a este y darle el espacio y afecto necesario para que se pueda desarrollar psíquica y emocionalmente estable.

Para Andino (2015), manifiesta que el apremio, de por sí obliga a quien se ha comprometido con el cumplimiento de un deber que ha sido con claridad determinado, y si este es de tipo personal, se ha de entender entonces que tal institución debe encaminarse a presionar, comprometer a un individuo a la ejecución de sus obligaciones, so pena de afectar derechos inmanentes de su persona, como puede ser el derecho a la libertad.

Andino (2015), manifiesta también que el apremio debe considerarse una medida emergente para que con claridad el juez disponga un apremio personal y para ello esencialmente debe haber el incumplimiento de una orden de juez competente, por ejemplo, en el ámbito de niñez y adolescencia sería el cesar una retención indebida o poner fin a la obstaculización del régimen de visitas. En tal sentido se ha de entender como una medida extrema que tiene la autoridad judicial para el cumplimiento de la orden de juez competente.

De lo expuesto entonces, se puede colegir que el apremio personal en la medida de privación de libertad no debe ser considerada una medida de carácter penal propiamente del derecho punitivo, sino que debe ser concebida en el ámbito del derecho civil y sobre todo en materia de niñez y adolescencia como un mecanismo para que el juez pueda hacer cumplir una orden judicial, ya sea por incumplimiento de pensiones alimenticias, incumplimiento de régimen de visitas u obstaculización en el cumplimiento de dicho régimen. Se entiende que no es una medida de carácter penal propiamente dicha, aunque sí coercitiva, porque su fin no es castigar un delito tipificado en la legislación penal, sino de presionar al responsable de cumplir una obligación que el juez ha establecido en una sentencia o resolución judicial o acuerdo que ha sido refrendado por él.

Como medida última, el juez dentro del ámbito civil puede recurrir al apremio personal para garantizar el cumplimiento de sus órdenes, sin perjuicio de que, si se persiste en tal conducta, el responsable pueda ser procesado por incumplimiento de orden legítima de autoridad competente, cuestión que sí abarca el ámbito penal y que, de conformidad con las circunstancias, debe ser evaluada tal posibilidad por Fiscalía. Las medidas de apremio tienen su sustento legal adjetivo en el artículo 134 del Código Orgánico General de Procesos (2015) (en adelante COGEP); que, en tal sentido, dispone:

Apremios. Son aquellas medidas coercitivas que aplican las o los juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos. Las medidas de apremio deben ser idóneas, necesarias y proporcionales. El apremio es personal cuando la medida coercitiva recae sobre la persona y es real cuando recae sobre su patrimonio. Se considera que una medida de apremio es idónea porque se adapta a la necesidad de cada caso particular. Por ejemplo, un juez no puede ordenar una medida de apremio real para obligar al responsable del cumplimiento de régimen de visitas, puesto que una medida que recae sobre los bienes o el patrimonio de una persona, pues una persona podría no tener bienes o recursos económicos e igual no habría manera de hacerlo cumplir con dicha obligación; por otra parte, una persona que tenga bienes y recursos económicos y pagar una multa y no visitar a sus hijos. Del mismo modo, una persona que el juez ordena se abstenga de obstaculizar el cumplimiento del régimen de visitas puede pagar una multa y no cumplir con dicha orden; o de lo contrario, puede que no tenga los recursos para pagar la multa y seguir obstaculizando el cumplimiento del régimen de visitas.

Una medida de apremio se considera necesaria cuando se han agotado los mecanismos de diálogo y tampoco funcionan las prevenciones que hace el juez para el cumplimiento de una obligación civil; en este caso, el cumplimiento del régimen de visitas o la obstaculización del cumplimiento del régimen de visitas por parte de uno de los progenitores, contra aquel que está obligado a visitar al niño, niña o adolescente.

Suele suceder que el juez advierte al progenitor obligado a visitar al niño, niña o adolescente con hacerlo y le recuerda que existe un acuerdo firmado ante autoridad competente y que es de obligatorio cumplimiento, pero a pesar que de una o varias advertencias, el obligado no cumple con su compromiso; en este caso y, ante la imposibilidad de lograr el cumplimiento de la obligación de forma cordial, hay que hacerlo mediante la coerción de una medida de apremio, en este caso la medida de apremio personal más temida que es la de privación de libertad. Mismo ejemplo aplica para la obstaculización del cumplimiento del régimen de visitas.

Finalmente, se entiende que una medida de apremio personal es proporcional cuando esta mantiene una proporción o equilibrio entre la medida que se quiere aplicar y el incumplimiento en el que el obligado por resolución judicial incurrió y no debe ser desmesurada con el resultado que se espera. Esto quiere decir, por ejemplo; que para que una progenitora que obstaculiza el cumplimiento del régimen de visitas en contra de su contraparte es suficiente con una medida de libertad de unas horas o días, pero esta medida no podría extenderse por varios meses o por años, puesto que eso constituiría una sanción penal y no una medida de apremio.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) establece las medidas de apremio personal en su artículo 125, de la siguiente manera: 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. (pag.13)

La citada disposición legal considera que debe haber apremio personal que recaiga sobre la humanidad de quien retuvo indebidamente a su hijo niño, niña o adolescente, o sobre la persona que obstaculiza el cumplimiento de un régimen de visitas. En tal sentido, se puede observar que el legislador ecuatoriano considera de tal gravedad tanto el retenerle al niño, niña o adolescente ilegalmente en la vivienda de uno de los progenitores, como de privarlo de ver a uno de sus padres porque el otro en oposición obstaculiza esta posibilidad; esto genera un vacío en él desde su aspecto emocional y psicológico, lo que afecta su desarrollo pleno y genera secuelas en su personalidad, tanto en el presente como en el futuro.

Retención Indebida de un Niño, Niña o Adolescente

La retención indebida suele darse en un contexto en el que los padres suelen tener discrepancias en el ámbito de la convivencia familiar y deciden separarse o divorciarse. En tales casos, los jueces ordenan que los hijos vivan con uno u otro padre, quedando la tenencia de los hijos recaída sobre el padre custodio; es en este contexto que el padre alimentante que no vive con el niño, niña o adolescente,

haciendo uso del régimen de visitas, puede retenerlo indebidamente y no permitir su regreso al padre o madre que ostenta la tenencia.

Al respecto, la Corte Nacional de Justicia (2021), en su absolución de consulta mediante oficio 1165-P-CNJ-2021, ante el planteamiento de la pregunta respecto de las causas de retención indebida sobre si se debe proceder por retención indebida o por obstaculización de régimen de visitas; responde haciendo el siguiente análisis:

Lo que está establecido en el artículo 125 Código de la Niñez y Adolescencia, son dos escenarios que es la retención indebida y la obstaculización al régimen de visitas, siendo en el primer caso cuando uno de los progenitores o cualquier persona retenga indebidamente al hijo o hija sobre el cual la patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro para lo cual se procederá a presentar una demanda de manera independiente, para lo cual por el principio de intereses superior del niño se atenderá y ordenara de manera inmediata, por el peligro eminente que pueda correr el niño, (sic) niña y adolescente, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra para lograr su recuperación.

(...) Cuando se trate de retención indebida por parte de los progenitores o de cualquier persona en los casos que la patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, se procederá con una medida ante la autoridad competente por encontrarse en peligro eminente el niño, niña o adolescente, (...) (pág. 13).

De la absolución de consulta ante la Corte Nacional de Justicia se puede extraer entonces que, aunque pueden la retención indebida como la obstaculización del régimen de visitas tener un cierto nexo, no necesariamente se trata de las mismas circunstancias ni su tratamiento debe ser el mismo; en el caso de la retención indebida se conmina al parecer a los juzgadores de tomar medidas inmediatas para recuperar al niño, niña o adolescente entendiendo que este puede correr un peligro inminente, para lo cual del análisis de la Corte no se considera necesario verificar si tal peligro existe o no.

Obstaculización del Régimen de visitas

Esta irregularidad dentro de la relación entre padres e hijos se da normalmente cuando uno de los padres que está a cargo de la tenencia del niño, niña o adolescente, realiza todo tipo de acciones y/o

genera o manipula las circunstancias para que sus hijos no puedan ver al padre con el que no conviven, que normalmente es el padre alimentante, violando el régimen de visitas refrendado por el juez y perjudicando emocional y psicológicamente a los hijos que son niños, niñas o adolescentes.

Al respecto, la Corte Nacional de Justicia (2021), en su absolución de consulta mediante oficio 1165-P-CNJ-2021, ante el planteamiento de la pregunta respecto de las causas de retención indebida sobre si se debe proceder por retención indebida o por obstaculización de régimen de visitas; responde haciendo el siguiente análisis:

En el segundo caso es cuando unos de los progenitores obstaculicen el régimen de visitas y el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, en este tipo de eventos se tendrá que poner en conocimiento al jugador que conoce el régimen de visitas, para que con los motivos expuestos y apoyados de los informes correspondientes del equipo técnico que confirmen la obstaculización, así como la negativa por parte de unos de los progenitores de no dar cumplimiento con lo ordenado por la autoridad competente, podrá decretar el apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenarlo en resolución previa. (...) en los casos de obstaculización al régimen de visitas se tendrá la obligación de poner en conocimiento al juez que conoce y resolvió el régimen de visitas por existir falta de cumplimiento de lo ordenado por la propia autoridad.

La Corte Nacional de Justicia deja en claro que, aunque la retención indebida y la obstaculización del régimen de visitas pueden estar relacionadas se tratan de situaciones distintas y de tratamientos distintos. En el caso de esta última, lo único que cabe según el criterio no vinculante de dicha Corte, es el apremio personal y que este debería hacerse por parte del mismo juez que refrendó el acuerdo del régimen de visitas.

Hábeas Corpus

El hábeas corpus en la realidad jurídica ecuatoriana se lo ha concebido como un mecanismo para ponerle fin a una detención arbitraria y que busca precautelar el bienestar físico especialmente del detenido. Según Aguirre (2009) los términos hábeas corpus se originan del latín y hace referencia al poder legal que tiene un detenido para solicitar su comparecencia ante juez competente y luego de que este lo escuche resuelva si su detención fue arbitraria o conforme a derecho, decidiendo el juez sobre su continuidad.

Como se puede observar de la cita expuesta, el hábeas corpus es la herramienta jurídica más poderosa e inmediata que tiene un ciudadano para que se revise por parte de otro juez si su detención fue arbitraria o no. En el caso que atañe a la presente investigación, es preciso verificar si esta figura es aplicable a las detenciones en los casos de niñez y adolescencia, puesto que esta institución constitucional está encaminada más para revisar detenciones en el ámbito penal. El hábeas corpus es una garantía constitucional que consta en el artículo 89 de la carta magna y es una de las mayores garantías que tiene un ciudadano para evitar el cometimiento de arbitrariedades por parte del Estado.

Discusión

La Corte Constitucional en la sentencia No. 200-12-JH/21 en casos de incumplimiento de regímenes de visitas sentencia, ha establecido que el derecho a la defensa se define como la prerrogativa que posee toda persona cuyos derechos e intereses estén en debate en cualquier tipo de procedimiento, ya sea judicial, administrativo u otro, para ingresar al sistema y hacer valer sus derechos en relación con este.

En este contexto, el derecho a la defensa tiene como objetivo asegurar la contradicción y la igualdad entre las partes involucradas en el proceso mediante diversas garantías, entre las cuales se incluye la facultad de impugnar el fallo correspondiente. La mencionada sentencia establece un requisito específico que exige al progenitor que busca la recuperación de un menor retenido indebidamente que justifique previamente haber sido otorgado con la tenencia, patria potestad o medida de protección por una autoridad competente.

Por su parte, Carrasco, (2020) argumenta que la tutela judicial efectiva abarca diversos aspectos fundamentales. Este derecho no se limita únicamente al acceso al proceso, ya que no garantiza un acceso irrestricto, sino que está sujeto a las disposiciones de las leyes procesales.

Tampoco se reduce a la obtención de una sentencia favorable, como podría interpretarse en un sentido coloquial o sustantivo de tutela. Según la interpretación del Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de los individuos a recibir una respuesta adecuada por parte de los tribunales en relación con sus peticiones para proteger sus derechos y legítimos intereses en situaciones de conflicto que surjan en sus interacciones sociales o con la Administración. La necesidad de una respuesta adecuada se define de manera específica según la fase del procedimiento o la acción particular a la que se refiera.

Del análisis de la sentencia No. 200-12-JH/21 se pudo advertir que se delimitan las medidas coercitivas respecto al incumplimiento de resoluciones judiciales en las que se tratan derechos de niños, niñas y adolescentes, como lo son en los casos cuando se dictan medidas de apremio personal en contra de padre o madre que ha retenido a su hijo niño, niña o adolescente que ha obstaculizado el cumplimiento del régimen de visitas ordenado por el juez.

Se puede verificar entonces que ante las posibles dudas que pudieran existir respecto al apremio personal en materia de niñez y adolescencia, la Corte Constitucional se pronuncia en el sentido en diferenciar a la retención indebida de la obstaculización de cumplimiento de régimen de visitas. Aclara que en el caso del primero esta se termina con la entrega del niño, niña o adolescente al padre que ostenta legalmente la tenencia de él; y en el caso segundo se busca garantizar que el régimen de visita acordado y refrendado ante el juez se cumpla conforme consta en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Por otra parte, la Corte Constitucional delimita al apremio personal en dicha sentencia, estableciendo que este debe ser idóneo, necesario y proporcional; debe ser excepcional y su duración no puede prologarse indefinidamente. Aclara que los apremios personales no son sanciones penales ni tienen ese fondo puesto que su finalidad es garantizar las obligaciones dentro del ámbito civil que tiene una persona con un niño, niña o adolescente.

Conforme a ello, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su numeral 7, norma que en todos los procesos judiciales en los que se debate sobre los derechos de una persona se debe asegurar el derecho al debido proceso, este derecho incluye las siguientes garantías: A toda persona que enfrente un juicio se le deberá garantizar tiempo suficiente para preparar su defensa, también se le deberá brindar todos los instrumentos adecuados para poder hacerlo de igual manera tiene el derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

A pesar de lo dicho, la sentencia constitucional No. 200-12-JH/21, al abordar el uso del hábeas corpus en el contexto de los apremios personales por incumplimiento del régimen de visitas, establece un marco normativo que, aunque busca proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes puede resultar en una limitación excesiva de las medidas coercitivas; en su intento de equilibrar el interés superior del niño con las garantías jurisdiccionales de los padres, el máximo estamento constitucional parece haber creado un entorno donde la aplicación de los apremios se vuelve casi inaplicable, lo que podría llevar a una falta de cumplimiento de los regímenes de visitas establecidos judicialmente.

Si bien es cierto es indudable que la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es fundamental y que las medidas coercitivas no deben ser utilizadas como herramientas de intimidación, estas al ser tan restrictivas de manera en que la aplicación de los apremios es muy rigurosa, la Corte Constitucional podría estar inadvertidamente debilitando la efectividad de las decisiones judiciales en materia del régimen de visitas; dichas limitaciones podrían resultar en un escenario en el que los padres que obstaculizan el régimen de visitas no enfrenten consecuencias severas, lo que a su vez podría comprometer el bienestar emocional y psicológico de los niños, niñas y adolescentes involucrados.

En los procesos de recuperación de menores, la aplicación desigual de las leyes ha sido una preocupación frecuente. Algunos progenitores custodios han enfrentado decisiones judiciales que parecen basarse más en interpretaciones subjetivas o personales que en la aplicación imparcial de las normativas legales. Esto ha llevado a resultados inconsistentes y a una percepción de que ciertos progenitores no reciben un trato equitativo ante la ley.

Así mismo, respecto a la tutela judicial efectiva, se ha observado que, en múltiples casos en la Unidad Judicial abordada, las demandas de recuperación de menores han sido inadmitidas o archivadas prematuramente, sin una evaluación completa de las circunstancias. Esto no solo afecta negativamente los derechos del progenitor custodio, sino que también puede tener consecuencias adversas para el bienestar del menor involucrado, al no considerar adecuadamente su situación familiar y emocional.

CONCLUSIONES

La falta de una protección judicial efectiva y el incumplimiento de los derechos del progenitor custodio tienen un impacto directo en el bienestar del menor. Cuando las decisiones judiciales no son justas ni equitativas, el proceso de recuperación de menores puede convertirse en una experiencia traumática tanto para los progenitores como para los niños involucrados. Esto puede generar inseguridad emocional y afectar negativamente las relaciones familiares, con potenciales repercusiones a largo plazo en el desarrollo del menor.

Por otro lado, la sentencia constitucional No. 200-12-JH/21 no tiene una incidencia práctica, real y efectiva para fortalecer la implementación de las medidas de apremio direccionadas al lograr un verdadero cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; por el contrario, en su empeño por proteger sus derechos sin que las medidas de apremio sean excesivas ni que se utilicen

como primera opción por parte del juzgador, esta sentencia termina entorpeciendo la aplicación del apremio personal tornándolo en la práctica muy difícil de implementar.

De este modo, se asegura que la sentencia constitucional estudiada, al reducir la implementación del apremio personal en los casos de obstaculización del régimen de visitas y de retención indebida, compromete el interés superior de niños, niñas y adolescentes, puesto que los parámetros en ella establecidos están encaminados en la práctica a reducir en su mínima expresión los apremios personales que tienen como fin proteger su derecho a la integridad familiar y mantener relaciones afectivas con ambos progenitores; pero esta visión de la Corte Constitucional en la práctica pone a los derechos de estos últimos a no ser privados de su libertad por encima de los derechos citados ut supra de niños, niñas y adolescentes, incumpliendo con el mandato constitucional de que su interés superior debe prevalecer.

CONFLICTO DE INTERESES. La autora declara que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

REFERENCIAS

- Aguirre, C. (2009). Competencia, ámbito e incidencia del habeas corpus en la protección de la libertad en el Ecuador. Repositorio de la Universidad Andina Simón Bolívar. <https://n9.cl/fn8f6>
- Alarcón, & Suárez. (2020). Interés superior del niño, niña y adolescente en la Legislación Ecuatoriana.
- Andino, P. (2015). Propuesta de medidas para evitar la obstaculización del régimen de visitas del niño, niña y adolescente en el Estado ecuatoriano. Repositorio de la Universidad de las Américas. <https://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/2358/1/UDLA-EC-TAB-2015-24.pdf>
- Asamblea Nacional. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Quito, Ecuador.
- Cañarte, et al. (2022). El interés superior del menor en niños, niñas y adolescentes migrantes en el Ecuador. *Revista Nullius*, 1(1), 1-15. <https://revistas.utm.edu.ec/index.php/revistanullius/article/view/4808/4698>
- Carrasco, M. (2020). La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva. *Revista de Derecho Político* (107), 13-40. <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/95911/LA%20DEFINICION%20CONSTITUCIONAL%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20TUTELA%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Congreso Nacional. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito, Ecuador.
- Corte Nacional de Justicia. (2021). En las causas de retención indebida ¿se procede por retención indebida o por obstaculización del régimen de visitas? Corte Nacional de Justicia. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Familia/143.pdf?form=MGOAV3
- Cruz, A., & Galarza, D. (2024). Retención indebida del niño, niña y adolescente en el contexto de la sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12-JH/21. Universidad Estatal Península de Santa Elena. <https://repositorio.upse.edu.ec/handle/46000/11183>
- Espinoza, E. (2022). La patria potestad en la legislación ecuatoriana. *Revista Científica Ciencia & Sociedad*, 2(2), 152-162. <http://cienciaysociedaduatf.com/index.php/ciesocieuatf/article/view/29>
- Montecé, A. (2017). Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas. Repositorio de la Universidad Andina Simón Bolívar. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5624/1/T2277-MDC-Montece-Aplicacion.pdf>

Sánchez, A., & Barrera, F. (2023). Obstrucción del régimen de visitas por parte del progenitor que posee la tenencia del menor. RELIGACIÓN. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, 8(35), e2301012. <https://doi.org/10.46652/rgn.v8i35.1012>

Yanes, L. (2016). El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato. Repositorio de la Universidad Andina Simón Bolívar. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4981/1/T1940-MDP-Yanes-El%20interes.pdf>