

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Análisis sobre la aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez
y Adolescencia, referente al apremio personal derivado de
retenciones indebidas y de obstaculización al régimen de visitas.**

AUTOR:

Márquez Flor, Carolina Aurelia

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

Ab. Rodríguez Williams, Daniel Eduardo Mgs.

Guayaquil, Ecuador

14 de septiembre de 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Márquez Flor, Carolina Aurelia** como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

TUTOR (A)



Firmado electrónicamente por:

**DANIEL EDUARDO
RODRIGUEZ
WILLIAMS**

f. _____
Ab. Rodríguez Williams, Daniel Eduardo Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Nuria Maria Perez, PHD.

Guayaquil, a los 14 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Márquez Flor, Carolina Aurelia

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Análisis sobre la aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia**, referente al apremio personal derivado de retenciones indebidas y de obstaculización al régimen de visitas, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 14 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR (A)

f. _____
Márquez Flor, Carolina Aurelia



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHOCARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Márquez Flor, Carolina Aurelia**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis sobre la aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, referente al apremio personal derivado de retenciones indebidas y de obstaculización al régimen de visitas**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 14 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR (A)

f. _____
Márquez Flor, Carolina Aurelia

REPORTE URKUND

URKUND

Documento: [TRABAJO ACADÉMICO - CAROLINA MÁRQUEZ.doc](#) (D143535063)

Presentado: 2022-09-02 09:10 (-05:00)

Presentado por: daniel.rodriguez02@cu.ucsg.edu.ec

Recibido: paola.toscanini.ucsg@analysis.orkund.com

1% de estas 12 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes Bloques PAOLA TOSCANINI (paola.toscanini@cu.ucsg.edu.ec)

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/ID_DWL_FL_b2NhcniBdGE6J3RYWJodGUhLCB1...
	UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE / (null)
	https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/10688/1/PIURAB096-2019.pdf
	UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL / (null)
	Universidad Técnica Particular de Loja / (null)
	http://www.dsoace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3087/1/T-UCE-0013-Ab-S2.pdf
	http://www.pgrweb.go.cr/sci/Busqueda/Normativa/asunto_cons/asu_informe_pgr.aspx?Continforme...

TUTOR (A)



Firmado electrónicamente por:

**DANIEL EDUARDO
RODRIGUEZ
WILLIAMS**

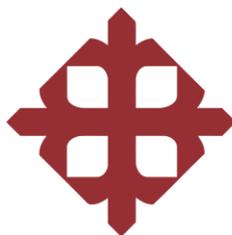
f. _____

Ab. Rodriguez Williams, Daniel Eduardo Mgs.

EL AUTOR (A)

f. _____

Márquez Flor, Carolina Aurelia



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. XAVIER ZAVALA EGAS, MGS.
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

AB. ANGELA MARIA PAREDES CAVERO, MGS.
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

DRA. ROXANA IRENE GOMEZ VILLAVICENCIO, PHD.
OPONENTE

ÍNDICE

RESUMEN	VIII
INTRODUCCIÓN	2
Capítulo 1	3
DESARROLLO	3
1.- Marco Teórico.....	3
1.1- Breve revisión del Interés superior del niño.....	3
1.2.- Breve revisión de la tutela judicial efectiva de los niños, padres y madres.....	7
Capítulo 2:.....	9
2.1. Análisis de la aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, en la legislación ecuatoriana; y, aplicación en el sistema Judicial.	9
2.2. Aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia.....	13
CONCLUSIONES	17
RECOMENDACIONES.....	18

RESUMEN

La presente investigación analiza el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, así como Jurisprudencia, normativa legal constitucional, supraconstitucional y procesos judiciales referentes a la retención indebida del hijo o la hija, por parte del padre, la madre o cualquier persona, a quien no se le ha encargado la tenencia o patria potestad, así como también a quien obstaculice el régimen de visitas, a fin de determinar la aplicación del artículo antes indicado en el sistema judicial ecuatoriano; siendo necesario inclusive recurrir a la doctrina jurídica y jurisprudencia que permiten establecer definiciones y casos prácticos suscitados en el país; al ser el derecho dinámico cambiante y sujeto a las disposiciones supranacionales, emanadas a través de acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y países pares, haciendo uso del Derecho Comparado, se cotejará la legislación ecuatoriana frente a la de otras naciones, en temas similares.

Palabras Claves: Niños, Padres, Apremio, Retención, Obstaculización, Visitas.

INTRODUCCIÓN

El artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, refiere a la Retención indebida del hijo o la hija, por parte del padre, la madre o cualquier persona, a quien no se le ha encargado la tenencia o patria potestad, así como también a quien obstaculice el régimen de visitas, actos por los cuáles podrán ser requeridos judicialmente; siendo así, en su inciso segundo, inclusive da la facultad al Juez de decretar apremio personal en contra de quien adecúe su conducta a lo previsto en esta norma.

Si bien es cierto el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, existe además un pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador dentro del caso Nro. 200-12-JH Y ACUMULADOS, más resulta que al momento de resolver conflictos judiciales referente a retención indebida del hijo o la hija, o a la obstaculización del régimen de visitas, pueden existir diferencias de criterios entre los administradores de justicia.

Entonces con el presente trabajo de alguna forma se determina los requisitos que deben operar para la aplicación del artículo 125, así como el procedimiento para su implementación, de acuerdo a sentencias judiciales, constitucionales y demás fuentes que permitan un mejor entendimiento; así como, el tratamiento y aplicación del artículo antes mencionado en casos judiciales; inclusive se revisará y analizará de acuerdo al Derecho Comparado, legislaciones extranjeras latinoamericanas, que refieran a la actuación judicial y estatal en casos de Retención indebida del hijo o la hija, así como a la obstaculización del régimen de visitas.

El Artículo científico, se encuentra estructurado en dos capítulos; el primero hará referencia a la investigación y sustentación tanto teórica como normativa; y, el segundo al análisis de la información recopilada, determinación del problema, para finalmente proponer de conclusiones y recomendaciones para una correcta aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Capítulo 1
DESARROLLO
1.- Marco Teórico

1.1- Breve revisión del Interés superior del niño.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha referido respecto a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la siguiente manera: (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022):

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han referido en forma consistente en sus decisiones al corpus juris en relación a los derechos humanos de los niños, las niñas y adolescentes. El concepto de corpus juris en materia de niñez se refiere al conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, las niñas y adolescentes.”

La protección de los niños traspasa los límites del Estado Ecuatoriano, por ello la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en su artículo 19 dispone que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2022)

Se debe considerar que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, para un desarrollo óptimo de los niños y niñas, por lo que debe ser protegida por la sociedad y el Estado como principio fundamental del Derechos Internacional y los Derechos Humanos; en caso de disolución matrimonial, se asegurará la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2022).

La (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013) sobre el derecho del niño a la familia se ha pronunciado:

“Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño realiza un

reconocimiento similar al indicar en su preámbulo a la familia como el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños. Adicionalmente, la CDN declara sus diversas disposiciones el derecho del niño a vivir con sus padres y a ser cuidado por ellos, así como el deber de los Estados de apoyar a la familia para que ésta pueda cumplir cabalmente con sus funciones. El reconocimiento del derecho a la familia y a desarrollar una vida familiar libre de injerencias ilegítimas se encuentra también reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos en los artículos 15 del Protocolo de San Salvador, 16.3 de la Declaración Universal, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁸, y en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Otros instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter específico, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, reconocen asimismo el derecho a la familia, y en particular este instrumento citado subraya que debe garantizarse que todos los niños con discapacidad tengan la oportunidad de vivir y crecer con una familia, reconociendo los particulares desafíos que este grupo puede enfrentar para ver realizado este derecho.”

La (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013) dentro del Informe: El Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en América, continúa:

“El derecho a la familia se relaciona estrechamente con la efectiva vigencia de todos los derechos del niño debido al lugar que ocupa la familia en la vida del niño y su rol de protección, cuidado y crianza. En el período correspondiente a los primeros años de vida del niño, cuando la dependencia de los adultos es mayor para la realización de sus derechos, la vinculación del derecho a la familia con los derechos a la vida, el desarrollo y la integridad personal, es particularmente importante”

En el año de 1959, se proclamaron los Derechos del Niño, declaración que está compuesta de diez principios de aplicación universal, donde se establecen los derechos de los menores, como son a la educación, a la salud, a un entorno

apropiado para su desarrollo, a la protección contra maltratos y discriminaciones; en el principio 7 se resalta que el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. (ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, 2022).

(Perez, 2022) con respecto a los niños, niñas y adolescentes, refiere:

“Son sujetos de derecho y están protegidos por la legislación, los organismos gubernamentales, los integrantes de la familia y la sociedad civil, quienes respetarán, garantizarán, desarrollarán y aplicarán día a día los contenidos de la Constitución, la Ley y la Convención sobre los Derechos del Niño en todos los ámbitos de su vida, en particular en la familia.”

De igual manera, conforme al autor citado en el párrafo anterior, éste sobre el interés superior del niño (Perez, 2022), manifiesta:

“El interés superior del niño constituye un principio vinculante para todos aquellos que intervienen en la toma de decisiones que resuelvan o afecten la situación, condiciones o derechos de niños, niñas y adolescentes; así, el legislador, los jueces, los magistrados, las autoridades administrativas, los organismos gubernamentales y la sociedad civil, lo deberán aplicar en sus acciones de defensa y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.”

En un sentido similar, para (Roca, 1999):

"el interés del menor se identifica con la protección de aquellos derechos que el ordenamiento jurídico atribuye, con la categoría de fundamentales a las personas. Por ello, la regulación que implemente este principio, las resoluciones judiciales que deban decidir en relación con problemas planteados por menores, no se encuentra con un concepto vacío, puesto que su contenido consiste en asegurar la efectividad de unos derechos a unas personas que, por sus condiciones de madurez, no pueden actuar por sí mismas, de forma independiente para reclamar su efectividad.

(Cillero, 2007), sobre el interés superior del niño, refiere:

"es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática".

Además de la protección que brinda el estado a niños, niñas y adolescentes, se debe entender que el grupo familiar sobre todo los ascendientes, deben actuar como garantes de los derechos del niño (Gonzalez, 2022), entonces los padres por sobre todo tienen como su responsabilidad el bienestar y óptimo desarrollo de los menores, favoreciendo en todos los ámbitos su correcto desenvolvimiento social, dentro de un ambiente por sobre todo seguro.

Ahora, el cuidado y protección de los niños, la tiene como principal actor a la persona que tenga a su cargo la tenencia, patria potestad u orden de cuidado del menor; más resulta que en varias ocasiones, los efectos de las separaciones de padres, recaen sobre la estabilidad de los hijos, tal es el caso, al momento de permitir regímenes de visitas, por ejemplo.

Al respecto, (Dominguez, 2006) en su obra expone:

"En este caso se presentan las mayores dificultades para los hijos, de padres separados, puesto que son quienes pagan las consecuencias directas de la separación. En muchos casos se observa que los tenedores de hijos producen maltratos frecuentes, sobre todo cuando se les asocia como causal de laruptura y sufren abandono material y moral, desatención o alejamiento de uno de los padres".

El interés superior del niño es un principio que se encuentra por sobre todos los derechos, frente a cualquier controversia, en primer lugar, deberá definirse la situación de los menores, su cuidado, manutención, protección entre otros; una vez

asegurado su bienestar los órganos de justicia podrán resolver los demás asuntos en los cuáles se encuentren de alguna forma involucrados.

La información recopilada, hace notar, que el derecho al acceso a la familia es imprescindible para el desarrollo de los niños, que el Estado y la sociedad debe proteger a las familias, inclusive cuando estas se separen y existan menores que se vean afectados por la terminación del vínculo matrimonial de los padres.

Es necesario la regulación legal, así como la intervención judicial y estatal, para garantizar el derecho de los niños, sobre todo siguiendo el tema de la separación, cuando el padre que está al cuidado del menor maltrata al menor o intenta romper el vínculo existente entre progenitores con sus hijos, privando el derecho a visitas, o procediendo a la retención forzosa del menor.

1.2.- Breve revisión de la tutela judicial efectiva de los niños, padres y madres.

La Corte Constitucional en la (Acción extraordinaria de protección., 2015), con sentencia n 108-15-SEP-CC, se ha pronunciado sobre la Tutela Judicial efectiva, a la cual define como:

“es el derecho que garantiza a las personas el acceso a la justicia, sin que su pleno ejercicio se agote únicamente en la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, pues implica también la obligación que tiene el operador de justicia de sustanciar la causa observando el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico para cada caso y en observancia de las garantías que configuran el debido proceso.; Dicho de otro modo, la tutela judicial implica una serie de actuaciones por parte del Estado, a través de los órganosjurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República para la obtención de una resolución judicial motivada. Por tanto, los operadores de justicia deben enmarcar sus actuaciones al debido proceso, sin ninguna especie de condicionamientos, en observancia de las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso concreto.”

Sobre la tutela judicial efectiva, (Carrasco, 2020) expone:

“El derecho a la tutela judicial efectiva no es un mero derecho de acceso al proceso,

porque ni se agota en dicha faceta, ni garantiza un acceso al proceso incondicionado, sino conforme a lo que dispongan las leyes procesales, pero tampoco es un derecho a recibir una sentencia favorable, como apuntaría la acepción coloquial o sustantiva de tutela. El derecho a la tutela judicial efectiva definido por el Tribunal Constitucional es aquel que tienen las personas a recibir una respuesta razonable de los órganos judiciales a las pretensiones de tutela de sus derechos e intereses legítimos cuando se vean afectados por controversias en las que aquéllas se encuentren involucradas en sus relaciones sociales o con la Administración, teniendo en cuenta que la exigencia de razonabilidad se plasma de diferente forma, dependiendo de la fase del proceso o de la actuación a la que se aplique.”

La Constitución española, determina que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. (Congreso de los Diputados, 2014)

Mientras que la Constitución de la República del Ecuador declara en el artículo 75 (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008) lo siguiente;

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

En cuanto a lo citado, se puede establecer que el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva de los padres, madres e hijos, refiere al derecho que tienen para acceder a la justicia; en el tema que se analiza, para solicitar protección de sus derechos, demandar la vulneración de los mismos, ante autoridades judiciales competentes, de forma gratuita y con la celeridad que amerita.

Entonces frente a la retención ilegal de un menor, o la obstaculización del régimen de visitas, los afectados de forma directa o a través de terceras personal, interpondrán acciones legales, que deberán ser atendidas de forma inmediata, siempre con observancia del interés superior del niño, para evitar daños en su integridad y desarrollo

Capítulo 2:

2.1. Análisis de la aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, en la legislación ecuatoriana; y, aplicación en el sistema Judicial.

El análisis del artículo 125 del Código de la niñez y Adolescencia, es el punto principal a tratar en la investigación que se desarrolla, el cual establece lo siguiente (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021):

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

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

La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia dentro del caso número 200-12-JH y Acumulado, de fecha 01 de diciembre de 2021, que trata sobre el apremio derivado de retenciones indebidas y de obstaculizaciones al régimen de visitas, y su incidencia en los derechos de niños, niñas y adolescentes, en la cual emite criterio vinculante sobre la aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia.

La Corte, analiza dentro de la sentencia, casos de Habeas Corpus, en los cuáles se resolvió la situación jurídica, y por sobre todo se estableció la vulneración de derechos al momento de dictar orden de apremio en contra de personas que realizaron actos de retención indebida de niños o niñas, así como por obstaculización al régimen de visitas, de los cuáles se hará mención a continuación.

Dentro del proceso judicial número 09326-2011-0538HA, por retención indebida de la niña NN por parte de su padre Darwin Iván Franco Cortez, el Señor Juez de

Naranjito al avocar conocimiento de los hechos, dispone a los miembros de la policía Nacional, proceder a la recuperación de la menor, para lo cual inclusive ordena al allanamiento del domicilio, lo cual no fue realizado por parte de los gendarmes quienes informaron al juez mediante parte policial que la niña no se encontraba en el domicilio.

Dentro de la causa el padre de la menor informa al Juez que la Junta de Protección de Derechos del Cantón Naranjito, emitió resolución que la niña se encuentra bien bajo su cuidado y protección, inclusive que cuenta con la ayuda de la abuela de la menor; por lo que, solicita que se suspenda la ejecución de recuperación, hasta que se aclare la situación legal, en beneficio su hija; proceso que inició por denuncia del padre en contra de la madre de su hija por supuesto maltrato.

El seis de junio de 2012, los miembros de la Junta Cantonal de Naranjito, presentaron un escrito al Juez, en el cual solicitan confirmen las medidas dictadas por la entidad en beneficio de la menor y se suspenda la recuperación, inclusive que se envíe un oficio a la Trabajadora Social del Centro de Protección de Derechos para que remita un informe Psico - Social de la niña y su entorno.

A solicitud de la madre de la niña retenida, el señor Juez con fundamento en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, emite boleta de apremio en contra de padre de la menor, de la abuela paterna Diana Cortez y de su conviviente Félix Quinteros, por cuanto asume que los dos individuos lo retienen forzosamente, boleta de apremio que se ejecuta en primera instancia en contra del conviviente de la abuela, quien no tiene vínculo con la niña.

Ejecutado el apremio, el señor Félix Quinteros, presenta acción de Habeas Corpus, por cuanto manifiesta que él no tiene responsabilidad por la retención de la menor y la misma no se encontraba en su poder, lo cual fue valorado por el Juez Constitucional quien resolvió al habeas corpus a su favor, disponiendo su inmediata libertad.

En cuanto a la obstaculización del régimen de visitas, la Corte Constitucional analiza el proceso número 17986-2014-1175, en el cual Carlos Naranjo, informa al Juez que la señora Margarita Tauris, no da cumplimiento al régimen de visitas acordado entre las partes y aprobado judicialmente.

Dentro de la causa, que se analiza, existió incidentes de suspensión temporal por parte de Juez de la Unidad Judicial de la Familia y posteriormente de manera definitiva por la Sala Especializada de la Familia, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia al resolver un recurso de apelación presentado por la madre de las menores, quien solicitó lo resuelto, pero al Juez aquí no aceptó en primera instancia.

Carlos Naranjo, presentó un incidente dentro del proceso, a fin de que se fije nuevamente un régimen de visitas, lo cual fue aceptado de forma parcial por el señor Juez, mediante sentencia de fecha 21 de noviembre de 2019.

A la sentencia que establece el régimen de visitas, de fecha 21 de noviembre de 2019, la señora Margarita Tauris presentó recurso de apelación, lo cual fue resuelto el 05 de agosto de 2020, en la cual se modifica la sentencia subida en grado, a fin de que exista una recuperación progresiva de la relación entre el padre y su hijo, disponiendo que exista conexiones mediante video llamadas y previo análisis permitir nuevamente un acercamiento, incluso terapia psicológica al menor y sus padres.

En auto de fecha 18 de diciembre de 2019, el señor Juez, previene a la señora Margarita Tauris, sobre el incumplimiento al régimen de visitas; y, con fecha 23 de enero de 2020, dispone apremio personal total en contra de la señora Margarita Tauris hasta por ocho días, por obstaculizar el régimen de visitas, con fundamento en el artículo 125 de Código de la Niñez y Adolescencia.

La señora Margarita Tauris, ante la ejecución de apremio presentó acción de Habeas Corpus, lo cual fue aceptado por el Juez Constitucional ordenando su inmediata libertad.

Una vez revisado dos casos en los cuáles fue aplicado el artículo 125 del Código de la niñez y Adolescencia, habiéndose dictado orden de apremio personal en contra de quienes retuvieron de forma forzosa a sus hijos, así como en el caso de obstaculización al régimen de visitas, es necesario revisar la normativa legal que rige en países pares a Ecuador, con la finalidad de establecer si existe similitud legislativa.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, regula los procedimientos de familia, en el artículo 707 dispone que en todo proceso donde se afecte directamente

a de niños, niñas y adolescentes, ellos tienen derecho a ser, escuchados; además establece los procesos concernientes a la responsabilidad parental que deben tener los progenitores con sus hijos, tanto en la vida conyugal o en el rompimiento de la misma.

En el artículo 642 de la norma citada, dispone caso de desacuerdo entre los progenitores, cualquiera de ellos puede acudir al juez competente, quien debe resolver por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los progenitores con intervención del Ministerio Público. (Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2014)

Además, si los desacuerdos son reiterados o concurren otras causas que entorpecen el ejercicio de la responsabilidad parental, el juez puede atribuirlo total o parcialmente a uno de los progenitores, o distribuir entre ellos sus funciones, por un plazo que no puede exceder de dos años; así como también ordenar medidas de intervención interdisciplinaria y someter las discrepancias a mediación. (Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2014)

Es decir, la legislación argentina regula el actuar, pero no establece un procedimiento general y único para el caso de retenciones indebidas u obstaculización de régimen de visitas, sino fortalece el hecho de la protección que debe dar el estado a las relaciones parentales entre padres e hijos, pero no desarrolla una norma similar a la ecuatoriana.

La legislación colombiana, a fin de dar celeridad a los actos que afecten a niños, niñas y adolescentes, cuentan en primer lugar con instancias administrativas, sea el defensor o el comisario de familia, quien deberá resolver los incidentes que se deriven del cuidado y protección de los menores; es así que el Código de la Infancia y Adolescencia, establece el procedimiento, plazos, sanciones para la resolución de los conflictos. (El Congreso de Colombia, 2006)

Cuando una menor sufra vulneraciones a sus derechos en cuanto a sus relaciones familiares, la obligación de la entidad administrativa es resolver dichas controversias con observación del interés superior del niño; en caso, no concretarlo será el juez de familia quien tendrá la competencia para resolverlo, previo establecimiento de sanción a la autoridad administrativa. (El Congreso de Colombia, 2006)

Con lo revisado de las legislaciones argentina y colombiana, frente a la legislación ecuatoriana, es la normativa local la más desarrollada, por cuanto establece una medida de aplicación directa, cuando exista de forma específica retenciones indebidas de menores u obstaculización de régimen de visitas, aclarando que es en temas familiares, fuera de la esfera penal.

El Artículo 125 es específico, en disponer que en caso de que la conducta del individuo se apege a la premisa antes mencionada, el juez decretará apremio personal en su contra, de forma directa; más resulta, que la ley únicamente establece la actuación que debe adoptar el juez, sin establecer los requisitos básicos que deben operar para que se ejecute el apremio, lo cual ha dado origen al pronunciamiento de la Corte Constitucional dentro de la sentencia 200-12-JH y Acumulado, lo cual se revisará en el siguiente tema.

2.2. Aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia.

El artículo 125 de Código de la niñez y adolescencia, establece en el inciso primero, que, ante la retención indebida del hijo o hija, por parte de una persona a quien no se ha confiado su cuidado, o la obstaculización al régimen de visitas, este podrá ser requerido judicialmente, e inclusive obligado a cubrir por los daños y perjuicios causados por su actuar.

En el inciso segundo del mismo artículo, se faculta al juez, a dictar orden de apremio personal, sin necesidad de resolución previa, así como el allanamiento del lugar donde se encuentra retenido el menor, al incumplirse lo ordenado por su autoridad.

Dentro de los casos 09326-2011-0538HA y 17986-2014-1175, que fueron analizados por la Corte Constitucional dentro de la sentencia número 200-12JH y Acumulados, en los cuales se dictaron ordenes de apremio, el máximo órgano constitucional, determina que no se cumplieron presupuestos básicos para dictar orden de apremio, por lo que la orden de encarcelamiento de los ciudadanos era atentatoria a los derechos de debido proceso y libertad de los ciudadanos.

Con la finalidad de que los jueces de las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia cuenten con una guía práctica y jurídicamente respaldada al momento de

resolver asuntos relativos a la investigación que se realiza, los mismos deberán observar principios y actuaciones básicas previas para dictar orden de apremio como medida de última ratio, las cuáles sean efectiva, eficaces y motivadas.

La Corte Constitucional expresa, que los supuestos detallados en el artículo 125 del CNA, reconoce el apremio personal como una medida, para terminar la retención indebida o exigir el cumplimiento del régimen de visitas, lo cual facilita a los jueces su aplicación, ya que emana pronunciamiento vinculante para la resolución de conflictos inherentes a menores en estos casos.

El Código Orgánico General de Procesos, COGEP, define a los apremios como aquellas medidas coercitivas que aplican los jueces para que sus decisiones sean cumplidas por aquellas personas que no las acaten u observen de forma voluntaria, dentro de los términos previstos. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015).

Las medidas de apremios deben ser idóneas, necesarias y proporcionales, por sobre todo deben ser de última ratio, es decir se deben agotar todos los recursos necesarios antes de que sean dispuestos, de igual forma en el caso que se revisa, deben ser acordes al interés superior del niño, su mandamiento y ejecución debe ser con el único fin de proteger los derechos de los menores.

Ahora, la Corte Constitucional dentro de la sentencia dictada, en el numeral 120, establece que los administradores de justicia deben valorar lo siguiente al momento en el que se alegue la obstaculización del régimen de visitas y se llegue a la conclusión de la necesidad de dictar orden de apremio.

En primer lugar si existen acuerdos o resoluciones sobre el cuidado del menor, es decir tiene que existir un acto legal, judicial o acuerdos extrajudiciales, los cuales serán probados por el juez competente, sobre la persona a quien se le confía la tenencia del menor; de igual manera debe existir un régimen de visitas debidamente fijado por la autoridad competente, para que el derecho sea exigido.

El Juez, además deberá observar si existen medidas de protección administrativas o judiciales, previamente dictadas a favor de los niños, niñas o adolescentes; éstas pueden ser ordenes de cuidado, medidas socio-educativas y entre otras, que inclusive podrán ser dictadas por las Juntas de Protección de Derechos; entonces el juez debe considerar que no existió ningún tipo de acto pueda

afectar al menor, que el regimen de visitas permita un desarrollo armónico del hijo.

En este punto, inclusive el juez debe observar que al momento no existan medidas cautelares, o admistrativas hacia los padres, como pueden ser orden de tratamiento sicológico, visitas supervisadas, contacto telemático progresivo entre padres e hijos, tendientes a mejorar las relaciones paternas.

La Autoridad Judicial debe considerar si efectivamente se ha incurrido en una obstaculización al régimen de visitas; en este punto debe considerarse que comunmente la persona al cuidado del menor, impide al otro progenitor que visite a su hijo o hija, entonces el afectado debe demostrar al Juez que existe dicho impedimento.

Este acto debe ser demostrado en primero lugar con la información que proporciona el requiriente al juez, a través de escrito o petición de intervención del equipo técnico de la Unidad Judicial, a fin de que se determine el incumplimiento a la disposición judicial, inclusive el Juez puede solicitar a la Unidad Policial de Protección de Menores, que acompañen al progenitor a fin de que se de cumplimiento a las visitas, y en caso de negativa se informe a través de parte policial.

Demostrado la obstaculización del regimen de visitas, el juez deberá escuchar al menor sobre el hecho de estar o no de acuerdo con el regimen de visitas, es decir en este caso es un requisito indispensable conocer las aspiración del niño, niña o adolescente, sobre el hecho de recibir las visitas de su progenitor, con la finalidad de que en audiencia reservada, sin coacción y bajo el principio de intermediación el admistrador de justicia pueda detrmnar la necesidad y seguridad de la relación padres e hijos.

En cuanto a la retención indebida de los hijos, por parte de padres, madres y otras personas a quienes no se les ha confiado el cuidado de los menores, la Corte Constitucional, emite criterio vinculante sobre los presupuestos básicos y necesarios que el juez deberá observar para de forma motivada dictar orden de apremio.

En primer lugar, debe demostrarse que el niño, niña o adolescente, corre peligro, es decir que existan antecedentes de violencia o peligros a los cuáles haya sido expuesto el menor, por lo que el juez de forma inmediata deberá dictar orden de apremio, siempre que considere que no existe otro mecanismo que permitan la

inmediata recuperación del menor, es decir el juzgador debe motivar el hecho de que esta medida es la más idónea, necesaria y proporcional, inclusive que es ultima ratio.

Las medidas de apremio personal son de carácter temporal, urgente y su única finalidad es cesar la retención indebida del menor, es decir cesado el hecho el juez deberá dictar la orden de libertad de forma inmediata, por cuanto se cumplió el presupuesto que la motivó.

Ahora en el caso de que no se demuestre que la integridad y los derechos del menor se encuentren en peligro o comprometidos, el juez podrá requerir a la persona que retiene indebidamente al menor, que lo entregue a la persona que solicitó su recuperación en el plazo de 24 horas, en caso que el requerido no de cumplimiento el juez dictará orden de apremio en su contra.

En los dos casos, el juez deberá resolver en base al interés superior del niño, en base a la protección de integridad, salud y vida; el juez deberá como principio básico escuchar al menor sobre su posición frente a lo sucedido, por cuanto los niños, niñas y adolescentes tienen a derecho a ser escuchados en los casos en los cuales sus derechos se encuentren involucrados.

CONCLUSIONES

Analizado la normativa constitucional y legal que rigen el Estado Ecuatoriano, la diferente doctrina proporcionada por tratadistas nacionales y extranjeros, así como jurisprudencia, se puede concluir:

1.- El Interés superior del niño, como principio internacional ha sido recogido y desarrollado plenamente en la legislación ecuatoriana, es así que el objetivo del artículo 125 del Código del Niñez y Adolescencia, es restablecer de forma inmediata el derecho del menor a estar con la persona a quien se le ha confiado su cuidado, así como a que se cumpla con el régimen de visitas a su favor, garantizado su óptimo desarrollo.

2.- La Corte Constitucional Ecuatoriana, ha desarrollado los parámetros, procedimientos y requisitos que deben operar para la aplicación del apremio personal en los casos establecidos en el 125 del Código del Niñez y Adolescencia, en la sentencia número 200-12-JH y Acumulado, de fecha 1 de diciembre de 2021.

3.- Anteriormente a la sentencia número 200-12-JH y Acumulado, dictada por la Corte Constitucional, existían resoluciones de apremio personal en casos de retención indebida de menores u obstaculización de régimen de visitas, en loscuáles al momento de resolver las acciones de habeas corpus de parte de juez constitucional, ha verificado la vulneración de los derechos del individuo privado de la libertad y declarado con lugar la acción planteada.

4. Le legislación ecuatoriana faculta dictar orden de apremio en los casos objetos des estudio de forma directa, lo cual no se verifica en las legislaciones argentina o colombiana, por lo que se puede deducir que en materia derechos humanos el Ecuador es más garantista y constitucionalista.

RECOMENDACIONES

1.- Se recomienda que a través de la Asamblea Nacional se realice una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la retención indebida de los hijos o a la obstaculización del régimen de visitas, en la cual conste los enunciados de la Corte Constitucional en la sentencia 200-12-JH y ACUMULADO.

2.- Los centros de educación superior en todo el territorio ecuatoriano, deberían hacer constar dentro de sus mallas curriculares cátedras relacionadas a los derechos de familia, a la protección de la misma y de sus integrantes;

BIBLIOGRAFÍA

Acción extraordinaria de protección., 108-15-SEP-CC (Corte Constitucional 08 de Abril de 2015).

Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional del Ecuador.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. (22 de agosto de 2022). *ordenjuridico.gob*. Obtenido de https://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Declaracion_DN.pdf

Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: DESAYP Editorial Jurídica.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Editorial Jurídica DESAYP.

Carrasco, M. (2020). La definición Constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva. *UNED Revista de Derecho Politico*, 13-40.

Cillero, M. (2007). El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño. *Justicia y Derechos del Niño (UNICEF)*, 9.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Organización de los Estados Americanos*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/informe-derecho-nino-a-familia.pdf>

Congreso de los Diputados. (2014). *Constitución Española*. Madrid: Congreso de España.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (02 de Agosto de 2022). *Organización de los Estados Americanos*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Dominguez, G. &. (2006). *Derecho Constitucional de la Familia*. . Córdoba: Comercial, Industrial y Financiera. .

El Congreso de Colombia. (08 de Noviembre de 2006). *Código de la Infancia y Adolescencia*. Obtenido de lexbasecolombia.net:

<http://www.lexbasecolombia.net/inicio4b8.asp?excode=lexis&analyticsone=G-WDG2V899PT>

Gonzalez, M. (08 de Agosto de 2022). https://www.researchgate.net/profile/Monica-Contreras-2/publication/267941677_LOS_DERECHOS_FUNDAMENTALES_DEL_NINO_EN_EL_CONTEXTO_DE_LA_FAMILIA/links/5522c4920cf29dcabb0edb0e/LOS-DERECHOS-FUNDAMENTALES-DEL-NINO-EN-EL-CONTEXTO-DE-LA-FAMILIA.pdf. Obtenido de https://www.researchgate.net/profile/Monica-Contreras-2/publication/267941677_LOS_DERECHOS_FUNDAMENTALES_DEL_NINO_EN_EL_CONTEXTO_DE_LA_FAMILIA/links/5522c4920cf29dcabb0edb0e/LOS-DERECHOS-FUNDAMENTALES-DEL-NINO-EN-EL-CONTEXTO-DE-LA-FAMILIA.pdf

Perez, M. (8 de agosto de 2022). *El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación*. Obtenido de Boletín mexicano de derecho comparado: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332013000300010&script=sci_arttext

Roca, E. (1999). *Familia y cambio social "De la casa a la persona"*. Madrid: Cuadernos Civitas.

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Márquez Flor, Carolina Aurelia** con C.C: #140089464-6 autor/a del trabajo de titulación: **Análisis sobre la aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, referente al apremio personal derivado de retenciones indebidas y de obstaculización al régimen de visitas** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y los juzgados de la república del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, a los 14 días del mes de septiembre del año 2022

EL AUTOR (A)

f. _____
Márquez Flor, Carolina Aurelia

C.C: 140089464-6



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Análisis sobre la aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, referente al apremio personal derivado de retenciones indebidas y de obstaculización al régimen de visitas.		
AUTOR(ES)	Márquez Flor, Carolina Aurelia		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Rodríguez Williams, Daniel Eduardo Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y ciencias sociales y políticas		
CARRERA:	Carrera de derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador.		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	14 de septiembre del 2022	No. DE PÁGINAS:	19
ÁREAS TEMÁTICAS:	Niñez y Adolescencia, Apremio, Obstaculización		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Niños, Padres, Apremio, Retención, Obstaculización, Visitas		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
La presente investigación analiza el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, así como Jurisprudencia, normativa legal constitucional, supraconstitucional y procesos judiciales referentes a la retención indebida del hijo o la hija, por parte del padre, la madre o cualquier persona, a quien no se le ha encargado la tenencia o patria potestad, así como también a quien obstaculice el régimen de visitas, a fin de determinar la aplicación del artículo antes indicado en el sistema judicial ecuatoriano; siendo necesario inclusive recurrir a la doctrina jurídica y jurisprudencia que permiten establecer definiciones y casos prácticos suscitados en el país; al ser el derecho dinámico cambiante y sujeto a las disposiciones supranacionales, emanadas a través de acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y países pares, haciendo uso del Derecho Comparado, se cotejará la legislación ecuatoriana frente a la de otras naciones, en temas similares.			
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>	
CONTACTO CON AUTORES:	Teléfono: +593-960663282	E-mail: carolmf90@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Toscanini Sequeira Paola María, Msc.		
	Teléfono: +593-999570394		
	E-mail: paola.toscanini@cu.ucsg.edu.ec paolats77@icloud.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			