

Quito, D.M., 01 de diciembre de 2021.

CASO No. 200-12-JH Y ACUMULADO

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

**Apremio personal derivado de retenciones indebidas y de obstaculizaciones al
régimen de visitas, y su incidencia en los derechos de niños, niñas y adolescentes**

Tema: Se analizan las acciones de hábeas corpus presentadas en razón de los apremios personales que fueron dictados en dos procesos judiciales, sobre la base del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia. La Corte Constitucional determina la procedencia de la garantía de hábeas corpus en este tipo de procesos, establece parámetros para evitar que la privación de la libertad se torne en arbitraria y/o ilegal, y desarrolla lineamientos generales para valorar el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

1.	Procedimiento ante la Corte Constitucional	2
1.1.	Causa 200-12-JH	2
1.2.	Causa 291-20-JH	2
2.	Competencia	3
3.	Hechos del caso	3
3.1.	Causa 200-12-JH	3
3.1.1.	Proceso judicial de retención indebida de la niña NN, N°. 09326-2011-0538HA	4
3.1.2.	Del procedimiento administrativo N°. 29-2012 ante la Junta Cantonal de Naranjito	7
3.1.3.	Del proceso de hábeas corpus No. 61-2012.	8
3.2.	Causa 291-20-JH	8
3.2.1.	Proceso de régimen de visitas N°. 17986-2014-1175	9
3.2.2.	Del proceso de hábeas corpus N°. 05202-2020-00167	12
4.	Análisis	12
4.1.	La procedencia del hábeas corpus respecto al apremio personal ordenado conforme el artículo 125 del CNA	12
4.1.1.	El proceso establecido en el artículo 125 del CNA	12
4.1.2.	El apremio personal y la procedencia del hábeas corpus dentro del proceso establecido en el artículo 125 del CNA	14
4.1.3.	El apremio personal en relación con la retención indebida de hijos o hijas (primer supuesto del artículo 125 del CNA)	16

4.1.4. El apremio personal en relación con la obstaculización del régimen de visitas (segundo supuesto del artículo 125 del CNA).....	19
5. Consideraciones Adicionales:.....	25
5.1. Lineamientos al momento de otorgar medidas a favor de NNA en el marco de procesos que versen sobre sus derechos	25
5.1.1. Interés superior del niño	25
5.1.2. La opinión de los NNA en procesos judiciales y administrativos	26
5.1.3. La importancia de la familia y el entorno familiar para un niño	28
6. Conclusiones.....	30
7. Decisión.....	33

1. Procedimiento ante la Corte Constitucional

1.1. Causa 200-12-JH

1. El 6 de julio de 2012, el juez cuarto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas-Milagro dictó sentencia dentro del juicio de hábeas corpus N°. 61-2012. El 18 de diciembre de 2012, remitió el expediente a la Corte Constitucional y fue signado con el N°. 200-12-JH.
2. El 28 de mayo de 2013, el caso N°. 200-12-JH fue seleccionado por la respectiva Sala de la Corte Constitucional.
3. Luego de que los actuales jueces y juezas de la Corte Constitucional se posesionaron ante la Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019, en sesión ordinaria del 19 de marzo de 2019, el Pleno de este Organismo sorteó la presente causa al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, quien avocó conocimiento de la misma mediante auto del 11 de junio de 2019.
4. En autos del 13 de julio de 2020 y 22 de julio de 2021, el juez ponente dispuso a la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Naranjito que, en el término de cinco días, remita en archivo digital las actuaciones realizadas dentro de la causa N°. 09326-2011-0538HA, correspondiente al proceso de recuperación o entrega de hijo o hija iniciado por la señora Lisbeth Estefanía Torrales Sánchez¹.
5. El 4 de agosto de 2021, se remitió el archivo digital solicitado.

1.2. Causa 291-20-JH

6. El 3 de febrero de 2020, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Latacunga dictó sentencia dentro del juicio de hábeas corpus N°. 05202-2020-00167. El 8 de julio de 2020, se remitió el

¹ Se solicitó el archivo digital de esta causa, por cuanto en el contexto de este proceso se dictó una medida de apremio personal que, posteriormente, dio origen al proceso de hábeas corpus N°. 61-2012.

expediente a la Corte Constitucional y el mismo fue signado con el N°. 291-20-JH.

7. Luego de que los actuales jueces y juezas de la Corte Constitucional se posesionaron ante la Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019, el 6 de abril de 2021, el caso N°. 291-20-JH fue seleccionado por la respectiva Sala de la Corte Constitucional.
8. En sesión ordinaria del 12 de mayo de 2021, el Pleno de este Organismo sorteó la presente causa al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
9. En sesión ordinaria del 16 de junio de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la acumulación de la causa N°. 291-20-JH a la N°. 200-12-JH.
10. Mediante auto del 17 de agosto de 2021, el juez ponente avocó conocimiento de la presente causa.
11. El 28 de octubre de 2021, la Sala de Revisión conformada por la jueza constitucional Carmen Corral Ponce y los jueces constitucionales Enrique Herrería Bonnet y Agustín Grijalva Jiménez, aprobaron el proyecto de sentencia de la causa 200-12-JH y acumulado.

2. Competencia

12. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República (“**CRE**”), en concordancia con los artículos 2, numeral 3, y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), la competencia para expedir precedentes de carácter *erga omnes*, corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.
13. Este Organismo pudo constatar que en los casos seleccionados se concedieron las acciones de hábeas corpus, y se ordenó la libertad inmediata de las personas implicadas. Además, no se evidencia que exista una vulneración de derechos constitucionales cuyo daño subsista y requiera ser reparada², por lo que la Corte emitirá una sentencia con efectos generales y no revisará las decisiones dictadas dentro de los procesos de hábeas corpus.

3. Hechos del caso

3.1. Causa 200-12-JH

14. Para una mejor comprensión de la causa N°. 200-12-JH, se expondrán los hechos suscitados dentro de los procesos administrativos y judiciales relacionados con

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 159-11-JH/19, del 26 de noviembre de 2019, párr. 11.

la niña NN³, mismos que llevaron a que el señor Félix Quinteros Ibarra iniciara un proceso de hábeas corpus.

3.1.1. Proceso judicial de retención indebida de la niña NN, N°. 09326-2011-0538HA

15. El 16 de noviembre de 2011, la señora Lisbeth Estefanía Torrales Sánchez solicitó la recuperación de su hija NN, amparada en los artículos 106 numeral 2⁴ y 125⁵ del Código de la Niñez y Adolescencia (“CNA”), en contra del señor Darwin Iván Franco Cortez, padre de NN.
16. En auto del 17 de noviembre de 2011, el juez Vigésimo Sexto Multicompetente del cantón Naranjito (“**juez de Naranjito**”) avocó conocimiento de la causa y dispuso:
enviar atento oficio al Jefe de la Policía Nacional del Cantón Naranjito, a fin de que ordene a uno de los señores Policías a su mando y procedan a la recuperación de la menor [NN], y de ser necesario se practique el allanamiento quien se encuentra en poder de su padre el señor DARWIN IVAN FRANCO CORTEZ.
17. El 28 de mayo de 2012, la señora Lisbeth Estefanía Torrales Sánchez manifestó que pudo recuperar a su hija. No obstante, relató que ella y su hija volvieron a vivir con el señor Darwin Iván Franco Cortez. De manera posterior, señaló que la habrían “*botado*” de la casa en donde residían y que Darwin Iván Franco Cortez se quedó con su hija. Por tales motivos, fundamentándose en el artículo 125 del CNA, solicitó que se ordene nuevamente la recuperación de su hija.
18. En auto del 29 de mayo de 2012, el juez de Naranjito dispuso:

³ La decisión de excluir de la presente sentencia los nombres completos de la niña involucrada en los procesos judiciales y administrativo, relacionados con el caso seleccionado, se da en aras de su interés superior y como medida de resguardo de sus derechos constitucionales.

⁴ Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial 737 del 3 de enero de 2003, artículo 106, sobre las reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad: “*Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 [actual 307] del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas: (...) 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija (...)*”.

⁵ *Ibíd.*, artículo 125, sobre la 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”.

enviar atento oficio al Jefe de la Policía Nacional del Cantón Naranjito, a fin de que ordene a uno de los señores Policías a su mando y procedan a la recuperación de la menor (NN), y de ser necesario se practique el allanamiento quien se encuentra en poder de su padre el señor DARWIN IVAN FRANCO CORTEZ.

19. En escrito del 1 de junio de 2012, el señor Darwin Iván Franco Cortez manifestó que desde el 5 de abril de 2012 la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del cantón Naranjito (“**Junta Cantonal de Naranjito**”), “*emiti[ó] resolución, confirmando que la niña está bien bajo mi protección y cuidado con el apoyo de mi señora madre*”. Solicitó que se suspenda la recuperación “*hasta que se aclare los por menores [sic] en beneficio de [su] hija*” y adjuntó copias certificadas del expediente administrativo signado con el N°. 29-2012, conocido por la Junta Cantonal de Naranjito.
20. En oficio N°. 414-SR-C-N del 4 de junio de 2012, el Jefe del Distrito Naranjito de la Policía Nacional dio a conocer que no fue posible recuperar a NN, y adjuntó el parte policial de 3 de junio de 2012, elaborado por el Cbop. Walter Baño Ruiz, en el cual se manifestó que, al acudir a la vivienda del padre de NN: *se tomo [sic] contacto con el ciudadano Quinteros Ibarra Félix De Apolonio con CC 0911105179 conviviente de la señora abuela de la menor quien supo manifestar no encontrarse la menor en el lugar y que había salido con su conviviente de nombres Diana Del Pilar Cortez hasta la ciudad de Guayaquil desconociendo cuando [sic] regresaría (...).*
21. El 4 de junio de 2012, la señora Lisbeth Estefanía Torrales Sánchez indicó que no fue posible recuperar a su hija, y requirió que se ordene apremio personal en contra del señor Darwin Iván Franco Cortez y de la señora Diana del Pilar Cortez Guzmán, por encontrarse reteniendo ilegalmente a su hija.
22. El 6 de junio de 2012, los miembros de la Junta Cantonal de Naranjito presentaron un escrito ante el juzgado solicitando lo siguiente:

(...) de acuerdo al INTERES SUPERIOR Art. 11 del Código de la niñez y Adolescencia que esta [sic] orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los Derechos de la niña e impone a todas las Autoridades Administrativas y Judiciales el deber de ajustar nuestras decisiones y acciones, y Art. 12 CNA PRIORIDAD ABSOLUTA considerando señor Juez que aunque la madre es menor de edad, la niña tiene menos de 5 años, le solicitamos CONFIRME nuestras medidas de Protección, se SUSPENDA la recuperación, se envíe oficio a la Trabajadora Social del Centro Protección de Derechos para que remita un informe PSICO-SOCIAL de la niña y su entorno, además de que Art. 14 CNA ninguna Autoridad Administrativa y Judicial podrá invocar falta o insuficiencia de Norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

23. El 7 de junio de 2012, la señora Lisbeth Estefanía Torrales Sánchez solicitó que se concedan boletas de apremio personal en contra de los señores Darwin Iván Franco Cortez y Félix Quinteros, y de la señora Diana del Pilar Cortez Guzmán: *por ser quienes tienen retenida a mi hija (NN), por lo cual solicito estas boletas de apremio personal amparadas en el art. 125 inciso primer (sic) y segundo del código de la Niñez y de la adolescencia, con la orden de allanamiento respectiva como ordena dicho art. (...) ya que consta en el parte policial la ilegal retención.*
24. En providencia del 7 de junio de 2012, el juez de Naranjito, con el fin de dar cumplimiento con la recuperación de NN y de conformidad con el artículo 125 del CNA, dispuso que i) se gire boleta de apremio personal en contra de los señores Darwin Iván Franco Cortez y Félix Quinteros, y de la señora Diana del Pilar Cortez Guzmán; ii) se oficie al Jefe de la Policía Nacional del cantón Naranjito para que se proceda con *“la recuperación de (NN), y de ser necesario se practique el allanamiento del domicilio donde se encuentra la referida menor, la misma que se encuentra en poder de su padre **DARWIN IVÁN FRANCO CORTEZ** (...)”*(énfasis pertenece al original); y, iii) una vez practicada la recuperación de NN, sea entregada a la peticionaria⁶.
25. El 8 de junio de 2012, la Policía Nacional informó sobre el apremio personal del señor Félix Quinteros Ibarra.
26. En escrito presentado el 14 de junio de 2012, la señora Lisbeth Estefanía Torrales Sánchez manifestó que a pesar de haber detenido a Félix Quinteros Ibarra, no se logró recuperar a su hija, pues presuntamente estaría con la señora Diana del Pilar Cortez Guzmán, abuela paterna de la niña NN. Solicitó que se niegue la libertad del señor Félix Quinteros Ibarra, hasta poder recuperar a su hija.
27. El 15 de junio de 2012, el señor Félix Quinteros Ibarra presentó un escrito manifestando que no tiene ningún vínculo con la niña NN, ya que solo es el *“conviviente de la señora que es abuela”*. A su vez, indicó que la niña NN se encuentra con su padre, por lo que no existía prueba alguna para ordenar una boleta de apremio en su contra. Finalmente, alegó que:
no existe un elemento para que usted en forma acelerada haya ordenado el apremio en mi contra, ya que no soy la persona que tiene retenida indebidamente a (NN), no tengo nada que ver en este juicio y por tal motivo solicito a usted ordene mi libertad, ya que estoy detenido injustamente.
28. El 24 de julio de 2012, el juez de Naranjito ordenó *“para un esclarecimiento de los hechos”*, que intervenga la Oficina Técnica de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia N°. 2 de la ciudad de

⁶ De la revisión del expediente, no se verifica que la autoridad judicial se haya pronunciado respecto del escrito presentado el 6 de junio de 2012 por los miembros de la Junta Cantonal de Naranjito.

Milagro, y que realice una investigación prolija sobre la situación de la niña NN
“para tener mejor conocimiento de causa y resolver lo que fuere pertinente”⁷.

3.1.2. Del procedimiento administrativo N°. 29-2012 ante la Junta Cantonal de Naranjito

29. El 17 de febrero de 2012, el señor Darwin Iván Franco Cortez, padre de la niña NN, presentó una denuncia ante la Junta Cantonal de Naranjito. En esta denuncia se alegó un presunto maltrato físico y psicológico de la señora Lisbeth Estefanía Torrales Sánchez, madre de NN, en contra de su hija de un año y ocho meses.
30. El 20 de febrero de 2012, la Junta Cantonal de Naranjito avocó conocimiento de la denuncia y convocó a las partes a una Audiencia de Conciliación.
31. Tras haber escuchado a las partes en la audiencia, el 1 de marzo de 2012 los Miembros de la Junta Cantonal de Naranjito, conforme a lo dispuesto en los numerales 2, 4, y 6 del CNA⁸, dispusieron las siguientes medidas de protección: i) “la custodia de emergencia de la niña” en el hogar de la señora Diana del Pilar Cortez Guzmán, abuela paterna de NN⁹ y bajo el cuidado de su padre; ii) el cuidado de la niña NN a favor de su madre, a partir de que llegue de su trabajo y durante su tiempo libre, para “fortalecer vínculos familiares”; y, iii) que las salidas de la niña con la madre se realicen con el permiso y vigilancia del padre.
32. En escrito del 20 de marzo de 2012, el señor Darwin Iván Franco Cortez solicitó que se disponga una fecha para que se lleve a cabo una audiencia de pruebas dentro del proceso, “por existir inconformidad con lo [planteado] (...) ya que la señora LISBETH ESTAFANIA TORRALES SANCHEZ HA [ha] incumplido [las medidas de protección otorgadas a favor de la niña NN]”.
33. La Junta Cantonal de Naranjito convocó a las partes a una audiencia de pruebas para el 3 de abril de 2012.

⁷ Después de esta providencia, no constan actuaciones adicionales respecto al proceso de recuperación de la niña NN.

⁸ CNA, artículo 217.- “Las medidas de protección son administrativas y judiciales. Además de las contempladas en el Título IV del Libro Primero y en otros cuerpos legales, son medidas administrativas de protección: 2. La orden de cuidado del niño, niña o adolescente en su hogar; (...) 4. (...) la orden de ejecutar una acción determinada para la restitución del derecho conculcado (...) 6. La custodia de emergencia del niño, niña o adolescente afectado, en un hogar de familia o una entidad de atención, hasta por setenta y dos horas, tiempo en el cual el Juez dispondrá la medida de protección que corresponda”.

⁹ El señor Darwin Iván Franco Cortez y la señora Lisbeth Estefanía Torrales Sánchez, padres de la niña NN, convivían juntos en la casa de la señora Diana del Pilar Cortez Guzmán, abuela paterna de NN.

34. Una vez que se llevó a cabo la audiencia de pruebas¹⁰, el 5 de abril de 2012 la Junta Cantonal de Naranjito, de conformidad con los numerales 4, 5 y 6 del artículo 217 del CNA¹¹, dispuso: i) el alejamiento temporal de la señora Lisbeth Estefanía Torrales Sánchez, por haber amenazado los derechos de la niña NN a la protección integral y al cuidado; ii) la custodia de emergencia de NN en el hogar del padre, señor Darwin Iván Franco Cortez; y, iii) que la madre comparta con la niña los días que no tenga asistencia laboral, previa coordinación con el padre. Finalmente, ordenó el seguimiento de las medidas para evaluar los cambios de conducta en relación con el derecho conculcado.

3.1.3. Del proceso de hábeas corpus No. 61-2012.

35. El 27 de junio de 2012, el señor Félix Quinteros Ibarra presentó una acción de hábeas corpus en contra del juez de Naranjito, alegando que en el proceso de recuperación de la niña NN, signado con el N°. 09326-2011-0538HA, se ordenó su apremio personal injustamente.
36. El actor afirmó que la niña que se pretendía recuperar no se encontraba en su poder, y tampoco tiene responsabilidad alguna con su retención. Concluyó que está *“privado de [su] libertad de forma ilegal arbitraria e ilegítima (...) pues no cumple con los requisitos de procedencia; y, se ha incurrido en graves vicios de procedimiento (...)”*.
37. Una vez que se llevó a cabo la respectiva audiencia, en sentencia del 6 de julio de 2012, el juez cuarto de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayas-Milagro (**“juez cuarto”**) resolvió admitir la acción y ordenar de forma inmediata la libertad del señor Félix Quinteros Ibarra.

3.2. Causa 291-20-JH

38. Con el fin de esclarecer el proceso de hábeas corpus N°. 05202-2020-00167, es pertinente relatar los antecedentes del proceso de régimen de visitas N°. 17986-2014-1175, en donde se ordenó el apremio personal de la señora Margarita Rocío Tauris Litardo, actora del proceso de origen.

¹⁰ Durante la audiencia de pruebas, el señor Darwin Iván Franco Cortez manifestó que la señora Lisbeth Estefanía Torrales Sánchez habría abandonado el hogar que tenían en común. La diligencia se llevó a cabo sin la presencia de la madre de NN, a pesar de haber sido legalmente notificada.

¹¹ CNA, artículo 217.- *“Las medidas de protección son administrativas y judiciales. Además de las contempladas en el Título IV del Libro Primero y en otros cuerpos legales, son medidas administrativas de protección: 4. (...) la orden de ejecutar una acción determinada para la restitución del derecho conculcado (...) 5. El alejamiento temporal de la persona que ha amenazado o violado un derecho o garantía, del lugar en que convive con el niño, niña o adolescente afectado (...) 6. La custodia de emergencia del niño, niña o adolescente afectado, en un hogar de familia o una entidad de atención, hasta por setenta y dos horas, tiempo en el cual el Juez dispondrá la medida de protección que corresponda”*.

3.2.1. Proceso de régimen de visitas N°. 17986-2014-1175

39. El 6 de noviembre de 2014, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Calderón del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha (“**juez de la Unidad Judicial de Quito**”) resolvió aprobar el régimen de visitas acordado entre el señor Carlos Trajano Naranjo Real y la señora Margarita Rocío Tauris Litardo, de tal forma que se dispuso que el señor Naranjo Real visite a sus hijos NN y NN¹² los días sábados de 09h00 a 14h00.
40. En providencia del 22 de mayo de 2015, el juez de la Unidad Judicial de Quito resolvió suspender provisionalmente el régimen de visitas por sesenta días, en virtud de la solicitud presentada por la señora Margarita Rocío Tauris Litardo, mediante la cual solicitó que se revoque el régimen de visitas.¹³
41. Mediante providencia del 23 de diciembre 2015, el juez de la Unidad Judicial de Quito ordenó reanudar el régimen de visitas a favor del señor Carlos Naranjo Real¹⁴. Respecto de esta decisión, la señora Margarita Rocío Tauris Litardo interpuso recurso de apelación.
42. En sentencia del 18 de febrero de 2016, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (“**Sala**”) resolvió:
aceptar el recurso de apelación interpuesto por la demandada señora Margarita Rocío Tauris Litardo; en consecuencia, revocar la Resolución subida en grado en la que se fija un régimen de visitas. Dejando a salvo el derecho del padre para presentar la demanda correspondiente, solicitando el régimen de visitas, cuando hayan variado los hechos por los cuales se dicta la presente Resolución.

¹² La decisión de excluir de la presente sentencia los nombres completos de la niña y del adolescente involucrados en el proceso judicial, relacionado con el caso seleccionado, se da en aras de su interés superior y como medida de resguardo de sus derechos constitucionales.

¹³ En dicha providencia se ordenó lo siguiente: “*Las partes señor Carlos Naranjo Real y señora Margarita Tauris Litardo, deben someterse a terapias psicológicas en el Centro de Equidad y Justicia del Municipio de Quito, ubicado en Calderón por el lapso de 60 días, tendiente principalmente a mejorar sus relaciones intrafamiliares, establecer mecanismos de diálogo y comunicación, para alcanzar acuerdos comunes en beneficio de sus hijos, proporcionando un ambiente de paz y tranquilidad para el normal desenvolvimiento biosicosocial de los menores y evitando que sean víctimas de violencia indirecta, para el cumplimiento de esta disposición oficiarse a la Señora Coordinadora de dicho Centro, quien deberá informar a este Juzgado sobre el avance y los resultados de las terapias de manera periódica.- Se emplaza a las partes para que presten las facilidades del caso, bajo prevenciones de ley. Cumplido que sea lo ordenado se reanudará el régimen de visitas*”.

¹⁴ Se dispuso que el señor Carlos Naranjo Real “*visitará a sus hijos de manera dirigida de la siguiente forma, modo y lugar. Las visitas se cumplirán en la Sala Lúdica y Espacios recreativos de esta Unidad de Policía (UVC-Carapungo), los días viernes de 14h00 a 18h00, para el efecto se contará con el soporte y acompañamiento del Equipo Técnico de este Juzgado y un Agente de la Dinapen, debiendo la madre entregar a sus hijos en el lugar señalado y a la hora dispuesta, para luego retirarlos del mismo lugar a las 18h00*”.

43. El 6 de septiembre de 2018, el señor Carlos Naranjo Real presentó una demanda en contra de la señora Margarita Rocío Tauris Litardo mediante la cual solicitó que se fije un régimen de visitas a su favor, con el fin de poder ver a sus hijos. Esta causa fue signada con el N°. 17986-2018-00488 y acumulada al proceso N°. 17986-2014-1175.
44. El 28 de marzo de 2019, el juez de la Unidad Judicial de Quito resolvió negar la demanda y la solicitud del régimen de visitas.¹⁵
45. De manera posterior, el señor Carlos Naranjo Real presentó un incidente dentro del proceso y solicitó, nuevamente, que se fije un régimen de visitas a su favor.
46. En sentencia del 21 de noviembre de 2019, el juez de la Unidad Judicial de Quito resolvió aceptar parcialmente la demanda y fijó un régimen de visitas¹⁶. En contra de esta decisión, la señora Margarita Rocío Tauris Litardo interpuso recurso de apelación.

¹⁵ Dicha solicitud fue negada en razón de que “con la prueba documental que presento [sic] la parte demandada y que se adjuntó al proceso, y se consideró en líneas anteriores, se establece que dentro de la presente causa por parte del señor CARLOS TRAJANO NARANJO REAL, su conducta se ha configurado a lo que establece en el inciso segundo del Art. 122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ya que se ha decretado medidas de protección mediante boletas de auxilio que constan a fojas 276 y 277 a favor de sus hijos, por causa de violencia hacia ellos, hecho que la parte actora no ha demostrado con la prueba actuada que ha variado los hechos que motivaron la emisión de dichas boletas de medida judicial de auxilio desde la fecha que se las emitido, y existiendo hechos de gravedad de violencia intrafamiliar esta autoridad debe negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor (...)”.

¹⁶ El régimen se fijó para “cada quince días los días sábados, esto es que a los menores serán retirados de la Dinapen el sábado en horario de 15h00 y le entregaría el mismo día a las 17h00; para cada visita, el padre en persona o a través de un familiar deberá retirar y entregar a los menores, desde las oficinas de la DINAPEN en la UVC Carapungo, por lo que la madre de los menores o cualquier familiar procederá a dejarlos antes de las 15H00 en dichas oficinas a cargo de un agente de la Dinapen y este agente procederá a entregarlos los menores al padre o un familiar que se identifique como tal, constatando el agente de la Dinapen como se entrega y como se recibe a los menores y en caso de suscitarse alguna novedad inmediatamente informara a esta autoridad”. Adicionalmente, dispuso que la señora Margarita Rocío Tauris Litardo “o su familiar, deberá dejarlos obligatoriamente en la hora indica [sic] en la oficina de la Dinapen y retirase de dicho lugar y que no se permitirá su no cumplimiento y en caso de no acatar la disposición judicial bajo prevenciones se iniciaría un proceso de conformidad a lo que dispone el Art 282 del COIP para la parte que no cumpla especialmente la demanda señora MARGARITA ROCIO TAURIS LITARDO, e incluso se dictaran las medidas personales en su contra y se impondrán multas compulsivas, hasta que se cumplan las disposiciones legales, por lo que la señora deberá dejarle a los menores en la Dinapen Carapungo en el horario establecido y retirarse del lugar en el horario y término señalado bajo prevenciones legales, y siendo desde ese momento responsable el padre hasta que el regreso de los menores, en caso de este enfermo o cualquier novedad de los menores no exime que deban ser entregados a su Padre, y porque ya se encuentra bajo su cuidado y protección en virtud del régimen de visitas, el Padre deberá adoptar las medidas y obligaciones necesarias para que cumpla con lo dispuesto”.

47. En auto del 18 de diciembre de 2019, el juez de la Unidad Judicial de Quito previno a la señora Margarita Rocío Tauris Litardo, pues a su criterio habría incumplido con lo ordenado en sentencia del 21 de noviembre de 2019¹⁷.
48. El 23 de enero de 2020, el juez de la Unidad Judicial de Quito, de oficio y al amparo del artículo 125 del CNA, dispuso el “*APREMIO PERSONAL TOTAL de la señora MARGARITA ROCÍO TAURIS LITARDO (...) POR HASTA 8 (OCHO) DÍAS*”, toda vez que habría obstaculizado el régimen de visitas ordenado el 21 de noviembre de 2019.
49. En sentencia del 5 agosto de 2020, la Sala resolvió aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Margarita Rocío Tauris Litardo y reformar la sentencia subida en grado en los siguientes puntos:

que el adolescente [NN] y la niña [NN] deberán someterse a un tratamiento psicológico tendiente a recuperar las relaciones con su padre por el tiempo que determine el profesional encargado del caso, luego de tres meses y previo informe favorable del sicólogo tratante, se restablecerán las visitas para la niña [NN] por parte de su padre las que deberán hacerse telemáticamente cada quince días por treinta minutos tiempo que podrá aumentarse hasta las dos horas de manera presencial conforme el juzgador de primera instancia vaya considerando prudentemente la pertinencia de éstas. En cuanto al adolescente [NN], el régimen de visitas podrá reiniciarse previo informe psicológico favorable. Ambos progenitores, Carlos Trajano Naranjo Real y Margarita Rocío Tauris Litardo, deberán someterse a tratamiento psicológico tendiente a recuperar la armonía en las relaciones con sus hijos, disposiciones que se hacen bajo prevenciones de multa compulsiva en caso de incumplimiento.

¹⁷ El juzgador consideró que la obligación de la señora Margarita Rocío Tauris Litardo era “*trasladar a sus hijos (...) a la oficina de la DINAPEN ubicada en al UVC Carapungo, más no que se presente únicamente ella con la sola expresión de una supuesta negativa de sus hijos, siendo muy independiente el hecho de que los menores antes nombrados no deseen vincularse afectivamente con su padre, argumentando que sus hijos no desean salir de sus cuartos de habitación cuando aquellos viven con ella, quien ejerce su cuidado, tenencia, guía y figura de autoridad, siendo no probable que los menores tengan mayor control decisional que su madre y que ellos en forma arbitraria, por sus propia voluntad o deseo se nieguen a salir de sus habitaciones, siendo una aceptación de estos hechos de la indicada señora TAURIS LITARDO MARGARITA ROCIO sin que sea admisible la falta de control frente a sus hijos, por lo que existe una demostración en la sana crítica de esta autoridad en el de impedir el régimen de visitas ordenado y por consiguiente un desacato a la orden judicial emitida mediante resolución antes indicada, por lo que se determina que la señora TAURIS LITARDO MARGARITA ROCIO, se encuentra obstaculizando lo dispuesto por esta autoridad mediante auto resolutivo. Por lo manifestado y previo a proveer lo que en derecho corresponda, BAJO PREVENCIÓNES DE LEY, POR ÚLTIMA VEZ se le previene a la señora MARGARITA ROCIO TAURIS LITARDO de estricto cumplimiento a lo ordenado, en auto Resolutivo de fecha 21 de noviembre del 2019, a las 09h00, y que en caso de no acatar lo ordenado por esta autoridad se aplicara lo prescrito en el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (...) Y en caso de que la señora MARGARITA ROCIO TAURIS LITARDO, no traeré y asista sin los menores el día y hora señalados a la oficina de la DINAPEN de la UVC Carapungo para que se cumpla con el régimen de visitas, se dispondrá la medida de apremio personal que corresponda, sin perjuicio que su desacato se enmarque en un incumplimiento de decisión legítima de autoridad competente, al temor de lo que dispone el Art 282 del COIP; y, de ser el caso se dispondrá la remisión del proceso en copias certificadas en las partes pertinentes a la Fiscalía de Pichincha para el inicio de las investigaciones correspondientes”.*

3.2.2. Del proceso de hábeas corpus N°. 05202-2020-00167

- 50.** El 27 de enero de 2020, la señora Margarita Rocío Tauris Litardo presentó una acción de hábeas corpus en contra del juez de la Unidad Judicial de Quito, mediante la cual impugnó el apremio personal dictado en su contra dentro del proceso N°. 17986-2014-1175. Por sorteo, la competencia radicó en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Latacunga (“**Unidad Judicial de Latacunga**”) y se le asignó el N°. 05202-2020-00167.
- 51.** El 3 de febrero de 2020, el juez de la Unidad Judicial de Latacunga resolvió declarar con lugar la acción y ordenó la inmediata liberación de la señora Margarita Rocío Tauris Litardo.¹⁸

4. Análisis

- 52.** Una vez expuestos los antecedentes de los distintos procesos administrativos y judiciales relacionados a los casos 200-12-JH y 291-20-JH, es pertinente determinar, en un primer momento, la procedencia del hábeas corpus con relación al proceso establecido en el artículo 125 del CNA.
- 53.** En un segundo momento, la Corte desarrollará parámetros que deben tomarse en cuenta para evitar que el apremio personal, dictado con fundamento en lo establecido en el artículo 125 del CNA, sea o se torne en ilegal y/o arbitrario.
- 54.** Finalmente, como consideraciones adicionales, esta Corte desarrollará lineamientos generales respecto a las medidas que pueden ser otorgadas a favor de niños, niñas y adolescentes (“**NNA**”)¹⁹ en el marco de procesos que versan sobre sus derechos.

4.1. La procedencia del hábeas corpus respecto al apremio personal ordenado conforme el artículo 125 del CNA

4.1.1. El proceso establecido en el artículo 125 del CNA

- 55.** De acuerdo con el artículo 125 del CNA, la retención indebida del hijo o la hija sucede cuando:

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

¹⁸ En la decisión se aclaró que la decisión se efectivizó el día de la audiencia, es decir el 28 de enero de 2020.

¹⁹ Esta abreviación será utilizado a lo largo de este proyecto, independientemente de si se hace referencia a un niño, niña o adolescente; o a niñas, niños o adolescentes.

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.

56. De este artículo, se desprenden dos supuestos i) el padre, la madre o cualquier otra persona retiene indebidamente a la hija o hijo, a pesar de que no se le ha confiado la tenencia²⁰ o tutela²¹ de los mismos; y, ii) el padre, madre u otra persona a la que se le confió la tenencia o tutela de los NNA, obstaculiza el régimen de visitas²² establecido para el otro progenitor o progenitora, para su familia o para cualquier otra persona a quien se le ha reconocido un régimen de visitas.
57. En el primer supuesto, las personas implicadas podrán ser requeridas judicialmente para que entreguen de inmediato al NNA a la persona que deba tenerlo; y, la persona a la que no se le confió la tenencia o tutela del hijo o hija deberá entregarlo a la persona a la que sí se le confió.
58. En cuanto al segundo caso, la persona a la que se le confió la tenencia o tutela del NNA, deberá permitir que se efectúe el régimen de visitas establecido judicialmente, para que de esta forma el otro progenitor o cualquier persona que goce de este derecho pueda pasar tiempo junto a los NNA. Podrá solicitarse siempre y cuando exista una situación clara respecto al cuidado de los NNA y un régimen de visitas fijado.
59. Este artículo prevé la indemnización de cualquier daño ocasionado por esta retención indebida, y contempla el apremio personal si la persona requerida no cumple con lo ordenado por la autoridad judicial. Asimismo, se puede ordenar el

²⁰ Se encarga la tenencia de los hijos cuando la autoridad judicial lo estima conveniente para el desarrollo integral de los NNA. De tal forma que se confiará su cuidado y crianza, o más derechos y obligaciones a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad (artículo 118 del CNA).

²¹ La tutela es el encargo impuesto a ciertas personas, a favor de aquellos que no se encuentran bajo potestad del padre o de la madre, para que se les pueda brindar la protección debida. Las personas que ejercen estos encargos se llaman tutores o curadores (artículo 367 del Código Civil).

²² Cabe señalar que cuando se confía el ejercicio de la tenencia a uno de los progenitores, se le concederá al otro progenitor el derecho a visitar a su hijo o hija para compartir tiempo. Esto debe ser regulado por medio de un régimen (artículo 122 del CNA), que podrá ser extendido a los ascendientes y demás parientes consanguíneos, hasta el cuarto grado de la línea colateral, y a otras personas ligadas afectivamente al NNA (artículo 124 del CNA). Si bien nuestro ordenamiento jurídico no contempla el derecho de visitas en los casos en los que se otorgó la tutela de los NNA a otra persona, la Convención sobre los Derechos del Niño (“CDN”) reconoce que, en el caso de que el NNA se encuentre separado de ambos padres, tendrá derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, salvo si ello es contrario a su interés superior (artículo 9.3 CDN).

allanamiento del inmueble en el que el NNA está o en el que se presume que podría estar para lograr su recuperación.

60. Se debe enfatizar que en el proceso reconocido en el artículo 125 *ibídem* no se discute cuestiones de fondo (respecto a la patria potestad, tenencia y/o visitas). Se trata de una medida que tiene como fin: i) recuperar al NNA de la persona que la tenga retenida y así cesar dicha retención indebida, por lo que tiene carácter de urgente; y/o, ii) permitir que se cumpla con el régimen de visitas.

4.1.2. El apremio personal y la procedencia del hábeas corpus dentro del proceso establecido en el artículo 125 del CNA

61. Frente a los supuestos detallados en el artículo 125 del CNA, se reconoce al apremio personal como una medida para cesar con la retención indebida o para exigir el cumplimiento del régimen de visitas, siempre que no se haya cumplido el requerimiento judicial que dispone la norma.
62. El Código Orgánico General de Procesos (“COGEP”) define a los apremios como “*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*”²³. Las medidas deben ser idóneas, necesarias y proporcionales.
63. El COGEP contempla dos tipos de apremios: i) el personal, cuando la medida coercitiva recae sobre la persona; y, ii) el real, cuando recae sobre su patrimonio²⁴.
64. Los apremios personales pueden ser la privación de la libertad total o parcial, la prohibición de salida del país, el uso del dispositivo de vigilancia electrónica²⁵, entre otros. La o el juzgador puede ordenar la aplicación del apremio cuando la ley expresamente lo autorice²⁶, y debe ejecutarse con la intervención de la Policía Nacional.²⁷
65. Para aplicar esta medida, debe emitirse una providencia que contenga la indicación del número del proceso, los nombres, apellidos y número de cédula de la persona apremiada y los fundamentos de derecho para adoptarla. La autoridad judicial es responsable de su cumplimiento²⁸.

²³ Código Orgánico General de Procesos, publicado en Registro Oficial Suplemento N°. 506 del 22 de mayo de 2015, artículo 134.

²⁴ *Id.*

²⁵ Farith Simon Campaña. *Manual de Derecho de Familia*. Cevallos Editora Jurídica, Quito: 2021, pág. 408.

²⁶ COGEP, artículo 135

²⁷ *Ibíd.*, artículo 136

²⁸ *Id.*

- 66.** El apremio personal cesa en tres supuestos específicos:
1. *Cuando se conduzca a la persona apremiada ante la o el juzgador competente para dar cumplimiento a la orden judicial.*
 2. *Cuando se cumpla con la obligación impuesta.*
 3. *Transcurra el término de treinta días desde la fecha en que se emitió la providencia y no se haya hecho efectiva, dejando a salvo que la o el juzgador emita nuevamente la orden.*²⁹
- 67.** Bajo este contexto, el artículo 125 del CNA dispone que se podrá decretar el apremio personal de manera general, sin especificar el tiempo máximo que puede durar ni cuál de las medidas sería aplicable. Cabe señalar que dentro de los casos seleccionados, este apremio se asimiló a la privación de libertad total.
- 68.** En tal sentido, la privación de la libertad a una persona, con fundamento en un apremio personal prescrito en el artículo 125 del CNA, debe ser entendida como “*una medida coercitiva excepcional, breve y desvinculada del ámbito penal*”³⁰; lo cual no implica que la garantía de hábeas corpus sea improcedente en estos supuestos.
- 69.** La CRE en su artículo 89 establece que la acción de hábeas corpus tiene por objeto:
- recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.*
- 70.** La LOGJCC contempla que el objeto de esta garantía jurisdiccional es “*proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona*”³¹.
- 71.** Sobre la base de estas normas, la Corte Constitucional ha sostenido que el hábeas corpus protege a las personas privadas de libertad, al menos, en dos circunstancias:
- (1) cuando una persona está privada de libertad de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, hay una violación al derecho a la libertad de movimiento, y lo que procede es disponer su inmediata libertad; (2) cuando una persona está privada de libertad de forma legal y legítima, hay violaciones a derechos que se producen por*

²⁹ *Ibíd.*, artículo 139.

³⁰ José Ángel Fernández Cruz y Emilio José Boutaud Scheuermann. “Los apremios personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: un análisis crítico desde la dogmática de los principios y límites penales”, *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, N°. 25, 2018.

³¹ LOGJCC, artículo 43.

*las condiciones de privación de libertad, y lo que procede es reparar por esas violaciones.*³²

72. Respecto al primer supuesto, el objeto del hábeas corpus es proteger el derecho a la *“la libertad y la finalidad es recuperarla”*. La o el juez que conoce esta garantía debe: *“i) verificar si la privación de libertad es ilegal, arbitraria (...) y ii) analizar el momento de la privación de libertad”*³³.
73. Este Organismo ha señalado que la privación ilegal de la libertad puede ser material (cuando no hay *“estricto apego a las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley”*³⁴) y formal (cuando se incumplen los requisitos y procedimientos establecidos en la ley)³⁵.
74. La privación arbitraria de la libertad se produce cuando, a pesar de cumplirse las normas legales, *“se ha realizado utilizando causas y métodos que puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos humanos del individuo”*³⁶.
75. El segundo supuesto se ha denominado:

*hábeas corpus correctivo, el objeto del hábeas corpus son los derechos en la privación de libertad y la finalidad es garantizar los derechos conexos que se vulneran gravemente durante la privación de libertad, como privar de alimentos a una persona, no brindar atención oportuna de salud a personas enfermas que podrían conllevar al deterioro de salud o a la muerte, disponer la incomunicación (...)*³⁷.

76. De tal forma, se puede evidenciar que el hábeas corpus procede frente una medida de apremio personal, dispuesta sobre la base de lo establecido en el artículo 125 del CNA, cuando la privación de la libertad es o pueda convertirse en ilegal y/o arbitraria.

4.1.3. El apremio personal en relación con la retención indebida de hijos o hijas (primer supuesto del artículo 125 del CNA)³⁸

77. Esta Corte considera que el primer supuesto del artículo 125 del CNA, esto es la retención indebida de hijos realizada por cualquier persona a la que no se le confirió la tenencia o tutela de los mismos, implica el alejamiento del medio

³² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 202-19-JH/21, del 24 de febrero de 2021, párr. 85.

³³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencias N°. 207-11-JH/20, del 22 de julio de 2020, párr. 31, y N°. 202-19-JH/21, del 24 de febrero de 2021, párr. 86.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 207-11-JH/20, del 22 de julio de 2020, párr. 35.

³⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 202-19-JH/21, del 24 de febrero de 2021, párr. 88.

³⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 207-11-JH/20, del 22 de julio de 2020, párr. 40.

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 202-19-JH/21, del 24 de febrero de 2021, párr. 89.

³⁸ Al encontrarse establecida esta norma en el CNA, se infiere que estos pedidos deben ser solicitados a los jueces especializados en niñez, adolescencia y familia, sin perjuicio de que sean conocidos por jueces únicos o multicompetentes.

familiar regular a los NNA (entendido a este como aquel en el que el NNA pasa la mayor parte de su tiempo) y, como consecuencia, se le impide ejercer a la otra persona la tenencia, o tutela.

78. De tal forma, la retención indebida puede provocar una doble afectación, por un lado al NNA retenido, el cual tiene el derecho a ser reintegrado a su medio familiar y ejercer plenamente sus derechos; y, por otro, a la persona que se le priva de su derecho a ejercer la tenencia, o tutela.
79. La retención indebida de los NNA puede ser provocada no únicamente por sus progenitores, sino por cualquier persona que no se le haya confiado la tenencia o tutela de los mismos, y/o tenga establecido un régimen de visitas, ya sea por acuerdo entre las partes o fijado judicialmente, y lo incumpla.
80. La ausencia o limitación de la familia o el alejamiento del medio familiar podría llevar al NNA a una situación de especial vulnerabilidad, que podría afectar sus derechos, especialmente a la vida privada, a la integridad personal y a su desarrollo integral.³⁹
81. Retener indebidamente a un NNA modifica, de forma unilateral, su entorno o medio familiar al cual estaba acostumbrado, por cuanto ya vivía con una persona a la que se le confió la tenencia. Además, se le priva de su convivencia familiar, misma que se encontraba previamente establecida.
82. Al existir un cambio abrupto en una situación consolidada, la retención indebida afecta la estabilidad emocional y desarrollo integral del NNA, pues éstas se ven comprometidas.⁴⁰
83. Este Organismo advierte que la retención indebida podría ser vista como una injerencia arbitraria en la vida del NNA, lo cual se encuentra expresamente prohibida en instrumentos internacionales que han sido ratificados por el Estado ecuatoriano.⁴¹
84. Tomando en cuenta que el fin último es crear condiciones que les permitan desarrollarse y ejercer libre y plenamente sus derechos⁴², es responsabilidad del Estado adoptar decisiones que eviten injerencias arbitrarias que puedan provocar inestabilidad emocional y un cambio innecesario en su medio familiar.
85. Ante la alegación de que un NNA se encuentra retenido indebidamente, la persona que realice la solicitud de recuperación debe demostrar, previamente,

³⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe: El Derecho del Niño y la Niña a la Familia. Cuidado Alternativo. Poniendo Fin a la Institucionalización en las Américas (2013). Preparado por la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 47.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11.2 y CDN, artículo 8.

⁴² CDN, artículo 27.

que se le confió judicialmente la tenencia o la tutela del NNA involucrado; de lo contrario, el artículo 125 del CNA no sería aplicable.

86. Por ejemplo, en el proceso de recuperación N°. 09326-2011-0538HA, la tenencia de la niña NN no había sido encargada a ninguno de los progenitores ni a otra persona, sino que se habían otorgado medidas de protección administrativas para NN, como la custodia de emergencia a favor de su padre.
87. Es decir, al no existir una situación definida respecto al ciudad de NN (en términos de su tenencia), no era aplicable el artículo 125 del CNA. Asimismo, cabe enfatizar que la madre de NN, al momento de los hechos, era menor de edad⁴³, por lo que la justicia especializada en estos temas también debió verificar si existía una situación de cuidado definida respecto a la madre de NN, asunto que no fue tomado en cuenta por el juzgador que conoció la causa.
88. Una vez que se haya demostrado que la persona que solicita la recuperación se le ha confiado la tutela o tenencia del NNA, el operador de justicia deberá tomar en cuenta lo siguiente:
 1. **En caso de que se demuestre que el NNA corre peligro**, por distintas circunstancias (antecedentes de violencia intrafamiliar u otro hecho de naturaleza grave), la o el juez puede ordenar, de manera excepcional, el apremio personal total o parcial de la persona que ha retenido indebidamente al NNA. Antes de ordenarse la privación de libertad total, se deberá valorar si **otros mecanismos de apremio personal** cumplen con el fin que se pretende alcanzar, es decir la protección del NNA. Una vez recuperado el NNA, se ordenará la inmediata libertad de la persona que fue privada de su libertad.
 2. Así, se podrá dictar la privación de la libertad, siempre y cuando se considere que esta es una medida estrictamente idónea, necesaria y proporcional para lograr la recuperación del menor y garantizar sus derechos, su integridad y su interés superior. De tal forma que los juzgadores deberán evaluar caso a caso si esta medida es la que mejor se adecúa a los hechos del mismo.
 3. Cualquier medida de apremio personal, es de carácter urgente, temporal y tiene como finalidad hacer cesar la retención indebida del NNA, permitiendo que se reintegre a su entorno familiar.
 4. **En el supuesto en el que no se demuestre que la integridad y los derechos del NNA se encuentren comprometidos**, la autoridad judicial, en primer lugar, podrá requerir a la persona que se encuentre reteniendo indebidamente al NNA que lo entregue a la persona que solicitó la recuperación en el plazo de 24 horas.

⁴³ Ver. CNA, artículos 6, 65, 236 y 265; y COGEP, artículos 31 y 32.

5. Únicamente en caso de no cumplir con el requerimiento judicial, se podrá dictar el apremio personal total o parcial. Esta medida, por las razones ya desarrolladas en la presente sentencia, debe ser de última *ratio*, y la misma debe encaminarse a recuperar al NNA. Así, la privación de libertad deberá ordenarse por el menor tiempo posible y hasta que se logre recuperar al NNA. Una vez alcanzado dicho objetivo, se ordenará la inmediata libertad de la persona que fue privada de su libertad. Además, la autoridad judicial deberá motivar expresamente en su decisión por qué se ve obligada a disponer el apremio (por lo que se deben incluir las razones o indicios que llevan a suponer al juzgador que al NNA lo tiene retenido la persona contra la que se dicta el apremio) y el tiempo del mismo.
89. Cabe señalar que la autoridad judicial podrá ordenar el allanamiento que prevé el artículo 125 del CNA, de considerarlo necesario, siempre y cuando sea una medida conducente para recuperar al NNA que se encuentra retenido
90. Por lo tanto, los elementos detallados en párrafos anteriores permiten definir si este tipo de casos trascienden a la esfera penal y, además de las medidas adoptadas, es necesario poner en conocimiento de las autoridades competentes.⁴⁴
91. El análisis que debe realizar la autoridad judicial, previa la orden de privación de libertad de una persona, es velar para que una vez fenecida la misma no se vuelva a retener indebidamente al NNA, y de esta forma evitar la reincidencia.
92. Esta Corte determina que de no cumplirse con lo establecido en párrafos anteriores, la privación de libertad dictada como medida de apremio, conforme a lo establecido en el artículo 125, podría constituirse como ilegal y/o arbitraria.
93. Cuando la medida de privación de libertad se ordena automáticamente, sin un tiempo determinado y razonable, sin verificar si esta es la medida más adecuada en atención al interés superior de los NNA, y sin constatar específicamente que la persona en contra de quien se dicta la medida se encuentra, en efecto, reteniendo de forma indebida al NNA, la privación podría resultar ser arbitraria, incluso siendo legal.
- 4.1.4. El apremio personal en relación con la obstaculización del régimen de visitas (segundo supuesto del artículo 125 del CNA)⁴⁵**

⁴⁴ Por ejemplo, el Código Orgánico Integral Penal contempla en el artículo 161 el tipo penal del secuestro, el cual se describe de la siguiente forma “*La persona que prive de la libertad, retenga, oculte, arrebate o traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años*”.

⁴⁵ Al encontrarse establecida esta norma en el CNA, se infiere que estos pedidos deben ser solicitados a los jueces especializados en niñez, adolescencia y familia, sin perjuicio de que sean conocidos por jueces únicos o multicompetentes.

94. En relación con el segundo supuesto del artículo 125 del CNA, esto es la obstrucción del régimen de visitas, de igual manera que el primer escenario este representa una doble vulneración de derechos.
95. En primera instancia, existe una clara afectación al NNA que se le impide pasar tiempo y tener una relación con su progenitor, con su familia ampliada o con aquella persona que tenga derecho a visitarlo. Y, por otra, afecta al progenitor o la persona que tiene derecho a visitar al NNA, puesto que no puede tener contacto con estas personas y formar un vínculo afectivo, a pesar de que existe un régimen fijado ya sea por acuerdo o judicialmente.⁴⁶
96. Respecto a este punto, la CDN reconoce el derecho del NNA que está separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior de los NNA.⁴⁷ Ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de sus hijos e hijas⁴⁸, y de manera correlativa, el NNA tiene el derecho a ser cuidado por ambos.⁴⁹
97. El CNA reconoce el derecho de los NNA a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes. Especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia.⁵⁰
98. El Código Civil señala expresamente que no se puede prohibir al padre o a la madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido sacados los niños y las niñas, a visitar con la frecuencia y libertad que el juez estimare convenientes, siempre que no sea contrario al interés superior.⁵¹
99. Los progenitores a los que no se les confió la tenencia, además de contar con el derecho de visitas, cuentan con varias prerrogativas que les permiten participar, plenamente en el cuidado, crianza, toma de decisiones y, en general en la vida de sus hijos e hijas. El hecho de que los NNA vivan con el otro progenitor u otra persona a quien se haya otorgado la tutela, no debe entenderse como una disminución de derechos y obligaciones respecto al cuidado de los hijos e hijas.

⁴⁶ De acuerdo con el artículo 123 del CNA, para fijar y modificar del régimen de visitas, el juez respetará los acuerdos de los progenitores, siempre que ello no perjudique los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y si no existiere acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han llegado fuere inconveniente para los derechos de los menores, el juez regulará las visitas teniendo en cuenta: 1. Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y 2. Los informes técnicos que estimen necesarios.

⁴⁷ CDN, artículo 9.3.

⁴⁸ *Ibíd.*, artículo 18.1.

⁴⁹ *Ibíd.*, artículo 7.

⁵⁰ CNA, artículo 21.

⁵¹ Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, artículo 272.

100. La importancia del derecho de visitas radica en que fomenta el contacto regular y genera un vínculo afectivo con su progenitor y la familia ampliada. Ayuda a conservar lazos afectivos con las personas que han tenido participación activa en la vida del NNA, y refuerza la participación del progenitor con el que no convive regularmente.
101. Para evitar la afectación de los derechos de los hijos o hijas, se debe fijar un régimen de visitas claro, el cual cuente con la participación de los NNA⁵², pues su opinión en este tipo de decisiones resulta primordial.
102. La obstaculización del régimen de visitas impide que se creen los vínculos necesarios para el desarrollo integral de los NNA, así como satisfacer sus necesidades afectivo-emocionales.⁵³ De tal manera, con un régimen definido y claro existen menos posibilidades de que se presenten incumplimientos o infracciones a dicho régimen.⁵⁴
103. El derecho a visitas es recíproco, pues genera una vida plena, tanto a padres y madres como a hijos e hijas, permitiendo construir, desarrollar y/o fortalecer relaciones familiares lo más completas posibles, que favorezcan el desarrollo equilibrado e integral de los NNA.
104. En vista de las implicaciones que podría tener la obstaculización del régimen de visitas para un NNA, la autoridad judicial que conoce la situación podrá aplicar lo establecido en el artículo 125 del CNA, tomando en cuenta lo que se describe a continuación.
105. A diferencia de la retención indebida, el apremio personal total o parcial ante la obstaculización de visitas no podría ser vista como una medida que permitiría, en todos los casos, que se desarrolle con normalidad el régimen de visitas.
106. En este contexto, con fines ejemplificativos, la Corte procederá a realizar un examen de proporcionalidad en uno de los casos seleccionados (Nº. 291-20-JH). Así, dentro del proceso de hábeas corpus Nº. 05202-2020-00167, se debe verificar si la medida que se dictó persigue un fin constitucionalmente válido, y si esta es una medida necesaria, idónea y proporcional ante la obstaculización

⁵² El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación general Nº. 12 del año 2009, relacionada con el derecho del niño a ser escuchado, señaló en el párrafo 54 que *“La experiencia del Comité es que los Estados partes no siempre tienen en cuenta el derecho del niño a ser escuchado. El Comité recomienda que los Estados partes **garanticen, mediante leyes, normas y directrices de política, que se recaben y se tengan en cuenta las opiniones del niño, en particular en las decisiones relativas a su asignación a hogares de acogimiento familiar o de guarda, la elaboración y revisión de planes de guarda y las visitas a los padres y la familia**”* (énfasis agregado).

⁵³ CRE, artículo 44.

⁵⁴ El derecho de visitas que goza el padre, madre o cualquier otra persona, es de suma importancia para el niño, niña y adolescente, ya que le permite generar una relación con personas que desean estar en su vida o han sido partícipes activos de la misma.

del régimen de visitas; y, si la misma garantizaría que, una vez dictado el apremio personal total, el régimen de visitas se desarrolle con normalidad.

107. La idoneidad, se refiere a que la medida sea conducente para “*contribuir a la realización del objeto invocado*”⁵⁵. La necesidad implica que no exista otra alternativa menos gravosa para llegar al fin legítimo antes expuesto.⁵⁶ Y la proporcionalidad en sentido estricto supone que la medida sea el instrumento menos perturbador para conseguir el resultado deseado, de tal forma que se logre un equilibrio entre el daño y el beneficio obtenido a partir de la restricción.
108. Ahora bien, esta Corte verifica que en el caso en concreto, la medida, aparentemente, perseguía un fin constitucionalmente válido, esto es primar el interés superior de NNA y que se desarrolle con normalidad el régimen de visitas.
109. Respecto a la idoneidad de la medida de apremio personal total dictada en el caso, se verifica que esta no permitió que se desarrolle con normalidad el régimen de visitas, ya que no existe constancia procesal alguna que demuestre que el padre del adolescente NN y la niña NN haya podido visitarlos durante el tiempo en el que Margarita Rocío Tauris Litardo (madre de los NNA y persona a la que se le encargó la tenencia) fue privada de su libertad. Es más, se verifica que el régimen de visitas no fue reanudado por orden de la Sala de la Corte Provincial (párrafo 49 *supra*), y que se debía esperar un informe psicológico favorable para el efecto.
110. Adicionalmente, la medida no fue idónea en cuanto a la protección del principio de interés superior ya que el adolescente NN y la niña NN de NNA no fueron escuchados para dictar esta medida.
111. Por ello, la Corte observa que la medida dictada no resultaba idónea con el objetivo perseguido, toda vez que la misma no tomó en cuenta el interés superior de los hijos de la señora Margarita Rocío Tauris Litardo y tampoco permitió que el régimen de visitas se desarrolle con normalidad.
112. En relación con la necesidad, esta Corte considera que existían varias alternativas disponibles al apremio personal total, en el caso de calificar la actuación de la señora Margarita Rocío Tauris Litardo como obstrucción al régimen de visitas. Por ejemplo:

⁵⁵ Corte IDH. Caso Furlán y familiares vs. Argentina; excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas; sentencia de 29 de noviembre de 2011; serie C No. 238; párrafo 53.

⁵⁶Cfr. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General no. 27, 1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, reproducido en Instrumentos de Derechos Humanos, Tomo I, Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos de Tratados de Derechos Humanos, HRI/GEN/1 / Rev. 9 (Vol. I) 2008, pp. 223-227, párrs. 11-16.

1. La modificación del régimen de visitas⁵⁷; y/o,
 2. La existencia de mecanismos menos invasivos que puedan lograr la regularización del régimen visitas, y que no implican la privación de la libertad, como terapias familiares y atención psicológica a los NNA.
- 113.** Es decir que que la medida de apremio personal no resultaba necesaria, ya que existían alternativas, menos invasivas, que se encuentran alineadas al interés superior de NNA y al ejercicio efectivo de sus derechos, así como de la persona que quiere ejercer su derecho a visitas y ha sido obstaculizado.
- 114.** En cuanto a la proporcionalidad estricta, este Organismo advierte que la medida de apremio personal total generó una afectación a los derechos de los NNA implicados, ya que se les privó del cuidado que tienen por parte de la persona a la que se le entregó su tenencia; y, en consecuencia existía la posibilidad de que carecieran de la recepción del sustento económico y emocional necesario para satisfacer sus derechos como a la educación, salud, vivienda digna, recreación, entre otros.⁵⁸
- 115.** A su vez, la privación de la libertad de Margarita Rocío Tauris Litardo afectó la situación de cuidado de los NNA y por lo tanto el equilibrio del entorno familiar incidiendo directamente en su desarrollo y ejercicio de derechos, pues se debe tomar en cuenta que en la audiencia de hábeas corpus, la madre relató que mientras se encontraba privada de su libertad sus hijos permanecieron “*solos, sin cuidados, alimentación, ni protección*”.
- 116.** Por lo expuesto, se observa que la medida de apremio en el caso referido no logró ningún beneficio; lo que implica que la medida incumplió el elemento de proporcionalidad. En virtud de esto, se concluye que la medida adoptada no fue idónea, necesaria ni proporcional.
- 117.** Si bien ambos progenitores tienen el derecho de involucrarse en el cuidado y crianza de sus hijos e hijas, lo cual puede ser ejercido a través del derecho a las visitas; esta Corte reconoce que impedir el ejercicio del régimen de visitas es perjudicial tanto para el desarrollo de NNA como para el progenitor o la persona a favor de la cual se ha reconocido este derecho. Sin embargo, ordenar el apremio personal total o parcial por una obstaculización de visitas debe ser una medida de *ultima ratio*.
- 118.** La causa para impedir las visitas debería ser valorada por el administrador de justicia, de tal forma que se analice la totalidad de los hechos y no la obstaculización del régimen de visitas de manera aislada. Por ejemplo, en la sentencia N°. 28-15-IN/21 la Corte estableció que “*se debe enfatizar que en*

⁵⁷ CNA., artículo 123.

⁵⁸ CRE, artículo 45.

cualquier discusión o decisión que se tome relacionada a NNA, como por ejemplo al establecer el régimen de visitas, y, principalmente en el encargo de la tenencia, se debe tomar, con la debida diligencia, todas las medidas necesarias y conducentes a descartar la existencia de violencia física, psicológica, emocional, de género, doméstica-intrafamiliar y patrimonial o económica”⁵⁹ (énfasis agregado), pues la existencia de cualquier tipo de violencia incidiría en el bienestar de NNA.

- 119.** Por otra parte, en escenarios en que no se encuentre sustento en la decisión de interrumpir las visitas, el problema de raíz no se subsana con la privación de la libertad.
- 120.** En este contexto, los administradores de justicia deben valorar lo siguiente al momento en el que se alegue la obstaculización del régimen de visitas:
1. Si existen acuerdos o resoluciones sobre el cuidado de los NNA;
 2. Si se ha fijado un régimen para ejercer el derecho de visitas;
 3. Si existen medidas de protección administrativas o judiciales, previamente dictadas a favor de los NNA;
 4. Si efectivamente se ha incurrido en una obstaculización al régimen de visitas; y,
 5. Si los NNA implicados están de acuerdo con el actual régimen y evaluar la situación sobre las visitas.
- 121.** Una vez verificados estos elementos, conforme al artículo 125 del CNA, el juez deberá requerir a la persona que está obstaculizando el régimen de visitas que cese su accionar en el plazo de 24 horas. En el caso de que no se cumpla con el requerimiento judicial, el juez deberá verificar si procede dictar las siguientes medidas:
1. La regulación de las visitas en forma dirigida;
 2. La modificación del régimen de visitas;
 3. La suspensión temporal o definitiva del régimen de visitas;
 4. Mecanismos menos invasivos que pueden lograr la regularización del régimen visitas, y que no que implican la privación de la libertad como terapias familiares y atención psicológica a los NNA.

⁵⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 28-15-IN/21 de 24 de noviembre de 2021.

5. El apremio personal total o parcial. Esta medida, debe ser de última *ratio*, y ordenarse en el caso de verificar que no proceden las medidas establecidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, y la misma debe encaminarse a permitir el desarrollo normal del régimen de visitas. Así, la privación de libertad deberá ordenarse por el menor tiempo posible y hasta que se logre el normal desarrollo del régimen de visitas. Una vez alcanzado dicho objetivo, se ordenará la inmediata libertad de la persona que fue privada de su libertad. Además, la autoridad judicial deberá motivar expresamente en su decisión por qué se ve obligada a disponer el apremio y el tiempo del mismo.
122. Con lo descrito en párrafos anteriores, se garantiza el interés superior de NNA, y se permite que los mismos gocen del derecho que tienen de recibir las visitas de las personas a las cuales se les ha concedido un régimen para el efecto.

5. Consideraciones Adicionales:

5.1. Lineamientos al momento de otorgar medidas a favor de NNA en el marco de procesos que versen sobre sus derechos

123. La Corte estima oportuno fijar lineamientos que deben ser tomados en cuenta por las autoridades judiciales o administrativas al momento de otorgar medidas a favor de NNA, en el marco de procesos que versen sobre sus derechos.

5.1.1. Interés superior del niño

124. Esta Corte debe precisar que los NNA son titulares de derechos fundamentales y que gozan de una protección especial reconocida no sólo en la CRE⁶⁰, sino en varios instrumentos internacionales que son vinculantes para el Estado ecuatoriano.⁶¹
125. El principio de interés superior de NNA forma parte esencial de este marco jurídico especial de protección. De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño (“Comité”), el interés superior de NNA debe entenderse como un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento.⁶²
126. El interés superior involucra que, al momento de tomar decisiones tanto en la esfera pública como privada⁶³ relacionadas con temas de niñez y adolescencia,

⁶⁰ CRE, artículo 35.- “Las personas adultas mayores, **niñas, niños y adolescentes**, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, **recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado** (...)” (énfasis agregado).

⁶¹ CDN, artículo 3.1; y Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 19.

⁶² Comité de los Derechos del Niño, Observación general N°. 14, 29 de mayo de 2013, párr. 6, letras a, b, y c.

⁶³ *Ibíd.*, párr. 1.

se debe verificar que los derechos de NNA sean tomados en cuenta con una especial atención, permitiendo que se garantice el pleno ejercicio de los mismos.⁶⁴

127. A su vez, debe existir la estimación de las posibles repercusiones (positivas y/o negativas) de la decisión en el NNA implicado.⁶⁵ Este principio debe aplicarse como un concepto dinámico, en tanto debe evaluarse de manera casuística, dependiendo cada contexto y caso particular.⁶⁶

128. De esta forma, el interés superior del niño, previo a adoptar una medida de apremio personal conforme el artículo 125 de la CNA, exige que las autoridades jurisdiccionales consideren con especial atención las repercusiones que su decisión tendrían en los derechos de las niñas y niños involucrados; evaluar la situación de cuidado de las niñas y niños, que incluye las medidas de protección administrativas que pudieron ordenarse a favor de las NNA.

5.1.2. La opinión de los NNA en procesos judiciales y administrativos

129. La opinión de los NNA juega un papel fundamental en los procesos anteriormente descritos, pues si se encuentran en condiciones de formar un juicio propio se les debe garantizar el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afectan. Sus opiniones deben ser valoradas en función de su edad y madurez⁶⁷, a través de personal técnico especializado, por medio de métodos aptos para evitar revictimizar a los NNA y tomando en cuenta el contexto en el que se encuentran y se han desenvuelto.

130. No se puede partir de la premisa de que un NNA es incapaz de expresar sus propias opiniones; y no corresponde al NNA probarlo.⁶⁸ Al contrario, se debe considerar que tienen capacidad para formar sus propias opiniones y reconocer que tienen el derecho a expresarlas.

131. En este sentido, la CDN establece que se debe garantizar a los NNA la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo, incluyendo escenarios de separación de los padres en donde se decida sobre cuidado⁶⁹; ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado.⁷⁰

⁶⁴CNA, artículo 11. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 048-13-SCN-CC, del 4 de septiembre de 2013.

⁶⁵Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 525-14-EP/20, párrs. 55 y 56.

⁶⁶*Ibíd.*

⁶⁷*Ibíd.*, artículo 12 numeral 1

⁶⁸Comité de los Derechos del Niño, Observación general N°. 12 (2009), relacionada con el derecho del niño a ser escuchado, párr. 20.

⁶⁹*Ibíd.*, párr. 32.

⁷⁰CDN, artículo 12 numeral 2

- 132.** A su vez, se debe tomar en cuenta su opinión en decisiones relativas a la tenencia y guarda, así como aquellas tendentes a fijar un régimen de visitas en favor de los padres y/o de la familia.⁷¹
- 133.** De acuerdo con la legislación ecuatoriana, la autoridad judicial debe escuchar al NNA que se encuentre en condiciones para expresar su opinión⁷², previó a confiar la tenencia.
- 134.** A la luz del artículo 106 del CNA, la opinión de los niños y niñas de doce años, será valorada por el juez, considerando su grado de desarrollo; mientras que la opinión de los adolescentes será obligatoria para los juzgadores, a menos que la emisión de su opinión sea manifiestamente perjudicial.⁷³
- 135.** Respecto a la “madurez” o el “grado de desarrollo del hijo o hija”, el Comité ha señalado que el artículo 12 de la CDN no impone ningún límite de edad al derecho del niño y de la niña a expresar su opinión. Desaconseja que se introduzcan límites de edad que restrinjan el derecho del NNA a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan.⁷⁴ Dicha madurez, en el contexto del artículo mencionado, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre cuestiones específicas de forma razonable e independiente⁷⁵.
- 136.** Es de suma importancia destacar que al momento de solicitar la opinión a NNA, se les debe informar sobre las condiciones en que se les pedirán que expresen sus opiniones⁷⁶ y se lo deberá realizar en un ambiente apropiado, en donde pueda tener la libertad de expresarse sin temor alguno. Las autoridades deben ser inclusivas al momento en que NNA con discapacidades o pertenecientes a otros grupos de atención prioritaria⁷⁷ expresen sus opiniones, facilitando los medios necesarios para que ejerzan plenamente este derecho.⁷⁸
- 137.** Esta Corte reconoce que la opinión de los NNA resulta fundamental al momento de confiar la tenencia o tutela, así como para la fijación del régimen de visitas. Lo anterior se debe realizar en aras de garantizar el interés superior del NNA y con el objetivo de generar un entorno en el que se sientan respetados y seguros de expresar libremente sus opiniones.

⁷¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 12 (2009), relacionada con el derecho del niño a ser escuchado, párr. 54.

⁷² CNA, artículo 106.

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 12 (2009), relacionada con el derecho del niño a ser escuchado, párr. 21.

⁷⁵ *Ibíd.*, párr. 30.

⁷⁶ *Ibíd.*, párr. 25.

⁷⁷ Esto incluye a niños indígenas, migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario.

⁷⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N°. 12 (2009), relacionada con el derecho del niño a ser escuchado, párr. 21.

- 138.** A juicio de esta Corte, las y los jueces tienen la obligación de escuchar a todas las NNA, independientemente de su edad, previo a decidir sobre el régimen de visitas; o para escuchar cuál es su opinión sobre un posible impedimento del régimen de visitas por alguno de sus progenitores.
- 139.** En consecuencia, se insta a las autoridades judiciales y administrativas a considerar la opinión de los NNA en todo momento, sin imponer un límite de edad o valorar cuestiones que restrinjan este derecho fundamental de la niñez. La edad, en sí misma, no puede determinar la trascendencia de las opiniones⁷⁹, por lo que se deben brindar las herramientas, a través de las oficinas técnicas pertinentes, para que los NNA puedan ser escuchados y expresen libremente su opinión.

5.1.3. La importancia de la familia y el entorno familiar para un niño

- 140.** La familia, en sus diversos tipos, se concibe como el elemento fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado.⁸⁰ Esta se caracteriza por ser el vínculo interpersonal y medio natural para el desarrollo integral de todos sus integrantes, especialmente de los NNA, en virtud de su condición de vulnerabilidad.⁸¹
- 141.** El derecho internacional de los derechos humanos reconoce a la familia como el núcleo central de protección de la infancia y la adolescencia.⁸² La familia goza de una importancia fundamental y primaria en la vida de los NNA, pues garantizando la estabilidad del entorno y núcleo familiar se protege la realización de sus derechos e interés superior.⁸³
- 142.** Lo anterior asegura que la protección y cuidado de los NNA, así como los derechos a vivir con su entorno familiar⁸⁴, a ser cuidados⁸⁵ y criados⁸⁶ por sus progenitores y/o los miembros de su familia, independientemente de la composición de ésta.⁸⁷

⁷⁹ *Ibíd.*, párr. 29.

⁸⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 17.1.

⁸¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe: El Derecho del Niño y la Niña a la Familia. Cuidado Alternativo. Poniendo Fin a la Institucionalización en las Américas (2013). Preparado por la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 50.

⁸² *Ibíd.*, párr. 51.

⁸³ *Ibíd.*, párr. 57.

⁸⁴ CRE, artículo 45. CDN, artículo 3.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 19.

⁸⁵ CDN, artículo 7

⁸⁶ *Ibíd.*, artículo 18

⁸⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe: El Derecho del Niño y la Niña a la Familia. Cuidado Alternativo. Poniendo Fin a la Institucionalización en las Américas (2013). Preparado por la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 47. Además, la CRE reconoce los distintos tipos de familia en el artículo 67.

143. De conformidad con la CDN, los padres, los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, los tutores u otras personas encargadas legalmente del NNA, son los responsables de impartir la dirección y orientación apropiada para que ejerza plenamente sus derechos⁸⁸; siempre valorando su opinión y a la luz de la protección de su interés superior.
144. En este sentido, la familia tiene la responsabilidad primaria de ofrecer las condiciones de vida necesarias para su bienestar, protección y desarrollo (físico, mental, espiritual, moral y social)⁸⁹, teniendo como enfoque principal la salvaguarda del interés superior del NNA.⁹⁰
145. De manera complementaria, el Estado debe brindar el apoyo y la asistencia apropiada a las familias en sus diversos tipos⁹¹, especialmente si los NNA han sido privados temporal o permanentemente de su entorno familiar⁹², más aún si se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.⁹³
146. Se deben respetar las relaciones familiares y se prohíbe cualquier injerencia arbitraria, abusiva o ilegal⁹⁴ sobre las mismas. En el caso de la disolución de la familia, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos y de las hijas, sobre la base única de su interés y conveniencia.⁹⁵
147. La ausencia o limitación de la familia o el alejamiento del medio familiar podrá llevar al NNA a una situación de vulnerabilidad agravada, que podría afectar sus derechos, especialmente a la vida privada, a la integridad personal y a su desarrollo integral.⁹⁶
148. Esta Corte destaca el rol fundamental de la familia, en sus diversos tipos, para los NNA, puesto que junto con el Estado, son los encargados de proporcionar las condiciones necesarias y adecuadas que garanticen el ejercicio pleno los derechos propios de la niñez y adolescencia.
149. Tomando en consideración la importancia de la familia para los NNA, las autoridades judiciales, al resolver procesos o incidentes previstos en el artículo

⁸⁸ CDN, artículo 5.

⁸⁹ *Ibíd.*, artículo 27.

⁹⁰ *Ibíd.*, artículo 18.

⁹¹ *Ibíd.*, artículos 18 y 27.

⁹² *Ibíd.*, artículo 20.

⁹³ Como son los casos de niños sometidos a malos tratos (artículo 19 CDN), niños en situación de movilidad humana (artículo 22 CDN), niños con discapacidades mentales o físicas (artículo 23 CDN), niños pertenecientes a minorías étnicas (artículo 30 CDN), y niños afectados por conflictos armados (artículo 38 CDN), entre otros.

⁹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11.2 y CDN, artículo 8.

⁹⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 17.4.

⁹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe: El Derecho del Niño y la Niña a la Familia. Cuidado Alternativo. Poniendo Fin a la Institucionalización en las Américas (2013). Preparado por la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 47.

125 del CNA, deben priorizar las medidas que no impliquen una separación de los NNA de sus familias. Ergo, se deberán dictar aquellas que fortalezcan las relaciones familiares, en aras de proteger su interés superior.

150. Cabe aclarar que estas medidas podrán ser priorizadas siempre y cuando se garantice el derecho de los NNA a una vida libre de violencia⁹⁷, de tal forma que se eviten incentivar situaciones de violencia donde las medidas idóneas sean otras. Por lo que parte proteger el interés superior de NNA, implica evaluar las situaciones de violencia intrafamiliar que pudieran afectarles.

6. Conclusiones

151. Sobre la base de las consideraciones realizadas en este fallo, la Corte Constitucional concluye lo siguiente:

1. El *habeas corpus* resulta procedente frente una medida de apremio personal, total o parcial, dictada con fundamento en lo establecido en el artículo 125 del CNA, cuando la privación de la libertad es o pueda convertirse en ilegal o arbitraria.
2. Ante la alegación de que un NNA se encuentra retenido indebidamente, la persona que realice la solicitud de recuperación debe demostrar previamente que se le confió la patria potestad, la tenencia o la tutela del NNA.
 - i. Una vez que se haya demostrado que la persona que solicita la recuperación se le ha confiado la patria potestad, tutela o tenencia del NNA, el juez tomará en cuenta lo siguiente:

1. **En caso de que se demuestre que el NNA corre peligro**, por distintas circunstancias (antecedentes de violencia intrafamiliar u otro hecho de naturaleza grave), la o el juez puede ordenar, de manera excepcional, el apremio personal total o parcial de la persona que ha retenido indebidamente al NNA. Antes de ordenarse la privación de libertad total, se deberá valorar si **otros mecanismos de apremio personal** cumplen con el fin que se pretende alcanzar, es decir la protección del NNA. Una vez recuperado el NNA, se ordenará la inmediata libertad de la persona que fue privada de su libertad.

⁹⁷ CRE, art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: (...) b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

2. Así, se podrá dictar la privación de la libertad, siempre y cuando se considere que esta es una medida estrictamente idónea, necesaria y proporcional para lograr la recuperación del menor y garantizar sus derechos, su integridad y su interés superior. De tal forma que los juzgadores deberán evaluar caso a caso si esta medida es la que mejor se adecúa a los hechos del mismo.
 3. Cualquier medida de apremio personal, es de carácter urgente, temporal y tiene como finalidad hacer cesar la retención indebida del NNA, permitiendo que se reintegre a su entorno familiar.
 4. **En el supuesto en el que no se demuestre que la integridad y los derechos del NNA se encuentren comprometidos**, la autoridad judicial, en primer lugar, podrá requerir a la persona que se encuentre reteniendo indebidamente al NNA que lo entregue a la persona que solicitó la recuperación en el plazo de 24 horas.
 5. Únicamente en caso de no cumplir con el requerimiento judicial, se podrá dictar el apremio personal total o parcial. Esta medida, por las razones ya desarrolladas en la presente sentencia, debe ser de última *ratio*, y la misma debe encaminarse a recuperar al NNA. Así, la privación de libertad deberá ordenarse por el menor tiempo posible y hasta que se logre recuperar al NNA. Una vez alcanzado dicho objetivo, se ordenará la inmediata libertad de la persona que fue privada de su libertad. Además, la autoridad judicial deberá motivar expresamente en su decisión por qué se ve obligada a disponer el apremio (por lo que se deben incluir las razones o indicios que llevan a suponer al juzgador que al NNA lo tiene retenido la persona contra la que se dicta el apremio) y el tiempo del mismo.
 - ii. De no cumplirse con lo establecido en el párrafo i), la privación de libertad dictada como medida de apremio total o parcial conforme a lo establecido en el artículo 125 del CNA, será ilegal y arbitraria.
3. Los administradores de justicia deben valorar lo siguiente al momento en el que se alegue la obstaculización del régimen de visitas:
 1. Si existen acuerdos o resoluciones sobre el cuidado de los NNA;

2. Si se ha fijado un régimen para ejercer el derecho de visitas;
 3. Si existen medidas de protección administrativas o judiciales, previamente dictadas a favor de los NNA;
 4. Si efectivamente se ha incurrido en una obstaculización al régimen de visitas; y,
 5. Si los NNA implicados están de acuerdo con el actual régimen y evaluar la situación sobre las visitas.
- 3.1 Una vez verificados los elementos del párrafo 3, conforme al artículo 125 del CNA, el juez deberá requerir a la persona que está obstaculizando el régimen de visitas que cese su accionar en el plazo de 24 horas. En el caso de que no se cumpla con el requerimiento judicial, el juez deberá verificar si proceden dictar las siguientes medidas:
- a. La regulación de las visitas en forma dirigida;
 - b. La modificación del régimen de visitas;
 - c. La suspensión temporal o definitiva del régimen de visitas; y/o,
 - d. Mecanismos menos invasivos que pueden lograr la regularización del régimen visitas, y que no que implican la privación de la libertad como terapias familiares y atención psicológica a los NNA.
 - e. El apremio personal total o parcial. Esta medida, debe ser de última *ratio*, y ordenarse en el caso de verificar que no proceden las medidas establecidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, y la misma debe encaminarse a permitir el desarrollo normal del régimen de visitas. Así, la privación de libertad deberá ordenarse por el menor tiempo posible y hasta que se logre el normal desarrollo del régimen de visitas. Una vez alcanzado dicho objetivo, se ordenará la inmediata libertad de la persona que fue privada de su libertad. Además, la autoridad judicial deberá motivar expresamente en su decisión por qué se ve obligada a disponer el apremio y el tiempo del mismo.
- 3.2 De no cumplirse con lo establecido en el párrafo 3.1, la privación de libertad dictada como medida de apremio total o parcial conforme a lo establecido en el artículo 125 del CNA, será ilegal y arbitraria.

7. Decisión

La Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la CRE y el artículo 25 de la LOGJCC, resuelve:

1. **Declarar** que la presente sentencia no tiene efectos para los casos en concreto.
2. **Disponer** al Consejo de la Judicatura publicar esta sentencia en la parte principal de su página web institucional durante al menos seis meses.
 - i. En el plazo de siete meses, contados desde la notificación de la presente sentencia, el Consejo de la Judicatura deberá informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta disposición.
3. **Disponer** al Consejo de la Judicatura difundir la presente sentencia por lo menos una vez a través del correo institucional, o a través de otros medios adecuados y disponibles a todos los operadores de justicia del país, con particular énfasis en las áreas técnicas y jurisdiccionales que se encargan de temas de familia, niñez y adolescencia.
 - i. En el plazo de treinta días contados desde la notificación de la presente sentencia, el Consejo de la Judicatura deberá informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta disposición.
4. **Disponer** al Consejo de la Judicatura incluir el contenido de esta sentencia en los procesos de capacitación a todos los operadores de justicia, con particular énfasis en las áreas técnicas y jurisdiccionales que se encargan de temas de familia, niñez y adolescencia.
 - i. En el plazo de sesenta días, contados desde la notificación de la presente sentencia, el Consejo de la Judicatura deberá informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta disposición.
5. **Disponer** a la Defensoría del Pueblo del Ecuador publicar esta sentencia en la parte principal de su página web institucional durante al menos seis meses.
 - i. En el plazo de siete meses contados desde la notificación de la presente sentencia, la Defensoría del Pueblo del Ecuador deberá informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta disposición.

6. **Disponer** a la Defensoría del Pueblo del Ecuador difundir la presente sentencia por lo menos una vez a través del correo institucional o a través de otros medios adecuados y disponibles a todos sus funcionarios.
 - i. En el plazo de treinta días contados desde la notificación de la presente sentencia, la Defensoría del Pueblo deberá informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta disposición.

7. **Disponer** a la Asociación de Juntas Parroquiales, a las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia a nivel nacional, a la Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN), por medio del Ministerio de Gobierno, difundir la presente sentencia por lo menos una vez a través medios adecuados.
 - i. En el plazo de treinta días contados desde la notificación de la presente sentencia, estas entidades e instituciones deberán informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta disposición.

8. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Daniela Salazar Marín
PRESIDENTA (S)

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 01 de diciembre de 2021. - Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL