



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

Estudio jurídico del régimen de visitas para verificar correcta aplicación del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, (Análisis del caso 291-20-JH)

Trabajo de Integración Curricular previo a la
obtención del título de Abogado

AUTOR:

José Misael Chamba Cabrera

DIRECTOR:

Dr. José Dositeo Loiza Moreno Mg. Sc.

Loja-Ecuador

2023

Loja, 10 de agosto de 2022.

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc.

DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo proceso de la elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“Estudio jurídico del régimen de visitas para verificar correcta aplicación del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, (Análisis del caso 291-20-JH)”**, de autoría del estudiante **José Misael Chamba Cabrera**, previa a la obtención del título de **Abogado**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos por la Universidad Nacional de Loja para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Autoría

Yo, **José Misael Chamba Cabrera**, declaro ser autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de esta. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Digital Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma: _____

Cédula de Identidad: 1900791706

Fecha: 24 de febrero del 2023

Correo electrónico: jose.m.chamba@unl.edu.ec

Celular: 0985782930

Carta de autorización del Trabajo de Integración Curricular, por parte del autor para la consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica de texto completo.

Yo, **José Misael Chamba Cabrera** declaro ser el autor del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“Estudio jurídico del régimen de visitas para verificar correcta aplicación del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, (Análisis del caso 291-20-JH)”**, como requisito para optar el Título de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines Académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Digital Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veinticuatro días del mes de febrero de dos mil veinte y tres, firma el autor.

Firma:

Autor: José Misael Chamba Cabrera.

Cédula N°: 1900791706

Dirección: Esteban Godoy (Segunda Etapa) Loja.

Correo Electrónico: jose.m.chamba@unl.edu.ec

Celular: 0985782930

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director del Trabajo de Integración Curricular: Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado, Mg. Sc.

Vocal: Dr. James Augusto Chacón Guamo, Mg. Sc.

Vocal: Dr. Servio Patricio González Chamba, Mg. Sc.

Dedicatoria

La presente producción intelectual, investigativa y reflexiva la dedico:

En primer lugar, a Dios, por permitirme culminar el presente trabajo investigativo siendo una meta más en mi vida, misma que está llena de mucha alegría, amor y esperanza, dedicar este trabajo, a cada uno de mis seres queridos, quienes son y serán mis pilares para seguir adelante.

Para mí es una gran satisfacción y orgullo poder dedicarles a ellos, ya que con mucha ayuda y con mucho esfuerzo, esmero, las ganas de seguir adelante y con mucho trabajo me lo he ganado.

A mi hija por ser quien me ha inspirado a trazar un horizonte y llegar hasta el mismo.

A mis padres, por ser el apoyo más importante en mi vida, gracias a su esfuerzo para proporcionarme lo necesario y poder hacer realidad este sueño tan anhelado.

A mi hermano y mis hermanas, porque son aquella razón de sentirme orgulloso de culminar esta meta, a ellas por confiar siempre en mí y brindándome su cariño en cada momento.

A los grandes e inolvidables amigos que tengo por estar presentes siempre en cada situación que se me ha presentado, por hacer de la vida universitaria más interesante y por su apoyo y ánimo en todo momento.

José Misael Chamba Cabrera

Agradecimiento

Al haber culminado satisfactoriamente el presente Trabajo de Integración Curricular, dejo constancia de mi inmensa gratitud a la grandiosa alma mater la Universidad Nacional de Loja, así mismo a los notables catedráticos universitarios que nos impartieron sus conocimientos en nuestra formación académica. De manera especial agradezco al Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc., ilustre maestro universitario, quien, con su paciencia, dedicación, sabiduría y profesionalismo dirigió la presente investigación jurídica de esta tesis, aportando en todo momento con sus conocimientos, que fueron de gran ayuda para la elaboración y culminación de este proyecto.

Y todas las personas que de una u otra manera me supieron brindar su aporte para la realización de este trabajo de investigación. ¡Gracias!

José Misael Chamba Cabrera.

Índice de contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de Autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice	vii
• Índice de tablas	
• Índice de figuras	
• Índice de anexos	
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1. Abstract	4
3. Introducción	6
4. Marco Teórico	8
4.1. Derecho de Familia	8
4.2. Violencia Familiar	10
4.3. Derecho de Visita	12
4.4. Retención indebida del hijo o la hija	15
4.5. Niños y Adolescentes	16
4.6. Interés Superior del Niño	17
4.7. Apremio personal	19
4.8. Libertad Individual	20
4.9. Hábeas Corpus	21
4.10. Juez Constitucionalista	23
4.11. Debido Proceso	24
4.12. Seguridad Jurídica	25
4.13. Sentencia	27

5. Metodología.	30
5.1. Materiales Utilizados.	30
5.2. Métodos.	30
5.3. Técnicas.	32
5.4. Observación Documental.	32
6. Resultados.	33
6.1. Resultados de las encuestas.	33
6.2. Resultados de las entrevistas.	45
6.3. Estudio de casos.	50
7. Discusión.	55
7.1. Verificación de los objetivos.	55
7.1.1. Objetivo General.	55
7.1.2. Objetivo Específicos.	56
7.2. Contrastación de la Hipótesis	58
7.3. Fundamentación para la propuesta jurídica de solución.	59
8. Conclusiones.	63
9. Recomendaciones.	64
9.1. Propuesta jurídica.	65
10. Bibliografía.	67
11. Anexos.	69
11.1. Cuestionario Encuestas y Entrevistas.	69
11.2. Designación de director del Trabajo de Integración Curricular.	74
11.3. Certificación traducción del abstract.	75

Índice de Tablas:

Tabla No. 1.....	34
Tabla No. 2.....	36
Tabla No. 3.....	38
Tabla No. 4.....	39
Tabla No. 5.....	41
Tabla No. 6.....	43
Tabla No. 7.....	44

Índice de Figuras:

Figura No 1.	34
Figura No. 2.....	36
Figura No. 3.....	38
Figura No. 4.....	40
Figura No. 5.....	41
Figura No. 6.....	43
Figura No. 7.....	45

Índice de Anexos:

Anexo 1. Cuestionario entrevista y encuesta.....	69
Anexo 2. Designación de director del Trabajo de Integración Curricular.....	74
Anexo 3. Certificación de la traducción del Abstract.....	75

1. Título

“Estudio jurídico del régimen de visitas para verificar correcta aplicación del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, (Análisis del caso 291-20-JH)”.

2. Resumen

El presente Trabajo de Integración Curricular previo a optar el Título de Abogado, versa sobre: **“Estudio jurídico del régimen de visitas para verificar correcta aplicación del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, (Análisis del caso 291-20-JH)”** y surge la necesidad de su realización debido al análisis del Régimen de Visitas prescrito en el Art. 122 del Código de la Niñez y Adolescencia donde establece la Obligatoriedad, señalando: En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija. Más adelante en el Art. 125 determina la Retención indebida del hijo o la hija, 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 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. Al adecuar su comportamiento uno de los cónyuges en obstaculizar el régimen de visita debe seguir el trámite judicial de recuperación del menor de edad; para lo cual el Juez con la Policía especializada en niñez y adolescencia son los competentes para esta diligencia judicial. Contando el juez con la discrecionalidad de ordenar el apremio personal contra el cónyuge infractor. Y es así como se suscita el análisis de la sentencia dictada por la Sala de Selección de la Corte Constitucional del Ecuador de fecha 6 de abril de 2021, donde el Pleno de la Corte Constitucional, avoca conocimiento de la causa No. 291-20-JH, acción de hábeas corpus, que será tomada como parte del estudio analítico que se va a realizar desde un enfoque jurídico y doctrinario para determinar posibles violaciones al derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso.

En el desarrollo del presente trabajo se utilizaron materiales y métodos, los cuales se mencionaron dentro del proyecto del trabajo de integración curricular, indicando en este la elaboración de entrevistas y encuestas a profesionales del Derecho quienes brindaron información útil y relevante para el desarrollo de este trabajo y llegar a la conclusión de la necesidad de plantear una propuesta jurídica como resultados del análisis e

interpretación de la sentencia donde se dicta el apremio personal que fue cuestionado por la accionante, obligándola a presentar la acción de hábeas corpus: El 03 de febrero de 2020, la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Latacunga aceptó la acción de hábeas corpus, en lo principal, consideró que la privación de la libertad de la accionante se basó en la indebida aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual vulneró su derecho a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de motivación.

2.1. Abstract

The current investigative work of curricular integration prior to opting for the Lawyer Title, deals with: "Legal study of the visitation regime to verify correct application of the right to freedom, legal certainty and due process, (Analysis of case 291-20-JH)" and the need for its realization arises due to the analysis of the Visitation Regime prescribed in Art. 122 of the Code of Childhood and Adolescence where it establishes the Mandatory nature, indicating: In all cases in which the Judge entrusts the possession or the exercise of parental authority to one of the parents, must regulate the system of visits that the other may make to the son or daughter. Later in Article 125 determines the improper retention of the son or daughter, when: The father, the mother or any person who improperly retains the son or daughter whose parental authority, possession or guardianship have been entrusted to another, or who hinders the visiting regime, may be required by court to deliver it immediately to the person who should have it and will be obliged to compensate the damages caused by the improper retention, including the expenses caused by the request and the restitution. If the required does not comply with what is ordered; The Judge will decree personal urgency against him, without prejudice to ordering, without the need for a prior resolution, the search of the property in which the son or daughter is located or is supposed to be located, to achieve his recovery. When adapting their behavior, one of the spouses in hindering the visitation regime must follow the judicial procedure for the recovery of the minor; for which the Judge with the Police specialized in childhood and adolescence are the competent ones for this judicial diligence. The judge has the discretion to order personal enforcement against the offending spouse. And this is how the analysis of the sentence issued by the Selection Chamber of the Constitutional Court of Ecuador on April 6, 2021 is raised, where the Plenary of the Constitutional Court, avoca knowledge of the case No. 291-20- JH, writ of habeas corpus, which will be taken as part of the analytical study to be carried out from a legal and doctrinal approach to determine possible violations of the right to liberty, legal certainty and due process.

In the development of this research work, materials and methods were used, which were mentioned within the project of the curricular integration work, indicating in this the elaboration of interviews and surveys to legal professionals who provided useful and relevant information for the development of this work and reach the conclusion of the need to present a legal proposal as a result of the analysis and interpretation of the sentence where the personal urgency that was questioned by the plaintiff is issued, forcing

her to present the habeas corpus action: On February 3, 2020, the Judicial Unit for Family, Women, Children and Adolescents based in the Latacunga canton accepted the habeas corpus action, in the main, it considered that the deprivation of liberty of the plaintiff was based on the improper application of article 125 of the Code of Childhood and Adolescence, which violated their right to liberty, legal certainty and due process in motivation guarantee.

3. Introducción

El presente trabajo de investigación jurídica es con la finalidad de realizar un estudio a profundidad sobre el **Estudio jurídico del régimen de visitas para verificar correcta aplicación del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, previo Análisis del caso 291-20-JH**, debido a que la norma constitucional obliga al Estado proteger a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa. Lo que se pretende es cuidar las relaciones afectivas en el hogar y la protección que debe existir dentro del núcleo familiar. En especial atención debe darse en la familia para promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. En la sentencia No. 291-20-JH, tiene como antecedente la ejecución de un régimen de visitas en el que la accionante alegó que la opinión de la niña y el adolescente no habría sido considerada por el juez, ni la existencia previa de violencia ejercida por el padre. Por otro lado, a partir de la sentencia de la acción de hábeas corpus, es posible conocer de la aplicación de las reglas para el apremio personal que causó la privación de la libertad de la madre con posible afectación directa a sus hijos menores de edad, por el presunto incumplimiento del régimen de visitas. Dejan un amplio criterio del juzgador de conocer su accionar en el procedimiento del régimen de visitas en la legislación ecuatoriana, conociendo la selección del caso No. 291-20-JH para el desarrollo de jurisprudencia de la administración de Justicia del Ecuador. Aquí se evidencia que cuando surge un conflicto en el régimen de visitas, la relación del menor con el otro padre-madre se vuelve complicada, pues aparecen enemistades y resentimientos que finalmente destruyen poco a poco las formas de relación del menor con las demás personas y familiares que le rodean.

En el presente trabajo de integración curricular se verifico un objetivo general que consiste en: realizar un estudio jurídico y doctrinario del régimen de visitas en el Ecuador para verificar la correcta aplicación de derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso en los casos constitucionales. Así mismo se verificaron tres objetivos específicos que se detallan a continuación: Primer objetivo específico: Establecer la vulneración de derechos de los niños y adolescentes en la obstaculización del régimen de visitas.

Segundo objetivo específico: Demostrar las garantías constitucionales de protección al principio del interés superior del niño y adolescente; y, Tercer objetivo específico: Presentar una propuesta jurídica para garantizar el interés superior de niño y adolescente cuando surja un obstáculo en el régimen de visitas.

Es importante detallar en este apartado que el presente trabajo de integración curricular se encuentra estructurado de la siguiente manera: de un marco teórico, en el que los subtemas se abordan desde lo conceptual, doctrinario y jurídico, considerando, así como temas que conforman el marco teórico a: Derecho de Familia, Violencia Familiar, Derecho de Visita, Retención indebida del hijo o la hija, Niños y Adolescentes, Interés Superior del Niño, Apremio personal, Libertad Individual, Hábeas Corpus, Juez Constitucionalista, Debido Proceso; Seguridad Jurídica y Sentencia.

Además de esto, conforman el presente trabajo de integración curricular los materiales y métodos utilizados para la realización de la misma, los métodos utilizados fueron los siguientes: método cualitativo, método cuantitativo, método analítico, método sintético, método deductivo, método histórico, método estadístico, método exegético, método hermenéutico, Así mismo se aplicaron 30 encuestas y 10 entrevistas a profesionales del Derecho con la finalidad de obtener información certera y veraz para una buena fundamentación del presente trabajo de tesis; también se realizó el estudio de la sentencia No. 291-20-JH, obtenida de la plataforma del Consejo de la Judicatura, la cual sirvió de mucho ayuda para obtener información real de lo que sucede en la práctica del derecho; por consiguiente se realizó también la verificación del objetivo general y los tres objetivos específicos. Además, el trabajo de campo permitió elaborar las conclusiones y recomendaciones valederas de todo este trabajo de investigación, dejando alternativas de posibles soluciones al problema planteado y, finalmente, el trabajo de tesis dio a lugar la elaboración de una propuesta jurídica con lineamiento propositivos que garanticen el derecho al padre tenedor que sin probarle satisfactoriamente el obstáculo para régimen de visita, el juzgador le dicta de manera arbitraria el apremio personal, lesionando su derecho a la libertad.

4. Marco Teórico

4.1. Derecho de Familia

Para el autor Hernán Corral respecto de la familia señala:

Familia es aquella comunidad que, iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación, está integrada por personas que conviven bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo y se hallan unidas por un efecto natural derivado de la relación de pareja o del parentesco de sangre, el que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente. (Corral, 2005, pág. 32)

El vivir comunitario entre un hombre y mujer se opera como un fenómeno absolutamente natural de preservación y subsistencia de la especie, lo que hace que un hombre y mujer, basado en el afecto y la solidaridad, se unan con el fin de procrear, vivir juntos y auxiliarse mutuamente.

La familia en sentido amplio es el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad. En sentido restringido, la familia puede ser entendida como el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación. (Cornejo, 1998, pág. 17)

Del conjunto de personas ligadas por la unión matrimonial o por el parentesco, que representa la base de la sociedad y que se entiende por familia. El derecho de familia está orientado a regular todas aquellas situaciones de orden jurídico que nacen del referido grupo social y que se traducen en una serie de poderes y deberes asignados a sus integrantes que acarrearán consecuencias no sólo para ellos sino también respecto de terceros en algunos casos.

Tales situaciones de orden familiar y jurídico generan muchas veces conflictos de intereses o incertidumbre jurídica que deben ser resueltos de manera definitiva en sede judicial.

Según Rolando Peralta: La expresión Derecho de familia tiene una doble concepción:

En sentido subjetivo, significa una serie de facultades jurídicas que pertenecen a la familia como tal; pero, en sentido objetivo, comprende aquel conjunto de normas jurídicas que regulan la institución familiar. Desde un punto de vista jurídico el derecho de familia está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan los vínculos familiares; el derecho de familia es una rama del derecho en general que está formado por un conjunto de principio y normas jurídicas que regulan las relaciones que derivan de la sociedad conyugal, de las paterno-filiales y de las instituciones de amparo familiar. (Peralta Andía, 2008, pág. 54)

El derecho de familia hace referencia al derecho objetivo que se encuentra plasmado en las normas jurídicas como leyes, reglamento, jurisprudencia que protege y regula las relaciones de convivencias entre familiares. Desde un enfoque subjetivo considerado como la facultad, posibilidad del que son titulares los miembros de la familia desde su fundación y hasta su disolución de ser el caso.

En el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales Ruy Díaz, define al Derecho De Familia como: “Rama del Derecho civil referente a los derechos y obligaciones emergentes de la Familia, vista como un núcleo social”. (Rómbola, 2007). El derecho de familia encierra un conjunto de instituciones que regulan el comportamiento en derecho y obligaciones entre los integrantes del núcleo familiar.

Alex Plácido señala: “El derecho de familia está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan los vínculos jurídicos familiares. Como estas relaciones conciernen a situaciones generales de las personas en sociedad, integran el Derecho Civil”. (Plácido, 2002, pág. 18). Si nos situamos en el contexto del derecho positivo; las posibilidades, facultades o permisos, se encuentran implícitamente conceptuados en la denominación del vínculo, relación u organización, referida a los integrantes del núcleo de la institución familiar, otorgándoseles un carácter jurídico a aquello que sean trascendentes en la comunidad, esta regulación está referida a la sociedad conyugal, aquella que regula el matrimonio, las relaciones personales entre los cónyuges entre otras instituciones jurídicas de la familia.

Según el Art. 67 de la Constitución de la República respecto a la familia señala: Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines” (Constitución de la República del Ecuador, 2022). La ley suprema garantiza y reconoce a la familia como célula fundamental de la sociedad, y su permanencia y

vigencia son de gran importancia para la correcta dirección de un matrimonio, unión de hecho que conforma un hogar.

La familia es la encargada de otorgar a los niños, niñas y adolescentes la afectividad, la alimentación, el cuidado y la manutención en general, ya que este es un derecho inalienable, una educación integral. La familia es el pilar principal de la educación e integradora social. Su función educadora está en base a que, como institución, supone un conjunto de personas que aceptan, defienden y transmiten una serie de valores y normas interrelacionado a fin de satisfacer diversos objetivos y propósitos.

4.2. Violencia Familiar

Para Bertha Sola Valdez señala:

Se le dice salud integral, porque el estado de bienestar ideal, solamente se logra cuando hay un equilibrio entre los factores físicos, biológicos, emocionales, mentales, espirituales y sociales, que permiten un adecuado crecimiento y desarrollo en todos los ámbitos. (Sola, 2015, pág. 4)

En el seno de la familia, seguramente se logrará este bienestar cuando en la relación conyugal haya un clima de amor, ayuda recíproca, comprensión y tolerancia en el trato común y cotidiano para lograr una estable y equitativa relación familiar. La garantía de bienestar entre los miembros de la familia pasa por garantizar la vigencia efectiva de una vida digna que consiste el respeto entre los miembros del núcleo familiar.

Cuando las agresiones se producen en el ámbito familiar se les denomina “violencia familiar”, cuyas motivaciones y connotaciones van mucho más allá del ámbito penal o civil, pues no es un problema exclusivamente perteneciente al derecho penal o civil, aunque el primero sea el encargado directo de su represión; no pueden desconocerse las implicaciones sociales e incluso políticas que conlleva su abordaje, y el tratamiento que debe recibir la víctima, lo que amerita un enfoque integral del problema. (Ramos, 2013, pág. 93)

La violencia intrafamiliar es el atentado directo o indirecto, a la salud, la vida, la libertad, la integridad moral, psicológica o física, producidos en el entorno de una relación familiar, volviéndose habituales las agresiones entre los miembros del núcleo familiar.

Las personas tienen altas probabilidades de ser maltratados en el ámbito familiar. Los cuadros habituales de violencia familiar, destacados precedentemente perjudica directamente a los hijos que traen como consecuencia el odio a el progenitor agresor.

El maltrato infantil ha llegado a ser un problema que se incrementa en forma alarmante, dentro del seno familiar ha recibido maltrato por sus familiares, presenciando los maltratos y siendo víctima, lo que ha generado la separación de la familia y con ello el inicio de juicios de divorcios, alimentos, tenencia, visitas, entre otros, donde está presente el niño o adolescente.

Científicamente se ha demostrado que después de haber sido maltratado un niño puede presentar una serie de conductas como de inferioridad, rechazo, inseguridad y miedo y con el paso del tiempo el maltrato produce consecuencias en el desarrollo del niño que afecta en su crecimiento, en su conducta, en su comportamiento así como actitudes muy distintas al de cualquier otro; en e de golpes y agresión física puede provocar consecuencias al instante, y a largo y mediano plazo, produce traumas psicológicos o trastornos mentales. No olvidemos que estos niños en el futuro pueden ser padres de familia que maltraten a sus hijos. (Saltos, 2013, pág. 43)

En la actualidad se considera que el maltrato infantil es una de las más graves transgresiones a los derechos fundamentales de los niños, pues afecta a la calidad de vida y compromete su desarrollo físico y psicosocial y su repercusión dentro de la sociedad es muy grave.

Para el control del maltrato y abuso a los niños y adolescente en Ecuador la Policía Nacional cuenta con la DINAPEN es un organismo especializado, su objetivo es prevenir, investigar y vigilar que se respeten los derechos de los menores de edad. **La Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes tiene como objetivo trabajar en defensa de los derechos de los menores de edad y prevenir la vulneración de sus derechos. Dentro de sus competencias está la recepción de denuncias sobre maltrato a los infantes, delegaciones investigativas, adolescentes intervenidos en operativos, auxilios brindados, adolescentes aislados por delitos y contravenciones, entre otras actividades inherentes, a fin de salvaguardar su integridad.**

4.3. Derecho de Visita.

“El régimen de visitas es el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes de mantener una relación Pareto filial o materno filial con el padre o madre con quien no vive² (Aguila, 2013, pág. 212). Los requisitos para que proceda este derecho debe cumplir con la obligación alimentaria; y procede cuando uno de los padres es impedido de visitar a su hijo.

El origen histórico jurisprudencia del derecho de visita que se presenta por primera vez como la necesidad de que unos abuelos pudieran visitar a su nieto en la residencia habitual, es decir, el domicilio de su madre. Este acontecimiento se suscitó el 8 de julio de 1857, esta fecha se marca como la partida de nacimiento del derecho de visita, el cual fue aceptado por la doctrina francesa, convirtiéndose en la primera estudiosa de esta particularidad (Badaraco, 2011, pág. 21).

El régimen de visitas forma parte del Derecho de relación, es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial.

Para Elías Gustavino denomina al derecho de visitas como: “El estrecho vínculo que la ley procura entre el hijo y el progenitor no guardador se fundamenta en que el contacto de ambos padres con el niño es de medular importancia para la estructuración psíquica y moral de éste”. (Gustavino, 1976, pág. 654) el derecho a la visita es una forma por la que el padre limitado en su custodia pueda tener acceso a la formación de su hijo. Este derecho garantiza la comunicación interrelación familiar del niño y adolescente, convirtiéndose en la base del interés superior.

La principal causa que origina al régimen de visitas es la separación de los padres del niño o adolescente, claro está que la separación puede ser formal para el caso de parejas que han contraído nupcias, o informal mencionando la unión de hecho.

En la práctica es muy conocido y frecuente el caso del derecho de visitas entre padre e hijo ante la crisis matrimonial. La realidad social muestra que es factible la aplicación a tal derecho. A continuación, se señalan situaciones dables para el derecho de visitas.

Situaciones por crisis matrimoniales, este acontecimiento rompe la convivencia sin embargo es necesario que se mantenga la relación padres-hijos. En el caso de separación de hecho o durante la tramitación de un proceso de nulidad, separación matrimonial o divorcio, el derecho de visitas debe darse a favor del padre o la madre que resultare más afectado. (Badaraco, 2011, pág. 90)

El régimen de visitas se puede dar cuando entre la pareja surgen conflictos intrafamiliares que los llevan a la separación del hogar; dejando hijos abandonados y descuidados de sus necesidades básicas, así como del afecto sentimental que debe brindársele a los hijos, existiendo únicamente como alternativa visitarlos en el tiempo disponible para estar compartiendo lazos afectivos entre familiares.

Paternidades extramatrimoniales; este acontecimiento hace alusión al hijo nacido de progenitores no casados, cuya paternidad queda acreditada jurídicamente con la partida de nacimiento. (Badaraco, 2011, pág. 90). Al existir hijos reconocidos en relaciones de parejas, convivencia o noviazgos, los padres tienen el derecho de visitarlos con orden judicial, en los días y horas que se fijen en la audiencia ante el juez de familia.

Otros parentescos y situaciones; puede hacer referencia a los padres por naturaleza del hijo adoptado y también a los allegados no parientes: en si se puede afirmar que existen una gama de hipótesis generadoras de derecho de visitas, sin embargo, es importante conocer el contenido, el régimen y la importancia que adquiere como problema que afecta la vida de las personas. (Badaraco, 2011, pág. 91)

La relación de parentesco entre las personas y en especial con niños y adolescentes conlleva a su cuidado y compartir con ellos un tiempo necesario, y en casos de encontrarse separados los padres, se debe solicitar al juez de familia que se les permita visitar a sus familiares conforme lo manada la ley.

Desde el punto de vista jurídico el derecho a visitas lo encontramos determinado en el Art. 122 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Obligatoriedad. - En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija. Cuando se hubiere decretado alguna

medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta limitación cuando exista violencia intrafamiliar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión (Código de la Niñez y Adolescencia , 2022).

La regulación del régimen de visitas comienza a partir del otorgamiento del juez de la patria potestad o tenencia de los hijos menores de edad, por lo tanto, se debe, considerar que el juzgador debe sentenciar a favor del interés superior del niño.

Art. 123 del citado Código. - Forma de regular el régimen de visitas. -

Para la fijación y modificaciones del régimen de visitas, el Juez aplicará lo dispuesto en la regla No. 1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo. 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 del hijo o la hija, 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. (Código de la Niñez y Adolescencia , 2022)

La disponibilidad de visitas a los hijos depende del cumplimiento de las condiciones que lo habitan al visitante al derecho de estar con sus hijos en los días y horas señaladas por el juez.

Según el Art. 124 del Código en estudio señala: Extensión.

El Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente título. También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no, ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente. (Código de la Niñez y Adolescencia , 2022)

Los parientes consanguíneos de cuarto grado colateral serían los hermanos, tíos, primos que podrán sugerir visitar al menor y en especial a los padres, con la finalidad de permitir el acercamiento del menor con sus familiares.

4.4. Retención indebida del hijo o la hija.

El incumplimiento del régimen de visitas se entiende cuando existe sentencia judicial que debe cumplirse; en el supuesto que no se cumpla con dicha resolución, se faculta al juez de familia a que aplique los apremios normados en la ley, y el incumplimiento a ello puede originar la variación de la tenencia. (Aguila, 2013, pág. 230)

El incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de la ley o a la variación de la tenencia. El régimen de visitas, más que un derecho de los padres resulta ser de los hijos, en tanto estas visitas contribuyan con su desarrollo integral, por lo que debe fijarse en atención a las circunstancias, y está sujeto a variación según las necesidades de los hijos.

El Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia señala: - 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 (Código de la Niñez y Adolescencia , 2022).

Esta disposición legal es controvertida porque al permitir al juez disponer el apremio personal en contra del progenitor que ocasiona el obstáculo al régimen de visitas debe dictar el apremio de acuerdo con su discrecionalidad.

Lo que está establecido en el artículo 125 Código de la Niñez y Adolescencia, son dos escenarios que es la retención indebida y la obstaculización al régimen de visitas, siendo en el primer caso cuando unos de los progenitores o cualquier persona retenga indebidamente al hijo o hija sobre el cual la patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro para lo cual se procederá a presentar una demanda de manera independiente, para lo cual por el principio de intereses superior del niño se atenderá y

ordenara de manera inmediata, por el peligro eminente que pueda correr el niño, niña y adolescente, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra para lograr su recuperación. En el segundo caso es cuando unos de los progenitores obstaculicen el régimen de visitas y el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, en este tipo de eventos se tendrá que poner en conocimiento al jugador que conoce el régimen de visitas, para que con los motivos expuestos y apoyados de los informes correspondientes del equipo técnico que confirmen la obstaculización, así como la negativa por parte de unos de los progenitores de no dar cumplimiento con lo ordenado por la autoridad competente, podrá decretar el apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenarlo en resolución previa.

4.5. Niños y Adolescentes

El adulto ha de comprender y aceptar que el niño no es un hombre pequeño, sino un ser distinto, con su propia personalidad, y que no tiene que actuar necesariamente como los mayores esperan que lo haga. Hay que acercarse a él con comprensión y afecto.

La nueva doctrina concibe al niño y al adolescente como sujetos de derechos y ya no como objetos de tutela, la capacidad jurídica es reconocida como efecto de esta nueva condición de sujetos activos de derechos. También se conceptualiza el principio del interés superior; novedosa institución jurídica que es pilar de la protección integral y que se debe materializar con la consideración de este en todas las acciones relacionadas con la infancia. (Chunga Lamonja, 2012, pág. 24)

Esta nueva concepción jurídica y social, una serie de nuevos derechos que antes solo reconocían a los mayores de edad se amplían para los menores de edad, por ejemplo, el derecho a la libertad de opinión, el derecho a trabajar, el derecho a la libertad de religión, el derecho de asociarse, el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, entre otros.

Niño desde el punto de vista de su desarrollo psico-biológico, es la denominación utilizada para referirse a toda criatura humana que no ha alcanzado la pubertad, es decir el término niño se utiliza para designar a los menores de 12 años, conociéndose como púberes y adolescentes a los que han superado dichas edades. (Ossorio, 2006, pág. 71)

El niño tiene necesidades físicas y necesidades afectivas que precisa cariño y estímulo. En este aspecto es esencial la función de la madre, pero también la del resto de la familia como el padre y los hermanos.

El niño tiene sentido especial para captar el cariño, cuando se siente querido, se siente a gusto, y esto le permite reconocer y estructurar todo aquello que es exterior a él mismo. Posteriormente, el afecto constituye una especie de premio o castigo sobre su forma de obrar, a la vez que contribuye a darle seguridad.

La adolescencia es una etapa de la vida que se caracteriza por un continuo crecimiento, pues es la transición entre la infancia o edad escolar y la edad adulta, esta transición de cuerpo y mente proviene no solamente del individuo mismo, sino que se conjuga con su entorno, el cual es trascendental para que los grandes cambios psicológicos que se producen lo hagan llegar a la edad adulta, la adolescencia es un fenómeno biológico, cultural y social y, por lo tanto, sus límites no se asocian a las características puramente físicas.

La adolescencia es una etapa entre la niñez y la edad adulta, que cronológicamente se inicia por los cambios puberales y que se caracteriza por profundas transformaciones biológicas, psicológicas y sociales, muchas de ellas generadoras de crisis, conflictos y contradicciones, pero esencialmente positivos.

Dado que el niño y el adolescente no se hallan siempre en posición de velar adecuadamente por sí mismos, es decir, de cautelar por sus propios medios sus intereses y defender sus derechos, este deber y también derecho recae en los padres como titulares activos de aquellos.

4.6. Interés Superior del Niño

Debe entenderse que prevalece los intereses del niño y adolescente sobre los intereses de las demás personas, en todos los actos públicos, administrativos y privados y de todo orden orientados a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos e impone a las autoridades el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. El interés superior del niño es una interpretación de la ley. Nadie puede invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño. Los administradores de justicia tienen muy complejos problemas en torno a la aplicación del principio del interés superior.

Para el tratadista Bonnard sostiene:

El interés del menor puede ser visto desde un concepto tradicional, que lo considera como una persona protegida, o desde un punto de vista moderno, a través del cual se le visualiza como una persona autónoma. La primera forma es difícilmente conciliable con las necesidades de autonomía del adolescente cuyo interés es de ser ayudado a adquirir, paso a paso, su identidad como persona adulta autónoma, reconociéndoles derechos y libertades que pueda ejercer por sí mismo. (Bonnard, 1991, pág. 49)

El interés superior debe ser considerado como mejor interés del niño o adolescente, es una directriz aplicable a cualquier tema de menores de edad, que obliga al servidor público y particulares a tomar decisiones más benéficas sobre sus derechos constitucionales y humanos a favor de este grupo de atención prioritaria, al momento de surgir otros intereses en el mismo contorno, con la finalidad de garantizar la integridad física y emocional de niño o adolescente.

Para Gatica conceptúa al interés superior del niño como:

El llamado interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación con los derechos del niño/niña (Gatica, 2002, pág. 13)

El interés superior del niño es un principio que abarca un amplio concepto en beneficio de los menores, tanto así, que en caso de conflicto de derechos de la misma naturaleza siempre va a prevalecer el interés superior del niño sobre cualquier otro derecho, esto con la finalidad de precautelar los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y evitar de esta manera cualquier tipo de vulneración a sus derechos.

En el artículo 44 de la Constitución establece: El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio

de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 45)

Como lo determina la norma suprema el ejercicio pleno de los derechos de los menores de edad es responsabilidad tanto del Estado, de la sociedad porque es el medio en el cual se van a desarrollar y principalmente es responsabilidad de la familia precautelarse que se cumpla el principio de su interés superior. Así mismo en esta norma se reconoce la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los derechos de las demás personas.

4.7. Apremio personal por obstaculización del régimen de visitas

Los apremios son medidas coercitivas que aplican los juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos. Pueden ser: personal, cuando la medida recae sobre la persona (privación de la libertad, prohibición de salida del país, uso del dispositivo de vigilancia electrónica, etc.); o, real, cuando recae sobre su patrimonio.

El incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la tenencia.

Cabanellas define al apremio como: “el mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla alguna cosa” (Cabanellas, 2006). El apremio personal es un auto dictado por el juez para limitar la libertad individual de las personas que ajustan su comportamiento quebrantando la ley.

El principio constitucional contenido en el artículo 66 numeral 29 literal c) que señala que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias es el origen para permitir el apremio personal en el caso de alimentos, regulado dentro del Código Orgánico General de Procesos. El artículo 137 del mencionado cuerpo legal establece el procedimiento para el ordenar el apremio personal, sin embargo, hay que analizar en conjunto con todas las normas del Título IV, que se refiere a los apremios ya que la respuesta se encuentra contenida en la literalidad del artículo 136 del mismo cuerpo legal que dispone: “El apremio personal se ejecutará con la intervención de la Policía Nacional. La o el juzgador dictará una providencia que deberá contener la indicación del número del proceso, los nombres, apellidos y número de cédula de la persona apremiada y los fundamentos de derecho para adoptar la medida. La providencia firmada por la o el

juzgador debe notificarse a la Policía Nacional y será responsabilidad de la o del juzgador su cumplimiento”. Dicha norma jurídica permite entender que una vez terminada la audiencia se debe emitir una providencia firmada por la o el juzgador con la motivación necesaria para proceder a la privación de la libertad del alimentante, además debe notificarse a la policía nacional con dicha resolución, no bastaría el pronunciamiento oral en la audiencia, por parte del juzgador.

Cuando se trate de retención indebida por parte de los progenitores o de cualquier persona en los casos que la patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, se procederá con una medida ante la autoridad competente por encontrarse en peligro eminente el niño, niña o adolescente, en los casos de obstaculización al régimen de visitas se tendrá la obligación de poner en conocimiento al juez que conoce y resolvió el régimen de visitas por existir falta de cumplimiento de lo ordenado por la propia autoridad.

4.8. Libertad Individual

El constitucionalismo no ha encontrado fórmula más eficaz para asegurar la libertad y los derechos fundamentales de la persona humana que proclamando el carácter supremo de la Constitución. En efecto, solo una teoría de la estructura jerárquica del orden jurídico basado en la Constitución es capaz de garantizar la regularidad de los grados del orden jurídico subordinadas.

La libertad es una garantía constitucional que protege el derecho a la libertad considerada como el aire del espíritu, el sol del alma, la ley del ser del hombre, la libertad está comprometida en cada relación humana, económica, cultural, social y afectiva, el respeto del derecho ajeno, es la libertad; no son libres entonces los desempleados, los ignorantes, los que carecen de alimentos, vivienda, vestuario, salud, recreación, seguridad social, derechos políticos, fuentes de información y medios de libre expresión. (León, 2014, pág. 335)

La libertad personal es un derecho indispensable para el desarrollo de las actividades de todo ser humano en la sociedad, reconocidos de modo expreso en el derecho internacional de los derechos humanos y en los textos constitucionales de la región. No se trata de un derecho absoluto, sino que admite restricciones; sin embargo, éstas sólo pueden llevarse a cabo en estricta observancia de los requisitos que para tal efecto también se encuentra previstos en las normas nacionales e internacionales. Si no fuera así, toda persona tiene

derecho a recurrir ante una autoridad competente, independiente e imparcial a fin de que se adopten las medidas que sean necesarias para proteger su libertad.

Debemos entender que mi derecho empieza donde termina el tuyo; solo así respetando nuestra condición de ser humano entre nosotros mismos, se podría hablar de libertad.

Según el Art. 77 de la Constitución determina:

“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley” (Constitución de la República del Ecuador, 2022).

La libertad individual es el valor constitutivo de la persona en cuanto tal, fundamento de sus deberes y derechos, conforme al cual cada uno puede decidir automáticamente sobre las cuestiones esenciales de su vida, habiéndose responsable ante la sociedad de las consecuencias de sus decisiones y de los resultados de su propia acción. En las distintas épocas y contextos históricos la libertad de las personas tiene expresiones y formas de realización diferentes más o menos profundas, dando también lugar a diversos tipos de exceso y distorsiones.

4.9. Hábeas Corpus.

El hábeas corpus es un mecanismo procesal destinado para garantizar el derecho a la libertad individual y ambulatoria frente a la amenaza o vulneración de parte de autoridades y funcionarios del poder público, así como de los particulares (Henríquez, 2001, pág. 43). El hábeas corpus es un proceso que se caracteriza por ser breve y sencillo, lo cual permite una protección rápida de la libertad personal. Es necesario asimismo que a través de su empleo se obtenga una protección adecuada, elemento esencial que ha sido reconocido y desarrollado en el derecho internacional a través de jurisprudencias.

Es una acción que 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.

Esta garantía constitucional nace en Inglaterra, a mediados del siglo XIII en la Carta Magna de 1215 del Rey Juan Sin Tierra, luego aparece en Roma como un medio para frenar el abuso del poder, aparece en España en el año de 1700 en la Constitución Napoleónica (León, 2014, pág. 336).

En Ecuador apareció el hábeas corpus por primera vez en el año de 1929 en la Constitución número trece, que equivale a la lucha del hombre por su libertad.

Esta garantía constitucional proviene de las palabras latinas hábeas que significa tráeme y corpus que significa cuerpo, que equivale a decir tráeme el cuerpo, es decir que se lo lleve en presencia de la autoridad al detenido para tratar sobre el derecho a la libertad de la que ha sido privado en forma arbitraria, ilegal e inconstitucional.

4.9.1. Características del Hábeas corpus:

- a. Es de naturaleza procesal: Su objeto es restablecer el derecho a la libertad personal al estado anterior a la amenaza o vulneración. Esto requiere de un proceso rápido y eficaz. No es un derecho sino una garantía.
- b. No tiene formalidades: La acción de hábeas corpus, por su propia naturaleza, puede ser interpuesto por cualquier persona. No requiere poder ni autorización previa; tampoco requiere firma de letrada, ni pago alguno. Puedo incluso ser hecha directamente en forma verbal o por teléfono.
- c. Es un proceso sumario: Su tramitación es rápida, urgente. Es el más rápido de todos los procesos que existen. Su fundamento radica en la importancia que para el liberalismo tiene el derecho a la libertad personal y en el prepuesto que significa para el ejercicio de los demás derechos constitucionales.
- d. Es una institución de Derecho público: debido a que tiene su origen en la Constitución del Estado (Henríquez, 2001, pág. 31).

El hábeas corpus al ser garantía constitucional de protección a los derechos humanos, su regulación debe constituir un compromiso de los poderes públicos ante los ciudadanos y por lo tanto, un proceso especial y preferente, por el que se debe solicitar del órgano judicial competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, vulnerado por la comisión de cualquier detención ilegal que pueda ser dispuesta por persona no encuadrada dentro del poder judicial.

Esto implica que toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad, o se viere amenazada en su seguridad personal, con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que un juez competente con jurisdicción en el lugar donde se hubiere ejecutado el acto causante de la solicitud, o donde se encontrara la persona agraviada, presente una acción de Hábeas Corpus, a fin de restituir su libertad.

4.10. Juez Constitucionalista

La misión del juez al resolver un caso debe tener en cuenta que la aplicación e interpretación del derecho debe hacerse conforme a la Constitución, así la norma que primero y en grado mayor obliga al juez es la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, ósea las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico no deben aplicarse si resultan incompatibles con el sentido de la Constitución y de dichos tratados, en todo caso deben interponerse de tal modo que más armonice con el texto constitucional, así el juez al resolver un casos debe asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, pues la misión del juez se concreta en la de ser un instrumento eficaz de la justicia material, de tal modo que las sentencias que hagan tránsito a la cosa juzgada tengan un mayor contenido intrínseco de justicia (García, 2008, pág. 278).

Por lo tanto, la misión del juez al resolver un caso es que mediante la interpretación privilegie la solución que promueva en un mayor grado la igualdad real y efectiva, este es el papel decisivo que el juez debe cumplir en el Estado social, democrático, constitucional de derechos y justicia, ósea el Estado como aparato estatal debe estar al servicio activo del deber constitucional de derechos y garantías de las personas; o sea que el juez, defensor y promotor de los derechos reniega de función del Estado constitucional, social y democrático de derechos y de justicia, cuando a través de sus actos o abstenciones, lejos de ser artífice y constructor del orden justo, lesiona los derechos que debería tutelar al dictar un auto, resolución o sentencia definitiva.

Sin la intervención del juez, los derechos más sagrados son ilusorios, las leyes más sabias injustas devienen en monumentos estériles de saber y rectitud, por esta razón si es que el juez es quien decide con autoridad acerca de los derechos y obligaciones de cada quien, es él quien encarna el “Derecho a la vida”, mientras que la ley o norma general simboliza “El Derecho en papel”, por esta razón es fundamental la

independencia absoluta de los miembros que conformen la Corte Constitucional (García, 2008, pág. 285).

Las decisiones judiciales y en especial las de las Corte Constitucional, deben reflejar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución real a los conflictos sociales. Recordemos que la razón de ser de la administración de justicia estriba en la promoción y defensa de los derechos humanos, frente a los abusos del Estado en sentido lato, diferente a los manejos del poder económico y político del pasado.

4.11. Debido Proceso.

“El debido proceso permite que el proceso incorpore las referidas aspiraciones de derecho justo, exigiendo el desarrollo de unos procedimientos equitativos en los que sus participantes deben ser escuchados en términos razonables” (Zavala, Tratado de Derecho Procesal Penal, 2004, pág. 76). El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oído por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial.

Entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que conforman en Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia; que le asegure la libertad y seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho. (Zavala, 2002, pág. 23)

En su acepción jurídica, el debido proceso es el conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios y esenciales para que el ejercicio de la función jurisdiccional se materialice, si se tiene en cuenta que es imposible aplicar el derecho por parte de los Órganos del Estado, sin que la actuación de éstos se haya ajustado a los procedimientos institucionalizados para el fiel cumplimiento de su misión de administrar justicia. Significa esto que todos los actos que el juez de garantías penales y las partes ejecutan, en la iniciación, impulso procesal, desarrollo y extinción del mismo, tienen carácter jurídico porque están previamente señalados por la ley instrumental. (Vaca, 2016, pág. 29)

El debido proceso es un principio jurídico procesal, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso judicial o administrativo y a permitir de tener oportunidad de ser escuchados y que sus pretensiones sean valederas, frente al juez o a una autoridad administrativa, correspondiendo a la Defensoría del Pueblo velar por el cumplimiento de estas garantías.

La Constitución establece en el Art. 76 lo siguiente al debido proceso “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso” (Constitución de la República del Ecuador, 2022). Debido proceso como un claro derecho constitucional de todo particular y como un deber de irrestricto cumplimiento por la autoridad.

4.12. Seguridad Jurídica

Luis Cueva Carrión, señala sobre la seguridad jurídica lo siguiente:

La seguridad jurídica es un bien valiosos que el Estado debe fomentar y garantizar mediante la instauración de un marco legal claro y estable, con un alto grado de certidumbre del derecho; con instituciones jurídicas que permitan el desarrollo pleno de la vida y de la personalidad; con jueces sabios y eficientes, con capacidad de independencia para administrar justicia en forma imparcial y justa.

Muchos limitan a la seguridad jurídica al fiel cumplimiento de la Constitución y las normas jurídicas, pero este principio o derecho al que todos se nos deben garantizar “Implica la certeza de que los actos públicos y privados se rijan por las normas (reglas y principios) del sistema jurídico” (Pigozzi, 2012, pág. 255).

Principio de Seguridad jurídica es el instrumento que garantiza el cumplimiento y respeto de los derechos y principios establecidos en la Constitución y demás que se encuentren desarrollados en leyes orgánicas, ordinarias, etc.

La Constitución no provoca de inmediato ni de manera automática la adaptación de todas las normas y prácticas jurídicas a sus principios, por ello cobran importancia principio como la seguridad jurídica para hacer posible un proceso coordinado en la renovación del derecho, que permita a las personas y sus comunidades continuar sus actividades y su búsqueda del florecimiento en un marco previsible, al tiempo de que el marco sustantivo se propone mejorar las

posibilidades del florecimiento del ser humano a través de los principios de este nuevo programa constitucional. (Sotomayor , 2016, pág. 111)

La seguridad jurídica es el principio de principios, es una garantía que le otorga a la ciudadanía certeza frente a una realidad jurídica tan inestable y poco inteligible, este principio sin duda es la respuesta ante las arbitrariedades que se puedan ocasionar en las diversas esferas de actuación del derecho.

La seguridad jurídica como primer elemento en materia procesal a los fines propios del derecho.

El Art. 82 de la Constitución del República del Ecuador establece:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del Ecuador, 2022). El derecho a la seguridad jurídica está garantizado en la Ley suprema obligando a los juzgadores aplicar correctamente el derecho en todos procedimientos, sin lesionar a las partes.

Según el Art. 4 de la Código Orgánico de la Función Judicial señala;

Principio de supremacía constitucional. - Los jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido (Judicial, 2022).

La supremacía constitucional garantiza a todas las personas defender sus derechos fundamentales en correcta aplicación con las normas internas ecuatoriana que no pueden estar en contradicción.

El Art. 25 del Código citado determina: Principio de seguridad jurídica. - Los jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas (Judicial, 2022).

La función judicial preocupada por despacho correcto de las causas apegadas al derecho ha previsto y obligado que los jueces dicten sentencia conforme la normativa procesal del régimen nacional.

Para que exista seguridad jurídica, las normas que integran el ordenamiento legal deben ser claras, esto quiere decir que la redacción de los preceptos no debe dar la posibilidad de que se genere duda alguna respecto de su significado y su sentido, no será clara la disposición cuyo texto genere incertidumbre, o permita que existan diversas formas de entenderlas, debido a la utilización de expresiones demasiado imprecisas.

El juez debe proceder conforme a lo alegado y probado y por eso puede decirse que es siempre más justo el legislador, porque aprecia mejor la individualidad del caso. La injusticia materia de unos cuantos casos representa frente a la seguridad lo que el interés particular, que debe ceder ante el interés general precisamente por exigencia de la justicia.

Se trata de una garantía que, sobre la base de la previsibilidad legal, protege a los hombres de los actos ilegales y arbitrarios ejecutados por los individuos y las autoridades gubernamentales, haciendo posible el ejercicio de los derechos constitucionales en forma ordenada y consecuente, por la sencilla razón que emana del estricto cumplimiento de las reglas de juego establecidas por la ley fundamental (García, 2008, pág. 233).

La seguridad jurídica implica la supremacía de la ley frente a la conducta de los individuos y a la actuación de los gobernantes, descartando su sometimiento a la voluntad discrecional de los individuos y gobernantes.

4.13. Sentencia

Chiovenda sostiene: “La sentencia es la resolución del juez que atendiendo o rechazando la demanda afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta en la ley, que garantiza un bien al demandado” (Chiovenda, 1989, pág. 28). La sentencia deberá responder a una objetiva valorización de la prueba, que ponga fin a una contienda judicial de carácter subjetivo u objetivo.

Ugo Rocco, expresa: es el acto del juez dirigido a despejar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, que le da certeza a una relación jurídica, incierta antes y concreta siempre” (Rocco, 1970, pág. 245). La sentencia es la decisión debidamente motivada que adopta un juzgado o tribunal sobre una tesis planteada en la demanda y una antítesis deducida al contestarla, para subsumirla mediante una resolución clara, precisa y concreta en una síntesis que declara y reconoce un derecho a una de las partes y obliga a la otra a cumplirla.

La sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta en un instrumento público, y es materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancia discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes de obligatorio cumplimiento...”. La sentencia es el acto cuya virtud el juez, en un proceso de cognición, declara la conformidad de una pretensión con el derecho objetivo, para proceder en su caso a su actuación” (Castañeda, 2019, pág. 11). Las sentencias son resoluciones judiciales, que se reservan para la decisión de los asuntos de superior relevancia, singularmente para decidir sobre el fondo del asunto, en cualquier caso, resolución que pone término al proceso, tanto si entra sobre el fondo como si por falta de algún presupuesto del proceso, tiene que finalizar sin juzgar al objeto principal.

Las sentencias se formulan con la expresión del Tribunal que las dictan y exponiendo en párrafos separados y enumerados los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho y por último el fallo.

La sentencia según la naturaleza de la pretensión puede ser declarativa o constitutiva de derechos:

Sentencia declarativa de derechos: la autora Jackelyn Elizabeth Castañeda Santos expresa:

“son aquellas que hacen una mera constatación de la existencia o inexistencia de una relación jurídica, y tiene por finalidad poner fin a una situación jurídica incierta o controvertida. El derecho que en un momento determinado se presentaba incierto, adquiere certidumbre mediante la sentencia, y la norma abstracta se convierte así en disposición concreta” (Castañeda, 2019, pág. 12)

La declarativa son las que rigen para el futuro con efectos retroactivos mediante el reconocimiento de la existencia o inexistencia de un derecho u obligación, motivo de la pretensión, previa contrastación en el proceso administrativo.

Sentencias constitutivas de derechos:

“Son aquellas que producen por sí misma un cambio jurídico, es decir, la creación, modificación o extinción de una relación jurídica. Se pretende con ellas, que se produzca un estado jurídico que antes no existía”. (Castañeda- sentencia). Son resoluciones que alteran la esfera jurídica de una persona física que tiene como función crear una situación jurídica nueva, modificando o extinguiendo un derecho u obligación.

La sentencia puede ser positiva o negativa: es positiva cuando afirma la existencia de un determinado efecto jurídico; es negativa, cuando afirma, ya sea a favor del actor o del demandado, la inexistencia de un determinado efecto jurídico pretendido por una de las partes.

Las sentencias condenatorias que pronuncien contra los órganos, instituciones o entidades del Estado tendrán el carácter meramente declarativo, limitándose simplemente al reconocimiento del derecho que se pretende.

4.13.1. Partes de la sentencia.

La sentencia se integra de tres partes esenciales: la expositiva, considerativa y la resolutive. En la parte expositiva el juzgador considera y resume como base para la construcción de la sentencia, la demanda y la contestación a la demanda y observa que en las etapas del proceso se haya cumplido todas las solemnidades formales para que no se declare la nulidad del proceso, destacando los puntos más sobresalientes. En la parte considerativa, se aprecia universalmente la carga de la prueba del demandante como del demandado, destacando si se ha probado los fundamentos de hecho y de derecho que se discuten, como las excepciones e incidentes que se suscitaren durante el juicio, para ir encasillado con sana crítica las pretensiones de las partes, procediendo a emitir criterios a favor del uno o del otro, basados en el marco de la Constitución, la ley, la jurisprudencia y la doctrina científica; y en la parte resolutive, los jueces invocando la fórmula “Administrando Justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República”, expide la resolución de una manera motivada, clara, precisa y congruente, aceptando las pretensiones del actor o rechazándolas.

Según el Código Orgánico de la Función Judicial, para que la sentencia sea válida se requiere mayoría absoluta de votos. El juzgador que desistiere de la mayoría su voto será salvado, con la expresión de la causa de su discrepancia. Para que haya mayoría se requiere dos votos a favor de la resolución y uno salvado, suscritos personalmente.

La sentencia, contendrá el lugar, la fecha y hora en que fue expedida y la firma de los jueces que la pronunciaron. La sentencia se ejecutoria una vez que haya transcurrido el término de tres días, siempre y cuando no se haya interpuesto recurso.

5. Metodología

5.1. Materiales Utilizados.

Entre los materiales utilizados para la realización del presente trabajo de investigación jurídica que permitieron desarrollar y dirigir la tesis de grado tenemos las siguientes fuentes bibliográficas: Obras jurídicas, Leyes nacionales y extranjeras, artículos científicos, obras científicas, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas Jurídicas y páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citadas de manera correcta y que forman parte de las fuentes bibliográficas del trabajo de titulación.

Entre otros materiales se encuentran: Laptop, teléfono celular, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores del trabajo de titulación y empastados de la obra entre otros.

5.2. Métodos

En el proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicaron los siguientes métodos:

Método Científico: Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad de un problema determinado en la investigación jurídica; este método fue utilizado al momento de analizar las obras jurídicas, científicas, desarrollados en el marco teórico de este trabajo, cuyos datos complementarios constan en las citas y bibliografía correspondiente.

Método Inductivo: El presente método se aplicó al momento de describir los antecedentes del régimen de visitas, respecto del obstáculo por parte del progenitor, partiendo desde un enfoque en el ámbito nacional para luego abarcarlo a nivel internacional y así obtener, diferentes enfoques doctrinarios de acuerdo con los países y determinar el desarrollo del procedimiento de familia, este método que fue aplicado en el marco teórico.

Método Deductivo: Este método que se caracteriza por partir de una premisa general para llegar a una particular; fue aplicado en la investigación al momento de analizar el contenido de la sentencia y acumulados acerca del obstáculo de régimen de visitas;

obteniendo así también características importantes desarrolladas a nivel nacional. Además, se pudo identificar las principales falencias en nuestra legislación de la aplicación de la sana crítica del juzgador para dictar apremio personal. Este método fue aplicado ampliamente en el marco teórico.

Método Analítico: Utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que consta en el marco teórico, colocando el respectivo comentario, también fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Método aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para fundamentación legal del trabajo de investigación, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador; Código Orgánico General de Procesos; Código Orgánico de la Función Judicial, Código de la Niñez y Adolescencia.

Método Hermenéutico: Este método tiene como finalidad esclarecer e interpretar textos jurídicos que no están bien esclarecidos y dar un verdadero significado, este método se aplicó en la interpretación de las normas jurídicas, desarrollado en el marco teórico, en que se procede a realizar la interpretación de las leyes ecuatorianas pertinentes.

Método de la Mayéutica: Es un método de investigación que trata de esclarecer la verdad aplicando varias interrogantes presumiendo la realidad oculta al realizar las interrogantes que se destinan a la obtención de información, y fue aplicado mediante la elaboración de un banco de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas para la obtención de información necesaria para la investigación.

Método Estadístico: El método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante el uso de las Técnicas de la Encuesta, aplicado al momento de realizar la tabulación, tablas estadísticas, representación de figuras para desarrollar el punto de resultados de la investigación de campo.

Método Sintético: Consiste en resumir y unir sistemáticamente todos los elementos heterogéneos de un proceso con el fin de reencontrar la individualidad del problema analizado. Este método fue utilizado a lo largo del desarrollo del Trabajo de Investigación de campo, con la discusión de la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y

fundamentación para una propuesta jurídica, aplicado al momento de emitir un criterio luego de realizar un estudio minucioso de la temática.

5.3. Técnicas.

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de aplicar las 30 encuestas a los abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

Entrevista: Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 10 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

5.4. Observación Documental.

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de sentencia 291-20-JH que se han presentado en la sociedad en lo que concierne al obstáculo del régimen de visitas, que se han suscitado en nuestro país, análisis que sirvió para la demostración y fundamentación del trabajo de integración curricular en lo relacionado con el problema jurídico estudiado.

De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, figuras y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los criterios y datos específicos, que tienen la finalidad de estructurar el marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para originar a las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución jurídica de la problemática planteada.

6. Resultados

6.1. Resultados de las Encuestas

La presente técnica de encuesta sirvió para recabar información acerca de un cuestionario de siete preguntas, aplicada a 30 profesionales del Derecho de la ciudad de Loja y Zamora, obteniendo los siguientes resultados:

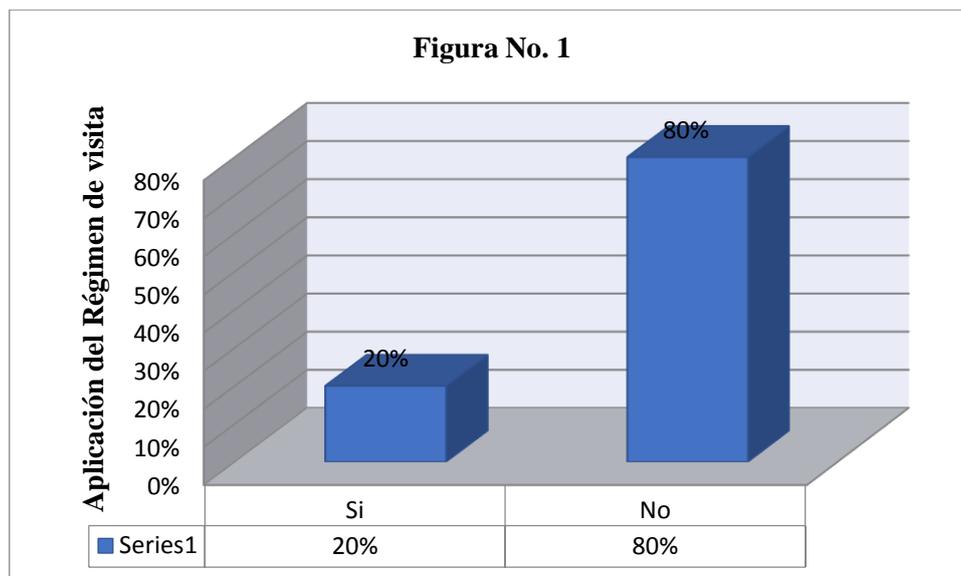
Primera Pregunta: Considera usted, que la patria potestad, tenencia, régimen de visitas, alimentos y régimen sucesorio en el Ecuador se viene aplicando correctamente en el régimen de familia.

Tabla No. 1

Indicadores	VARIABLES	Porcentaje
Si	6	20%
No	24	80%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales de la ciudad de Loja y Zamora

Autor: José Misael Chamba Cabrera



Interpretación:

En la presente pregunta seis encuestados que corresponden al 20%, señalan que si se aplica el régimen de visitas porque los jueces de familia lo que buscan es el interés superior del niño debe prevalecer sobre los intereses, o discusiones que hayan tenido los padres, por esa razón a un progenitor le dan el ejercicio de la patria potestad y al otro un régimen de visitas, donde le pueden negar según la situación de violencia o gravedad que haya sufrido el menor, de no haber habido violencia, solo una separación entre los padres se establece un régimen de visitas para el otro progenitor, para que el menor pueda tener el cariño y el bienestar emocional que necesita de sus padres. Además, la aplicación del régimen de visitas dentro de nuestra legislación está debidamente estipulada y garantizada a los padres para poder relacionarse con su hijo y viceversa, situación que los encargados de impartir justicia en nuestro medio lo han cumplido en su totalidad, velando en todo momento el interés del menor por encima de los padres. En cambio veinticuatro personas que pertenecen al 80%, manifiestan que no se aplica correctamente el régimen de visitas porque dentro del régimen de visitas existen vacíos legales el cual no se han sabido llenar ya que hoy en día las partes, tanto padre o madre por distintos motivos no han sabido cumplir con lo que respecta a este importante tema, ocasionando inestabilidad emocional a los niños, niñas, por consecuencia se obtiene adolescentes con problemas emocionales futuros, hay que tener en cuenta que la ley vela por los derechos de los menores. Lamentablemente no hay un seguimiento para el régimen de visitas, en la que sería útil la verificación si el padre o la madre realizan este régimen de visitas para el menor, ya que muchas veces solo queda en sentencia y no se ejecuta.

Análisis:

Comparto la opinión de la mayoría al señalar que el régimen de visitas no se cumple a cabalidad en el sistema nacional de familia, ya que en algunos casos los cónyuges se oponen a que el ausente pueda visitar a su hijo, impidiendo de cualquier forma su interrelación familiar, lo cual perjudica las relaciones afectivas del hijo con su padre al no poder estar con él, conforme la fecha establecida por el Juez de Familia. En otros casos no se cumplen de forma eficaz ya que el progenitor que no posee la custodia incumple el régimen de visitas, por el cual el progenitor custodio debe interponer una demanda de ejecución de sentencia o de convenio para que sea el Juzgador el que reclame el cumplimiento y si aun así no cumple, está incurriendo en un delito, pero esa no es la solución correcta. En lo relacionado con la minoría dan un criterio errado al señalar que,

si se cumple el régimen de visitas en Ecuador, siempre están en conflictos legales los cónyuges, quienes resultan afectados son los hijos.

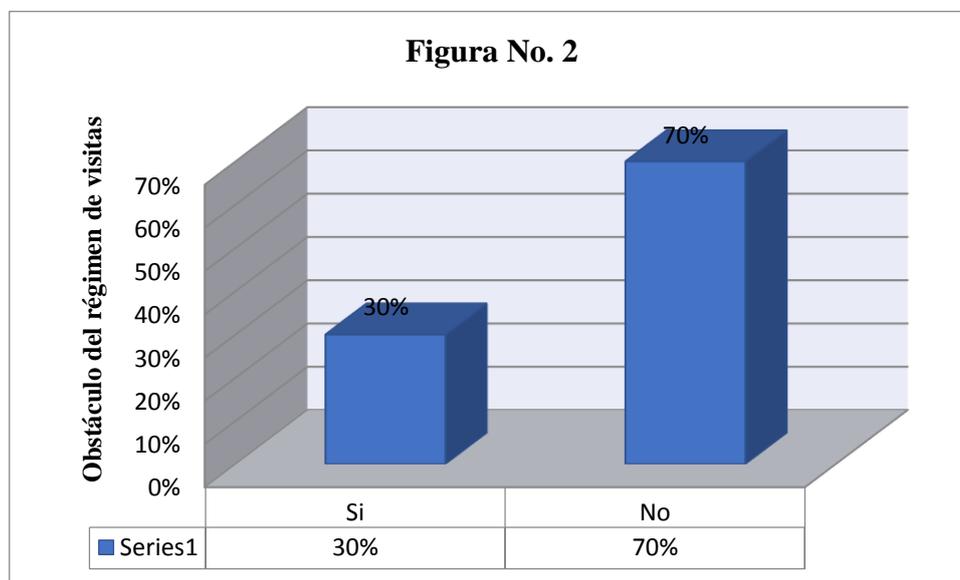
Segunda Pregunta: Según el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia señala que el padre, la madre o cualquier persona que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato; en caso de incumplimiento con lo ordenado; el Juez decretará apremio personal en su contra; ¿Considera necesario que se prive de la libertad al progenitor requerido?

Tabla No. 2

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	9	30%
No	21	70%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales de la ciudad de Loja y Zamora

Autor: José Misael Chamba Cabrera



Interpretación:

En la segunda pregunta nueve encuestados que conforma el 30% señalan que si es necesario que se prive de la libertad al progenitor requerido por haber obstaculizado el

régimen de visita y no haber presentado al hijo para que se vea con su otro progenitor; porque hablando del interés superior del niño, no de un capricho de algún progenitor de solo tenerlo él o ella, el niño necesita el cariño de sus dos padres y el régimen de visitas establecido legalmente debe cumplirse, si por alguna situación de fuerza mayor se extendió o no se pudo dar la visita debe ser justificado y hablado con el otro progenitor en primera instancia para que acepte o no, caso contrario de hacerlo de una manera ilegal e arbitraria, si ponerlo a conocimiento de las autoridades competentes. Sería factible esta medida ya que hay progenitores que cuando obtienen la custodia del niño se aprovechan de ello y se prohíbe que el otro progenitor pueda realizar el régimen de visitas al niño, en la que ellos ponen medidas que nunca se acordó. En cambio, veintiún personas que pertenecen al 70% manifiestan que no es necesario que se prive de la libertad al progenitor requerido por haber obstaculizado el régimen de visita; porque hay casos en los que la madre, quien cuida del niño al momento de llevar un divorcio o separación conyugal. Es decir, muchas veces son los mismos hijos los que no quieren salir con su padre al momento de llevar el cumplimiento de régimen de visitas, cuestiones que se mal interpretan y hace que se investigue el caso de incumplimiento de órdenes de autoridad en contra de la madre o padre de ser el caso que mantiene la potestad del niño. El apremio personal es una medida coercitiva que aplican los juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las personas que no observen voluntariamente sus obligaciones, pero sin embargo se puede tomar otra alternativa como el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, mismo reemplazaría a la privación de libertad.

Análisis:

Frente a las respuestas de la segunda pregunta estoy de acuerdo con la mayoría en el caso que no se debe privar de la libertad al progenitor requerido, recordemos que el Derecho de familia busca la integración familiar, más no la disgregación. Al permitirse que el Juez de Familia dicte el apremio por obstaculizar el régimen de visitas en contra del transgresor, se está generando separación familiar, afectaciones sentimentales entre los integrantes del núcleo familiar. Si se recuerda la norma constitucional la privación de libertad es de última ratio, es decir, como última opción sería el apremio, se debe dictar otras medidas coercitivas. Por lo tanto, no es necesario privar de la libertad al progenitor requerido, se vulnera su derecho a la libertad individual y perjudica al hijo en su estado emocional. No comparto con las repuestas de la minoría debido a que el apremio total, no es la única salida, existen otras medidas aplicables para reprimir a quien obstaculice el

régimen de visitas y no presente al hijo cuando el juez así lo disponga, al aplicarse el apremio personal total al progenitor no se consigue beneficio alguno para el menor, en base a que se le imposibilita al progenitor ejercer alguna actividad comercial para cubrir las necesidades básicas del hijo. Además, se estaría obstaculizando la creación de un vínculo afectivo completo entre padres e hijos; también crearía una situación donde no habría una participación de “la familia”-entendiéndose ésta como una familia biparental-, suscitando, como consecuencia, repercusiones socio psicológicas al niño o adolescente, violándose así mismo, el derecho al desarrollo integral que deben de tener los niños, niñas y adolescentes.

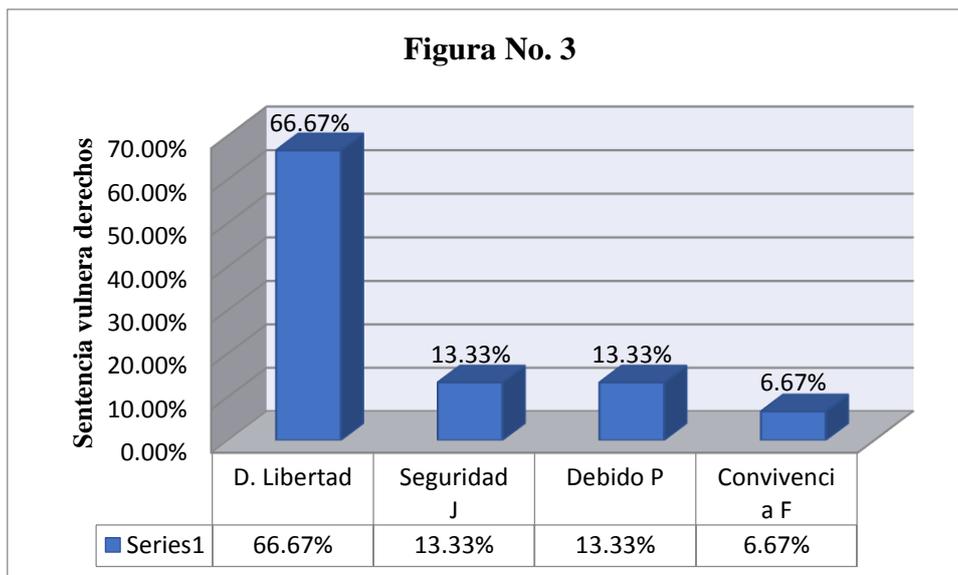
Tercera Pregunta: Al momento de salir la sentencia a favor del accionante en los casos hábeas corpus por la arbitrariedad de apremio personal que derecho cree usted que se vulnera:

Tabla No. 3

Indicadores	VARIABLES	Porcentaje
D Libertad	20	66,67%
Seguridad Jurídica	4	13,33%
Debido Proceso	4	13,33%
Otros:D. Convivencia familiar	2	6,67%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales de la ciudad de Loja y Zamora

Autor: José Misael Chamba Cabrera



Interpretación:

En esta pregunta de opción múltiple los encuestados consideran que al momento de salir la sentencia a favor del accionante en los casos hábeas corpus por la arbitrariedad de apremio personal el derecho que se vulnera seleccionó de la siguiente manera: a). Derecho a la Libertad señalan 20 personas que equivalen al 66,67%; b) Derecho a la seguridad Jurídica seleccionan cuatro encuestados que corresponden al 13,33%; c). Derecho al debido proceso escogen cuatro personas que conforman el 13,33%; d) otras, señalan dos personas que constituyen el 6,67%, indicando el derecho a la convivencia familiar.

Análisis:

Como se observa la mayoría de los encuestados seleccionaron el derecho a libertad como principal derecho que resulta lesionado al dictarse el apremio personal en un proceso por obstaculización del régimen de visita. Continuando en igualdad de proporción la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y debida proceso; añadiendo en la opción de otros; el derecho a la convivencia familiar, de esta manera se determina el grado de vulneración derechos fundamentales.

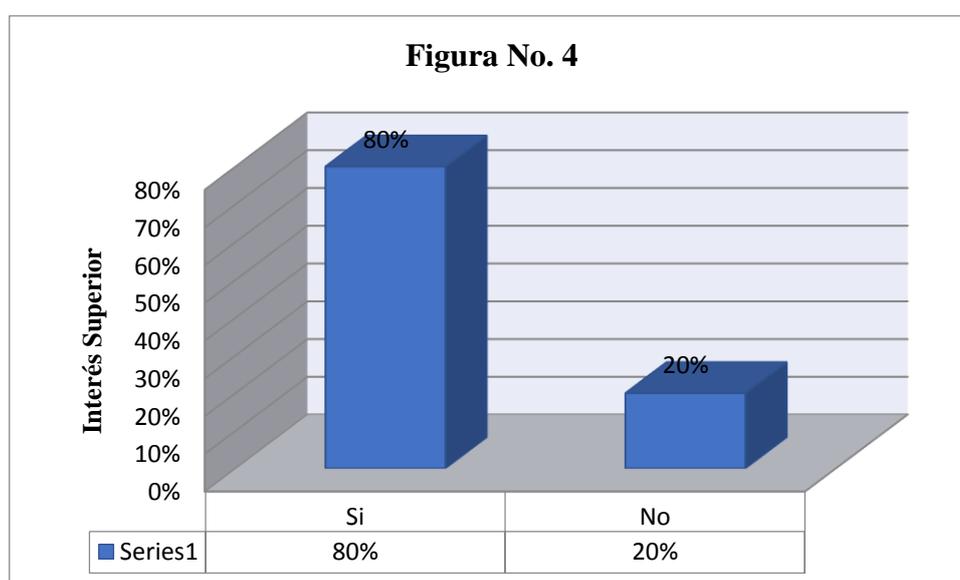
Cuarta Pregunta: ¿Considera usted, que la garantía constitucional de hábeas corpus por apremio personal protege el principio del interés superior del niño y adolescente, otorgando la razón al progenitor que prueba?

Tabla No. 4

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	24	80%
No	6	20%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales de la ciudad de Loja y Zamora

Autor: José Misael Chamba Cabrera



Interpretación:

En la presente pregunta veinticuatro encuestados que pertenecen al 80% manifiestan que si protege el principio del interés superior del niño y adolescente al imponerse la garantía constitucional de hábeas corpus por apremio personal por presuntamente haber obstaculizado el régimen de visitas; porque los derechos del niño y adolescente son irrenunciables, lo cual indica que los progenitores no pueden desamparar al menor, el apremio personal asegura que el progenitor demandado cumpla con su responsabilidad, salvo en caso que necesite salir de emergencia del país, solicita autorización a la autoridad competente, demostrando su retorno al país, y así mismo dejando un garante que asumirá su responsabilidad hasta su regreso. Además, ayuda a salvaguardar los derechos del menor, mismo que en iniciativa se encontraba bajo el cuidado y protección de quien se consideró incumplió las decisiones de autoridad y fue sancionada o sancionado con

privación de libertad. Mientras que seis personas que equivales al 20%, indican la garantía constitucional de hábeas corpus por apremio personal no protege el principio del interés superior del niño y adolescente; porque todas las decisiones que se tomen en relación a un niño, niña o adolescente deben ir orientadas a su bienestar y pleno ejercicio de derechos, en este caso no protegería porque los niños no corren ningún riesgo.

Análisis:

Comparto la opinión de la mayoría por ser el juzgador quien garantiza el interés superior del niño o adolescente al momento de verificar la prueba y determinar la inocencia de la madre que no ha obstaculizado el régimen de visitas, y que se ha dictado arbitrariamente el apremio personal en su contra; Con esta acción la madre recupera la libertad, que fue privada por apremio, lo cual influye en el estado emocional de los hijos equilibrando el interés superior que fue quebrantado por el Juez y el progenitor que pidió el apremio personal. No comparto la opinión de la minoría porque se vulnera el derecho a la libertad de la parte que mantiene al menor bajo su cuidado, por lo tanto, se ve afectado el interés superior del niño, que se supone que el Estado debe de garantizar y manteniendo en prisión a cualquiera de los padres el niño no va a tener un correcto desarrollo.

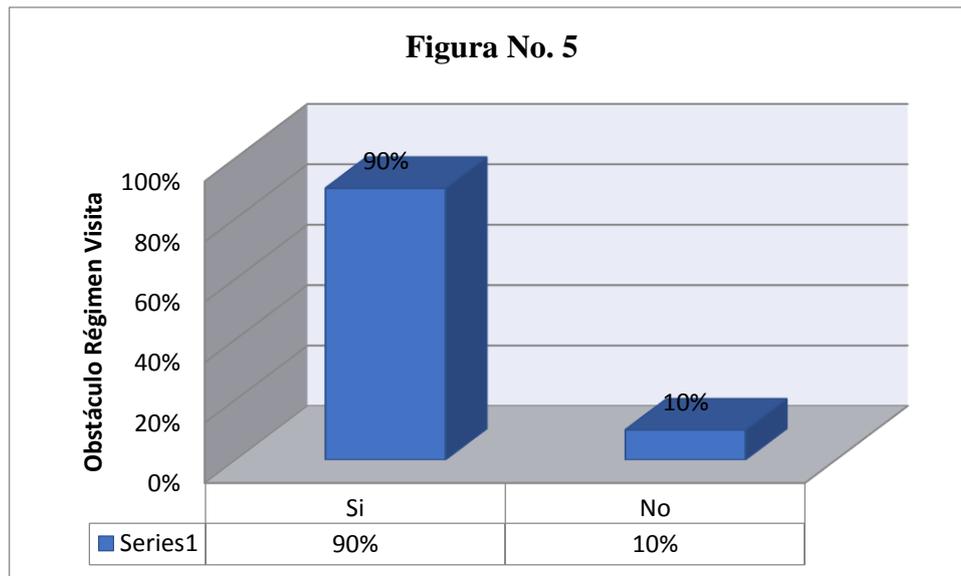
Quinta Pregunta: ¿Cree usted, que se inobservan derechos en las sentencias por hábeas corpus presentadas por la accionante por apremio personal al presumir el haber obstaculizado el régimen de visita?

Tabla No. 5

Indicadores	Variabes	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales de la ciudad de Loja y Zamora

Autor: José Misael Chamba Cabrera



Interpretación:

En esta pregunta veintisiete encuestados que corresponden al 90%, indican que si se inobservan derechos en las sentencias por hábeas corpus presentadas por la accionante por apremio personal al presumir el haber obstaculizado el régimen de visita; porque en las sentencias estudiadas en los casos de hábeas corpus no solo protege la libertad; sino también se debe proteger derechos como la integridad física y psicológica, de las partes involucradas, dichos derechos que no son expuestos con claridad en las sentencias. Así mismo, el derecho a la convivencia familiar hace referencia a la familia como núcleo fundamental de formación y desarrollo personal, emocional y social en un ambiente acogedor tanto para los niños, las niñas y los adolescentes maduran y adquieren la mayoría de edad. En estos casos no se toma en consideración que el desarrollo del hijo que se puede ver afectado directamente por la ausencia de cualquiera de las dos partes. En cambio, tres personas que constituyen el 10% indican que no se inobservan derechos en las sentencias por hábeas corpus presentadas por la accionante por apremio personal al presumir el haber obstaculizado el régimen de visita; debido que, para llevar un caso de incumplimiento, se analiza e investiga muy de cerca la causa para determinar la posible sanción, se no creerlo necesario se da el cierre de la investigación o el sobreseimiento de ser el caso. También no se vulneran derechos, el principio de interés superior del niño siempre será el que prevalezca, independientemente de la situación de sus progenitores al querer ser o no privados de libertad.

Análisis: En esta interrogante estoy de acuerdo con la mayoría porque existe vulneración de derechos constitucionales al inobservar derechos en las sentencias por hábeas corpus presentadas por la accionante por apremio personal al presumir la obstaculización del régimen de visita; además al privarle injustamente de la libertad a la madre de los menores, sin considerar su justificación de no haber obstaculizado el régimen de visita; se vulnero su derecho a la libertad, a la defensa, y a un debido proceso. No comparto con el criterio de la minoría porque los juzgadores deben apreciar con rigurosidad las pruebas y evitar denuncias mal infundado que presentan con intención de causar daños a una de las partes, sin ver el perjuicio psicológico que causa en los hijos al conocer que su progenitor esta privado de la libertad como si se tratara de un criminal.

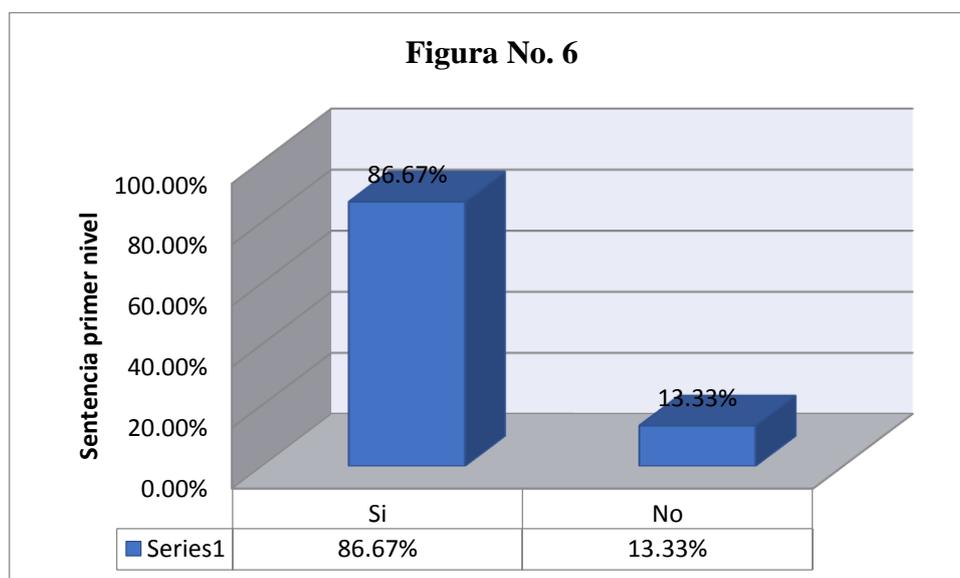
Sexta Pregunta: Cree usted que, al no existir una correcta aplicación del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, en la sentencia de primer nivel lesiona el interés superior del niño.

Tabla No. 6

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	26	86,67%
No	4	13,33%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales de la ciudad de Loja y Zamora

Autor: José Misael Chamba Cabrera



Interpretación:

En la sexta pregunta veintiséis encuestados que corresponden al 86,67%, manifiestan que al no existir una correcta aplicación del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, en la sentencia de primer nivel lesiona gravemente el interés superior del niño; porque no se garantiza la protección de los derechos subjetivos de los niños, niñas y adolescentes, y con mayor énfasis en la actualidad los niños dejan de ser objeto de la tutela de los adultos para convertirse en sujetos de derechos, es decir, el niño es portador de una percepción autónoma de sus necesidades, pensamientos, conciencia y religión. De ahí que el interés superior del niño se define como un principio garantista, que mantiene que toda decisión que concierna a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos. Por otra parte, también se estarían vulnerando los derechos del menor, los cuales son inembargables e irrenunciables, si no existiese el debido proceso el progenitor demandado no asumiría su responsabilidad y dejaría desamparado al infante o adolescente. Sin embargo, cuatro encuestados que representan el 13,33%, indican que no se lesiona el interés superior del niño; porque la causa se lleva no contra los menores, sino sobre la persona que incumplió las decisiones de autoridad, la situación del demandado, no obstante, si el juez *a quo* considera que el demandado deba privarse por apremio personal, es porque el interés superior del niño y ha sido vulnerado con anterioridad.

Análisis:

Totalmente de acuerdo con el criterio de la mayoría porque los menores están involucrados y son víctimas indirectas al ver que el progenitor que es privado de la libertad, como un infractor. Su integridad psicológica resulta vulnerada y debe ser reparada con tratamiento especializados. El juez de familia no debió dictar apremio, sino que otra medida de protección, se debió cumplir con la norma constitucional de la privación de libertad es de última ratio. No comparto la opinión de la minoría porque la sana crítica del juzgador debe apreciar que se está vulnerando el interés superior del menor con el incidente de saber que su progenitora esta privada de la libertad.

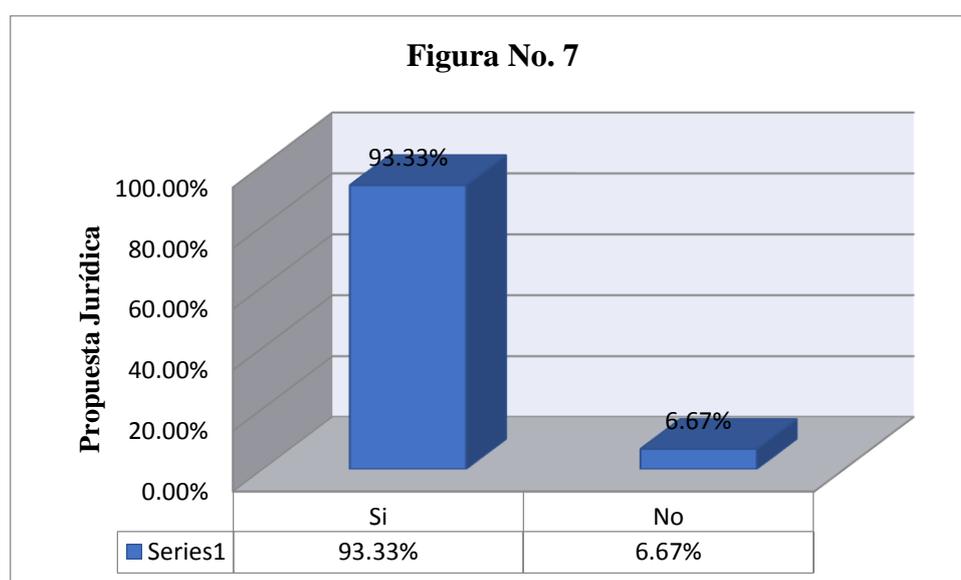
Séptima Pregunta: Está usted de acuerdo con la presentación de una propuesta jurídica para garantizar el interés superior de niño y adolescente cuando surja un obstáculo en el régimen de visitas.

Tabla No. 7

Indicadores	VARIABLES	Porcentaje
Si	28	93,33%
No	2	6,67%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales de la ciudad de Loja y Zamora

Autor: José Misael Chamba Cabrera



Interpretación:

Finalmente, en esta pregunta veintiocho encuestados que corresponden al 93,33% indican estar de acuerdo con la presentación de una propuesta jurídica para garantizar el interés superior de niño y adolescente cuando surja un obstáculo en el régimen de visitas; porque, es de vital importancia presentar una propuesta encaminada a garantizar los derechos y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes para lograr un bienestar adecuado para aquellos. Además, los intereses del menor siempre prevalecerán sobre otros intereses de carácter público o personales. Por cuanto sería adecuada la creación de una propuesta jurídica que garantice los derechos de menores y los padres quienes están en su cuidado. También argumentan que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, tiene grandes vacíos, los cuales son dudas para los litigantes, considero necesario que se reforme dicha ley donde garanticen el desarrollo integral y el bienestar del menor, sin ningún

inconveniente; si existe discrepancias entre los progenitores, el niño, niña o adolescente no debería asumir las consecuencias de ello. Mientras que dos encuestados que equivalen al 6,67% señalan que no están de acuerdo con la presentación de una propuesta jurídica para garantizar el interés superior de niño y adolescente cuando surja un obstáculo en el régimen de visitas; debido a que lo que está establecido en las leyes es con la finalidad de que prevalezca el principio de interés superior del niño.

Análisis:

La mayoría de los encuestados contribuyen con mi propuesta jurídica que determinar a la presentación de los lineamientos para mejorar la administración de justicia y que se direccionen de mejor manera los trámites de obstaculización de régimen de visitas para que no lesiones los derechos de las partes y el interés superior de niño. Es importante garantizar los derechos humanos de los hijos menores de edad, que no resulten vulnerados por la decisión judicial errónea, sin considerar otras medidas alternativas a la privación de libertad en casos de dictar apremio personal por obstaculización del régimen de visitas. La propuesta debe ir en la disposición legal de la obstaculización del régimen de visitas que se dicte medidas alternativas al apremio personal, y se proteja el interés superior del niño, sin que resulten vulnerados en estos conflictos de familia.

6.2. Resultados de las Entrevistas

La presente técnica de entrevista fue aplicada a profesionales del Derecho entre ellos, Jueces, secretarios de la Unidad Judicial e Familia de Zamora y Loja, y a docente Universitario, a quienes se aplicó un cuestionario de cinco preguntas, obteniendo los siguientes resultados:

Primera pregunta: ¿Considera usted, que los derechos de las niñas, niños y adolescentes se encuentran garantizados en el régimen de visitas?

Respuestas:

Primer entrevistado: Si se garantizan con la normativa actual del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece disposiciones que favorecen a su interés superior. Otra cosa

es que las autoridades competentes desconozcan la normativa legal o interpreten mal el derecho.

Segundo entrevistado: Desde el ámbito legal debe acatarse la ley que determina la autoridad competente que va enlazada con el equipo técnico que da fe del cumplimiento.

Tercer entrevistado: No por cuanto los padres por venganza prohíben ese privilegio a cualquiera de los progenitores.

Cuarto entrevistado: Si están estipuladas y garantizadas tanto en la Constitución como en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Quinto entrevistado: Por supuesto, siempre que la relación entre progenitores y niños y adolescentes sea de excelencia y convivencia.

Comentario del autor: Comparto las opiniones de los entrevistados por cuanto, pese de existir normas nacionales y los instrumentos internacionales que garantizan derechos a los niños, niñas y adolescentes, es especial el principio del interés superior, también existen autoridades administrativas y judiciales que desconocen la ley o interpretan erróneamente la ley, faltando capacitación y uniformidad de criterios de los administradores de justicia.

Segunda pregunta: ¿Cree usted que existe vulneración de derechos de los niños y adolescentes en la obstaculización del régimen de visitas?

Respuestas:

Primer entrevistado: Cuando surge un obstáculo al régimen de visitas se inobserva la norma legal, que protege los derechos a la integridad psicológica y física del niño o adolescente, lesionando su estado emocional y salud mental.

Segundo entrevistado: Si se pierde fundamentalmente el vínculo familiar y legalmente el rol de padre o madre violentando al niño o niña tener un hogar funcional.

Tercer entrevistado: Si hay vulneración tanto de orden legal y social o humano informando psicológicamente al niño.

Cuarto entrevistado: Si existen obstáculos con lo cual se vulneran los derechos y también de los mismos progenitores, por cuanto son manipulados a favor o en contra de mamá o papá.

Quinto entrevistado: Claro, que existe vulneración de derechos ya que estarían haciendo un daño psicológico a los niños, niñas, y adolescentes privando del diario convivir y complemento para su crecimiento.

Comentario del autor: Estoy de acuerdo con las opiniones de los entrevistados porque cuando existe impedimento en las relaciones familiares, especialmente contra los niños y adolescentes afectan su estado emocional, ocasionando un daño psicológico en el menor que debe ser tratado por profesionales; si un progenitor prohíbe de cualquier forma que el progenitor pueda ver a su hijo esta lesionando su integridad emocional del padre y del hijo.

Tercera pregunta: Según el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia señala que el padre, la madre o cualquier persona que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato; en caso de incumplimiento con lo ordenado; el Juez decretará apremio personal en su contra; ¿Considera proporcional y necesario que se prive de la libertad al progenitor requerido?

Respuestas:

Primer entrevistado: No es pertinente que se prive al progenitor que obstaculice el régimen de visita, se le debería imponer otra medida coercitiva, lo que se pretende con el Derecho es que la familia continúe con relaciones afectivas en bienestar de sus hijos, más no contribuir con la desintegración familiar, de crear odio del hijo su progenitor.

Segundo entrevistado: No, es desproporcional debería ser un llamado de atención o amonestación.

Tercer entrevistado: No debe haber primero un estudio y peritaje para evitar causar daño psicológico y moral.

Cuarto entrevistado: Existe el derecho, pero esto casi no se cumple, ya que es procedimiento administrativo, luego judicial, donde el juez toma la resolución de dictar medida de apremio.

Quinto entrevistado: La ley es clara en caso de incumplimiento de cualquiera de las partes que no sea beneficiosos para el niño, niña, y adolescente, se aplica de acuerdo a lo dispuesto.

Comentario del autor: Se considera impertinente que se dicte un apremio personal contra un progenitor, por el solo hecho de obstaculizar el régimen de visitas, más bien debería aplicarse otra medida como multa o amonestación, o tratamiento psicológico

familiar. Lo que se busca es la integración familiar y buenas relaciones entre los progenitores con los hijos.

Cuarta pregunta: De acuerdo con el Art. 134 del COGEP, los apremios son aquellas medidas coercitivas que aplican los juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos. ¿Cree usted, con la privación de la libertad por obstaculizar el régimen de visitas sería una medida idónea, necesaria y proporcional?

Respuestas:

Primer entrevistado: El juzgador debe considera y motiva su resolución para dictar el apremio contra un progenitor que obstaculiza el régimen de visitas. Recordemos que se trata de un progenitor, y no de una persona procesada por un delito, por lo tanto, se debe considera que se trata de una medida idónea, que va a ganar con eso, privando libertad al padre del niño, no sería necesaria pro tratarse un tema de familia; y debe ser proporcional con el fin de la familia unir y formar un hogar y no fomentar la desintegración, y el odio entre integrantes del núcleo familiar.

Segundo entrevistado: Es desproporcional, atenta contra el principio de libertad de las personas, sería una amonestación que legalmente sería proporcional.

Tercer entrevistado: Cuando se incumple con la ley se pueden cometer exageraciones, es el juez quien debe valorara si la detención es necesaria o no.

Cuarto entrevistado: Una medida coercitiva estaría muy bien en este tipo de derecho cuando existe vulneración en los derechos de los niños y adolescentes.

Quinto entrevistado: Si bien es cierto toda persona debe estar sujeta a la ley en este caso debe existir un estudio y seguimiento a cada proceso y actuar con justicia castigando a quien incumpla la ley.

Comentario del autor: Comparto la opinión de los entrevistados porque no se debe privar de la libertad al progenitor por obstaculizar el régimen visitas, se debe considerar si la medida de apremio cumple con la **idoneidad** que consiste en examinar que el caso específico cumpla con un fin constitucionalmente válido; al implementar el apremio total como medida coercitiva; no obstante, al privar al progenitor de su libertad, da como resultado en muchos casos la pérdida de su trabajo o el impedimento de que pueda

conseguir uno, a desarrollar actividades económicas que le ayuden a obtener el valor necesario para contribuir con el hogar y satisfacer las necesidades básicas del hijo.

Por otra parte, se debe entender como **principio de necesidad** la medida limitativa necesaria e imprescindible para alcanzar el fin conseguido con el límite de que no debe existir otro medio menos gravoso para lograrlo; es evidente que el apremio personal total es una medida innecesaria que no ayuda en nada al progenitor transgresor de la norma como de los hijos, por el mero hecho de que existen medidas alternativas que podrían llegar a satisfacer de forma íntegra el derecho del niño y adolescente. Por otra parte, la **proporcionalidad** obtenida con la aplicación de esta medida es la de limitar el derecho a la libertad, al trabajo, con lo que esta lesionando la integridad psicológica del hijo que no puede estar con su padre o madre por estar privados de su libertad, lo cual vuelve desproporcional la medida de apremio personal en las relaciones familiares.

Quinta pregunta: ¿Qué sugerencia daría usted, para evitar que el Juez dicte el premio personal contra el tenedor que obstaculiza el régimen de visitas?

Respuestas:

Primer entrevistado: El juez debe de verificar y justificar si el apremio personales s una medida idónea, necesaria y proporcional, para poder dictar, caso contrario debe dictar otras medidas que contribuyan a la reintegración familiar.

Segundo entrevistado: Previo a dictar una orden de esa magnitud se debería, informes de equipo técnicos especializados a fin de comprobar el hecho.

Tercer entrevistado: en primer lugar, deben ser sometidos a rehabilitación psicológica de la pareja.

Cuarto entrevistado: Debe presentar una prueba fehaciente inclusive con devolución juramentada que en caso de ser falsa se impondría su sanción correspondiente.

Quinto entrevistado: Que sin duda alguna se designe a un perito quien se encargue de dar seguimiento muy de cerca el proceso y beneficiar con justicia los derechos del niño, niña y adolescente, en casos como estos existen vacíos legales. Ya que por aplicar la ley se procede de manera arbitraria castigando muchas de las veces a quien no la merece. Un complemento en la ley para perfeccionar estos casos y a su vez velar de una manera muy correcta los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para no convertirlos en víctimas de malos padres y de un sistema de justicia con muchos vacíos legales.

Comentario del autor: Comparto las sugerencias brindadas por los consultados; debido que el juez frente a esta problemática que afecta al núcleo familiar debe de considerar dictar tratamiento psicológico y relaciones de buen comportamiento familiar. Al considerarse que el apremio personal no garantiza el cumplimiento del fin constitucionalmente válido que justifica su aplicación, que es el de satisfacer los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente.

6.3. Estudio de Casos

Caso No. 291-20-JH

1. Datos Referenciales:

Caso No. 291-20-JH

Sala de Selección de la Corte Constitucional del Ecuador

Acción de Hábeas corpus

Actora: M.R.T.L.

Demandado: Juez de Unidad de Familia, Mujer, y Adolescencia con sede en la Parroquia Calderón del Distrito Metropolitano de Quito

Fecha: Quito, D.M., 6 de abril de 2021.

2. Antecedentes:

El 27 de enero de 2020, M.R.T.L., persona privada de la libertad por apremio personal y madre de una niña de 8 años y de un adolescente de 14 años, presentó la acción de hábeas corpus No. 05202-2020-00167 en contra de W.J.D.E., Juez de Unidad de Familia, Mujer, y Adolescencia con sede en la Parroquia Calderón del Distrito Metropolitano de Quito.

La señora M.R.T.L señaló que fue privada de la libertad ya que el juez dictó una orden de apremio personal total “*hasta por ocho días*” por un presunto incumplimiento del régimen de visitas, sin que dicha sanción conste en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

La señora M.R.T.L indicó que el juez resolvió que sus hijos reciban la visita de su padre los sábados cada 15 días por dos horas, y que, para cumplir la orden, ella debía dejarlos en las oficinas de la DINAPEN cercanas a su domicilio, para que ella no tuviera contacto con el padre.

Sin embargo, uno de los días de visitas, la niña y el adolescente manifestaron a la madre, frente a los agentes de la DINAPEN, que no deseaban irse con el padre. La señora M.R.T.L indicó que sus hijos manifestaron al juez en audiencia reservada su deseo de no tener contacto con el padre debido a los constantes maltratos y abusos sufridos, sin embargo, el juez concedió el tiempo de visitas.

La señora M.R.T.L dijo que, de los partes policiales hechos por los agentes de la DINAPEN, es posible observar que ella no impidió que sus hijos vieran al padre; sin embargo, el juez dictó el apremio total a pesar de que sus hijos están bajo su cuidado y manutención, puesto que no reciben desde hace más de tres años la pensión alimenticia del padre. Por último, señaló que el juez ordenó que su privación de la libertad se cumpliera en la cárcel de “El Inca”, pero fue trasladada al Centro de Rehabilitación Social de Latacunga.

El 03 de febrero de 2020, la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Latacunga aceptó la acción de hábeas corpus, en lo principal, consideró que la privación de la libertad de la accionante se basó en la indebida aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual vulneró su derecho a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de motivación.

El 16 de julio de 2020, la Corte Constitucional recibió para su eventual selección y revisión la sentencia de la acción de hábeas corpus No. 05202-2020-00167, la cual fue signada con el número 291-20-JH.

3. Resolución: Criterios de Selección

El artículo 25 (4) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC) determina como parámetros de selección: a) gravedad del asunto; b) novedad del caso e inexistencia de precedente judicial; c) negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional; y, d) relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia.

El caso No. 291-20-JH tiene como antecedente la ejecución de un régimen de visitas en el que la accionante alegó que la opinión de la niña y el adolescente no habría sido considerada por el juez, ni la existencia previa de violencia ejercida por el padre.

Por otro lado, a partir de la sentencia de la acción de hábeas corpus, es posible conocer de la aplicación de las reglas para el apremio personal que causó la privación de la libertad de la madre con posible afectación directa a sus hijos menores de edad, por el presunto incumplimiento del régimen de visitas.

Así, la gravedad del caso radica en que, la madre fue privada de la libertad a primera vista, de forma ilegal y arbitraria, en un contexto en el que ella y sus hijos habrían sido sometidos, por una orden de la justicia especializada, a un régimen de visitas que el juez habría ordenado sin tomar en consideración la opinión de la niña y el adolescente sobre la presunta violencia ejercida por el padre. Esto podría poner en evidencia a una justicia especializada que tomaría decisiones desde una visión adulto-céntrica y carente de enfoque de género.

La selección del caso No. 291-20-JH permitirá a la Corte Constitucional analizar el alcance de la acción de hábeas corpus frente a las decisiones de la administración de justicia especializada al momento de resolver el incumplimiento de un régimen de visitas y disponer el apremio personal, desde la comprensión de las situaciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, de los roles de cuidado y del principio del interés superior del niño.

En consecuencia, el caso No. 291-20-JH cumple con el parámetro de gravedad previsto en la LOGJCC.

El parámetro de selección no excluye otros criterios, argumentos o más derechos que sean identificados en la sustanciación del caso, y las consideraciones precedentes no anticipan argumentos sobre la decisión de la causa.

Decisión

Sobre la base de los anteriores criterios, la Sala de Selección resuelve:

1. Seleccionar el caso No. 291-20-JH para el desarrollo de jurisprudencia.

2. Notificar el presente auto a las partes intervinientes en la acción de protección y a las judicaturas que dieron origen al caso No. 291-20-JH (No. 05202-2020-00167).
3. Ordenar a la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Latacunga que resolvió la acción de hábeas corpus No. 05202-2020-00167 (No. 291-20-JH) que, en el término de ocho días de notificado este auto, remita el expediente completo al correo electrónico demandas@cce.gob.ec. En caso de no tener el expediente digitalizado o no poder digitalizarlo, en el mismo término deberá entregar el expediente original y completo y mantener copia del mismo.
4. Publicar el contenido de este auto de selección a través del portal web de la Corte Constitucional y sus redes sociales.
5. Remitir esta causa, previo sorteo, a la jueza o juez sustanciador.

4. Comentario del Autor:

En el presente caso se puede observar claramente la vulneración del derecho a la libertad personal de la madre de los menores de edad que fue privada de su libertad injustamente, sin existir pruebas fehacientes que demuestren que obstaculizó el régimen de visitas; así mismo es evidente la errónea interpretación del derecho del juzgador quien en forma arbitraria y sin motivación alguna dicta apremio personal hasta por 8 días de pena privativa de libertad sin que dicha sanción conste en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así mismo, que debe cumplir la medida en un Centro de privación de libertad diferente a su domicilio.

De esta manera la señora se vio obligada a contratar un abogado y presenta la acción constitucional respectiva el 03 de febrero de 2020 ante la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Latacunga quien aceptó la acción de hábeas corpus, en lo principal, consideró que la privación de la libertad de la accionante se basó en la indebida aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual vulneró su derecho a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de motivación.

El Juez no consideró con precisión cuando deba aplicar al momento que una de las partes incumpliere lo ordenado respecto del régimen de visitas, ya que el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia únicamente determina en forma general "... Si el requerido

no cumple con lo ordenado, el juez decretara apremio personal en su contra,.." es decir, no determina el tipo de apremio y tampoco el tiempo, por tal motivo, el auto referido violenta gravemente una de las garantías básicas al debido proceso como es el Principio de Legalidad estatuido en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República que determina; "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto que, al momento de cometerse, no este tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicara una sanción no prevista en la Constitución o la ley..." Es decir, que el artículo 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia, ni tampoco otra norma del ordenamiento jurídico, no tipifica un apremio personal total, tampoco determina el tiempo que una persona debe estar apremiada, y sin embargo, el Juez se inventa un tipo de infracción y una pena o sanción de 8 días de prisión que tampoco establece el mencionado artículo, simplemente no existe norma expresa y por tanto la orden de apremio es inconstitucional.

Al analizar el artículo 135 del Código Orgánico General de Procesos en el inciso segundo establece: "...La o el juzgador, puede ordenar la aplicación de un apremio personal cuando la ley expresamente lo autorice...", por tanto, el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, al no determinar el apremio personal sea total o parcial, como tampoco el número días de apremio a ser impuestos por el Juez, se convierte en una decisión inconstitucional, por cuanto va más allá de lo que la ley le permite, por lo tanto, su resolución es nula y la detención es inconstitucional; en el evento no consentido, si correspondiese emitir apremio personal seria únicamente por el momento mientras dure el régimen de visitas es decir, de 15h00 a 17h00 conforme se encuentra establecido, más, no ordenar un apremio personal total como sanción por un acto que aún no sucede y del que la señora no ha sido responsable, pues tomando en cuenta el ultimo parte policial, fue de las 14h50 del día sábado 11 de enero del 2020 en el que se dio las visitas, es decir que recién este sábado 25 de enero de 2020 le correspondía las visitas, y sin embargo, en horas de la mañana del día viernes 24 de enero de 2020 se procede con la detención arbitraria de la señora, con ello afectando uno los primordiales derechos que tiene el ser humano como es la libertad.

Todo juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante

el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso, con lo cual, la obligación de motivar va más allá de la mera enunciación de normas, sino que conlleva una obligación de indagar a partir de los hechos presentados en el caso como estos se relacionan con las normas jurídicas a partir de un razonamiento, a más de explicativo, justificativo.

7. Discusión

7.1. Verificación de Objetivos.

Los objetivos planteados en el proyecto de trabajo de integración curricular son un objetivo general y tres objetivos específicos:

7.1.1. Objetivo general:

El objetivo general propuesto en el proyecto aprobado es el siguiente:

“Realizar un estudio jurídico y doctrinario del régimen de visitas en el Ecuador para verificar la correcta aplicación del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso en los casos constitucionales”.

El presente objetivo se procede a verificar de la siguiente manera: el estudio jurídico y doctrinario respecto del régimen e visitas en el Ecuador se encuentra plasmado con el desarrollo del marco teórico con los subtemas: Derecho de Familia, Violencia Familiar, Derecho de Visita, Retención indebida del hijo o la hija, Niños y Adolescentes, Interés Superior del Niño, Apremio personal, Libertad Individual, Hábeas Corpus, Juez Constitucionalista, Debido Proceso; Seguridad Jurídica y Sentencia, temáticas analizadas desde un enfoque conceptual, doctrinario y jurídico. Así mismo se verifica la vulneración de derechos en la sentencia No. 291-20-JH, dictada por la Sala de Selección de la Corte Constitucional del Ecuador, quien observa y llama la atención al Juez de primer nivel por la indebida aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual vulneró su derecho a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de motivación, al no tipificar pena privativa de libertad, como lo hizo el juez al imponer 8 días de pena privativa de libertad, y obligándola a cumplir en un centro de privación de libertad diferente al del lugar de su domicilio.

7.1.2. Objetivos específicos:

En el proyecto aprobado por la autoridad de la Carrera de Derecho constan tres objetivos específicos, los cuales se proceden a verificar de la siguiente manera:

Primer Objetivo específico:

“Establecer la vulneración de derechos de los niños y adolescentes en la obstaculización del régimen de visitas”.

El primer objetivo específico se logra verificar con la aplicación de la segunda pregunta de la entrevista donde responden que cuando surge un obstáculo al régimen de visitas se inobserva la norma legal, que protege los derechos a la integridad psicológica y física del niño o adolescente, lesionando su estado emocional y salud mental; en primer lugar, con la falta de presencia del progenitor el hijo sufre emocionalmente por su ausencia; en caso que el hijo reciba maltrato es preferible no tenga contacto con el agresor, debe ser analizado de dos puntos de vistas, que pueden afectar el interés superior del niño; el régimen de visitas tiene la finalidad de mantener los lazos de familiaridad, el vínculo y la convivencia de los padres con sus hijos.

Con el análisis de la sentencia No. 291-20-JH, se determina que la Sala de Corte Constitucional determina la vulneración del principio de legalidad, al dictar el apremio contra la madre del menor, y constar tipificado en el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, así se genera inseguridad jurídica; y se inobservan las garantías básicas del debido proceso. En lo concerniente de los menores de edad, su estado emocional, es decir la integridad psicológica es lesionada al conocer que su madre esta privada de la libertad en un centro de privación de libertad distinto a su domicilio, y por culpar de una medida de apremio personas por presunta obstaculización del régimen de visitas.

Segundo Objetivo específico:

“Demostrar las garantías constitucionales de protección al principio del interés superior del niño y adolescente”.

Según la sentencia No. 291-20-JH, la madre de los menores de edad, al momento de estar privada de su libertad por apremio personal, dictada por el Juez de Familia por presunto obstáculo del régimen de visitas; se lesionó su derecho la libertad, y sus hijos resultaros lesionados en su integridad psicológica; por lo tanto, la madre se vio obligada a presentar la acción de hábeas corpus como garantía constitucional que le permitió recuperar su libertad y a sus hijos restablecer su estado emocional por el sufrimiento de ver a su madre encarcelada como si hubiera cometido un delito. De esta manera se deja constancia la verificación de este objetivo con el estudio de casos. Por otra parte se logra verificar también con la aplicación de la cuarta pregunta de las encuestas donde se preguntó: cree usted, que la garantía constitucional de hábeas corpus por apremio personal protege el principio del interés superior del niño y adolescente; respondiendo que los derechos del niño y adolescente son irrenunciables, lo cual indica que los progenitores no pueden desamparar al menor de edad, el apremio personal en contra de la madre de los menores les afecto psicológicamente, por lo que la Corte Constitucional emitió la resolución a favor de madre, tomando la sentencia como precedente constitucional para evitar futuras violaciones a los progenitores en el régimen de visita. Recordemos que el principio del interés superior del niño y adolescente es una interpretación correcta de la ley por parte de los señores jueces de familia en primer nivel. Por lo tanto, nadie puede invocar contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño y adolescente, en el presente caso No. 291-20-JH el juez de primer nivel no escucho a los menores de edad. Los administradores de justicia tienen muy complejos problemas en torno a la aplicación del principio del interés superior, no lo entienden muy bien su alcance como principio constitucional.

Tercer Objetivo específico:

“Presentar una propuesta jurídica para garantizar el interés superior de niño y adolescente cuando surja un obstáculo en el régimen de visitas”.

El tercer objetivo específico se verifica con la aplicación de la última pregunta de la encuesta y de la entrevistas; al preguntarles en la encuesta: Está usted de acuerdo con la presentación de una propuesta jurídica para garantizar el interés superior de niño y adolescente cuando surja un obstáculo en el régimen de visita, respondiendo que el

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, tiene grandes vacíos, los cuales son dudas para los litigantes, se considera necesario que se reforme dicha ley, con la finalidad de garantizar el desarrollo integral y el bienestar del niño, niña y adolescente, sin ningún inconveniente; si existe discrepancias entre los progenitores, el niño, niña o adolescente no debería asumir las consecuencias de ello; la norma debe ser completada e incompleta para que deje el libre entender del juzgados que vulnere derechos del progenitor. En las entrevistas indicaron que se designe a un perito quien se encargue de dar seguimiento muy de cerca el proceso del régimen de visita y su posible obstáculo previo a beneficiar con justicia los derechos del niño, niña y adolescente y garantizar así mismo los derechos de los progenitores, en casos como estos existen vacíos legales en el Código de la Niñez y Adolescencia. Ya que por aplicar la ley se procede de manera arbitraria castigando muchas de las veces a quien no la merece. Un complemento en la ley para perfeccionar estos casos y a su vez velar de una manera muy correcta los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para no convertirlos en víctimas de malos padres obligándoles a presenta garantías constitucionales para que la Corte Constitucional le dé la tutela judicial efectiva a su favor.

7.2. Contrastación de la Hipótesis

La hipótesis planteada en el proyecto aprobado es la siguiente:

“En las sentencias por hábeas corpus presentadas por la accionante por apremio personal al haber obstaculizado el régimen de visita en el Ecuador, no existe una correcta aplicación de derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, lesionando el interés superior del niño”.

Esta hipótesis se contrasta con el estudio prolijo al caso No. 291-20-JH, que fue recibida por la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Latacunga, quien aceptó la acción de hábeas corpus, en lo principal, consideró que la privación de la libertad de la accionante se basó en la indebida aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual vulneró su derecho a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de motivación.

Debemos considerar que 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 niños y adolescentes.

Recordemos que 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 niño y adolescente y refuerza la participación del progenitor con el que no convive regularmente.

Así mismo se contrasta la hipótesis con la aplicación de la tercera pregunta de la encuesta donde se pregunta al momento de salir la sentencia de hábeas corpus a favor de la accionante por estar privada de la libertad por causa de un apremio persona donde le dictaron ocho días, sin estar debidamente tipificado en el Código de la Niñez y Adolescencia, por lo tanto, los consultados responde como derechos vulnerados: a). Derecho a la Libertad señalan 20 personas que equivalen al 66,67%; b) Derecho a la seguridad Jurídica seleccionan cuatro encuestados que corresponden al 13,33%; c). Derecho al debido proceso escogen cuatro personas que conforman el 13,33%; d) otras, señalan dos personas que constituyen el 6,67%, indicando el derecho a la convivencia familiar.

7.3. Fundamentación para la propuesta jurídica de solución

Desde la concepción doctrinaria hay que resaltar que la familia, en sus diversos tipos, se concibe como el elemento fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado. Esta se caracteriza por ser el vínculo interpersonal y medio natural para el desarrollo integral de todos sus integrantes, especialmente de los niños, niñas y adolescentes, en virtud de su condición de vulnerabilidad.

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce a la familia como el núcleo central de protección de la infancia y la adolescencia. La familia goza de una importancia fundamental y primaria en la vida de los niños, niñas y adolescentes, pues garantizando

la estabilidad del entorno y núcleo familiar se protege la realización de sus derechos e interés superior.

Desde un enfoque doctrinario el interés superior del niño es tratado por el autor Gatica, el llamado interés superior del niño debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño o niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño o niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación con los derechos del niño, niña y adolescente.

Desde el ámbito casuístico 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 o ilegal, y desarrolla lineamientos generales para valorar el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

La Corte Constitucional debe precisar que los niños, niñas y adolescentes son titulares de derechos fundamentales y que gozan de una protección especial reconocida no sólo en la Constitución de la República del Ecuador, sino en varios instrumentos internacionales que son vinculantes para el Estado ecuatoriano.

El principio de interés superior de niños, niñas y adolescente forma parte esencial de este marco jurídico especial de protección. De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, el interés superior de niños, niñas y adolescente debe entenderse como un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento.

El interés superior involucra que, al momento de tomar decisiones tanto en la esfera pública como privada relacionada con temas de niñez y adolescencia, se debe verificar que los derechos de niños, niñas y adolescente sean tomados en cuenta con una especial atención, permitiendo que se garantice el pleno ejercicio de estos. De esta forma, desde un enfoque jurídico el interés superior del niño, previo a adoptar una medida de apremio personal conforme el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, 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 Niñas, Niños y Adolescentes.

De acuerdo con el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, 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. En el estudio del caso No. 291-20-JH, el juez de primer nivel no escucha a los menores de edad, pese de existir documento informativo del pronunciamiento de los menores de edad de haber recibido agresión por parte de su padre, cada vez que los visita.

Con los resultados de la investigación de campo se demuestra que los consultados sugieren como propuestas de jurídicas a ser consideradas por el Estado, en reformar el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, para que tenga coherencia con el Art. 137 del Código General de Procesos, donde se refiere al apremio persona total o parcial.

8. Conclusiones

Al finalizar el marco teórico, la investigación de campo y la discusión de los resultados, se presentan las siguientes conclusiones.

1. La Sala de Selección de la Corte Constitucional del Ecuador, escoge el caso No. 291-20-JH para el desarrollo de jurisprudencia, por haber cumplido con el parámetro de gravedad del asunto previsto en el literal a), del numeral cuatro, del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
2. Con el análisis del caso No. 291-20-JH, se estableció que la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Latacunga, aceptó la acción de hábeas corpus, y consideró que la privación de la libertad de la accionante se basó en la indebida aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual vulneró su derecho a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de motivación.
3. Al momento de realizar un estudio jurídico y doctrinario del régimen de visitas en el Ecuador se logró verificar la vulneración del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso en los casos constitucionales.
4. La madre de los dos menores de edad fue privada de la libertad injustamente por presunciones de obstaculizar el régimen de visitas; sin embargo, al proponer la acción de hábeas corpus, es aceptada y le dan la razón para su reparación integral, lo cual afectó emocionalmente la integridad psicológica de sus hijos.
5. En la sentencia también se observa la vulneración de derechos de los niños y adolescentes en la obstaculización del régimen de visitas, porque son quienes presencian las agresiones ocasionadas a su madre, sin embargo, el derecho de ser oídos oportunamente no le interesa al juez de primer nivel, por lo que resulta que el interés superior del niño fue inobservado por el juzgador.
6. Con los resultados de campo se logró establecer como garantía constitucional de protección al principio del interés superior del niño y adolescente es la aplicación de

la acción de hábeas corpus, que descifra el abuso de autoridad y la errónea interpretación del Derecho por parte del juez de familia.

7. La sentencia de la Corte Constitucional por hábeas corpus presentadas por la accionante por apremio personal al haber obstaculizado el régimen de visita en el Ecuador, no existe una correcta aplicación de derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, lesionando el interés superior del niño, dejándolos en indefensión.
8. En el trabajo de integración curricular se observa que la norma del Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia está incompleta, se debe reformar para garantizar los derechos de los niños y adolescentes, y el derecho de los progenitores, así mismo a la función judicial.

9. Recomendaciones

Las recomendaciones que se exponen en este apartado son las siguientes:

1. A la Sala de Selección de la Corte Constitucional del Ecuador, coordinar con los Colegios de Abogados y Carreras de Derecho para compartir la dirección electrónica de los autos o casos seleccionados como precedentes jurisprudenciales, con la finalidad de conocer y lograr realizar una excelente litigación exigiendo los derechos constitucionales vulnerados, y más aún en favor de los niños, niñas y adolescentes como lo es el interés superior.
2. A la Corte Nacional de Justicia capacite a los Jueces de Familia en materia de los autos seleccionados por la Sala de Corte Constitucional y que sirven como precedentes jurisprudenciales, para que dejen de vulnerar derechos desde el primer nivel de la administración de justicia y con mayor énfasis en los casos de materia de la niñez y adolescencia.
3. A los jueces de primer nivel que apliquen el derecho en sentido literal, con observancia de la norma suprema, tomando en consideración el interés superior del niño, en los conflictos de familia.
4. A los Jueces de Familia, Niñez y Adolescencia, apliquen la norma constitucional de la privación de libertad como última ratio, por tratarse problemas familiares donde están involucrados los intereses de los niños y adolescentes.
5. A los jueces constitucionalistas acepten las acciones de hábeas corpus en los conflictos de obstaculización de régimen de vistas y el progenitor se encuentre privado de la libertad, para impedir que los niños y adolescentes continúen siendo vulnerados en su integridad psicológica.
6. A los Consultorios Jurídicos Gratuitos de las Universidades cumplan con la vinculación con talleres ampliados a la sociedad para dar a conocer de los derechos de los progenitores y de los hijos dentro del régimen de visitas.

7. A las Carreras de Derecho de las Universidades del Ecuador, se dediquen a través de seminarios en analizar la institución jurídica del régimen de visitas y su importancia para el desarrollo afectivo emocional de los niños, niñas y adolescentes.
8. A la Asamblea Nacional proponga reformas jurídicas al Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo medidas alternativas a la privación de libertad en caso de obstrucción del régimen de visitas, teniendo en cuenta la convivencia familiar y el interés superior del niño y adolescente.

9.1. Propuesta Jurídica de soluciones

El Estado reconoce el derecho del Niño, Niña y Adolescente 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 Niños, Niñas y Adolescentes. Ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de sus hijos e hijas, y de manera correlativa, el Niño, Niña y Adolescente tiene el derecho a ser cuidado por ambos.

De acuerdo a la Sala de Selección de la Corte Constitucional del Ecuador, escoge el caso No. 291-20-JH como precedente jurisprudencial respecto a la idoneidad de la medida de apremio personal total dictada en el caso, se verifica que esta no permitió que se desarrollara con normalidad el régimen de visitas, ya que no existe constancia procesal alguna que demuestre que el padre del adolescente y la niña haya podido visitarlos durante el tiempo en el que la madre de los menores 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, y que se debía esperar un informe psicológico favorable para el efecto.

Adicionalmente, la medida no fue idónea en cuanto a la protección del principio de interés superior ya que el adolescente y la niña; el niño y adolescente no fueron escuchados para dictar esta medida.

Por lo expuesto, la privación de la libertad de la madre del niños y adolescente afectó la situación de su cuidado 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. Previo a evitar estas vulneraciones de los derechos humanos y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes la sala de Selección de la Corte Constitucional debe enviar el precedente jurisprudencial a la asamblea Nacional para que la Comisión especializada en Familia, Niñez y Adolescencia, proponga un proyecto de reformas al Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia para que se establezcan medidas sustitutivas a la privación de libertad y se logre garantizar el interés superior del niño y adolescente.

10. Bibliografía

- Aguila, G. (2013). *Derecho Civil Extramatrimonial*. Lima: San Marcos.
- Badaraco, V. (2011). *La Mediación en el régimen de Visitas*. Guayaquil - Ecuador: Biblioteca Jurídica.
- Bonnard, J. (1991). *La garde du mineur et son sentiment personnel*. París.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires - Argentina: Editorial Heliasta.
- Castañeda. (2019). *Sentencia declarativa 1178414464*.
- Chiovenda, G. (1989). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. México: Cárdenas editor.
- Chunga Lamonja, F. (2012). *Los derechos del niño, niña y adolescente*. Lima: Grijley.
- Código de la Niñez y Adolescencia . (2022). Quito -Ecuador: Ediciones Legales.
- Constitución de la República del Ecuador. (2021). *Igualdad de Derechos*. Quito: Ediciones Legales.
- Constitución de la República del Ecuador. (2022). Quito - Ecuador: Ediciones Legales.
- Cornejo, H. (1998). *derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta jurídica.
- Corral, H. (2005). *Derecho y Derechos de Familia*. Lima: Grijley.
- García, J. (2008). *La Corte Constitucional y la acción extraordinaria de protección*. Guayaquil: Rodin.
- Gatica, N. (2002). *La justicia no entra a la escuela*.
- Gustavino, E. (1976). *Régimen de visitas en el Derecho de Familia*.
- Henríquez, H. (2001). *Derecho Constitucional*. Lima - Perú: Editora Fecat.
- Judicial, C. O. (2022). *Principio de Celeridad*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- León, F. (2014). *Práctica Constitucional*. Cuenca: Carpol.
- Ossorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. . Buenos Aires: Heliasta.
- Peralta Andía, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Idemsa.
- Pigozzi, P. (2012). *Política, justicia y Constitución*. Linzan.
- Plácido, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ramírez, M. (2005). El debido proceso. *Opinión jurídica*, 89-105.
- Ramírez, M. (2005). *El Debido Proceso*. Opinión Jurídica.
- Ramos, M. A. (2013). *Violencia Familiar*. Lima - Perú: Lex & iuris.
- Rocco, U. (1970). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Temis.
- Rómbola, D. (2007). *Diccionario Ruy Diaz de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires - Argentina: Ruy Diaz.
- Saltos, R. (2013). *La conflictividad de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Guayaquil: Biblioteca jurídica.
- Sola, B. (2015). *Salud integral*. ermas.com.
- Sotomayor , G. (2016). *Principios constitucionales y legales*. Riobamba: Indugraf.
- Vaca, R. (2016). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios y publicaciones.
- Zavala, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil - Ecuador: Edino.

11. Anexos

11.1. Cuestionario de Encuestas y Entrevistas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTAS DIRIGIDA A FUNCIONARIOS DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular, titulado: **Estudio jurídico del régimen de visitas para verificar correcta aplicación del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, (Análisis del caso 291-20-JH)**”, solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

CUESTIONARIO

1. ¿Considera usted, que los derechos de las niñas, niños y adolescentes se encuentran garantizados en el régimen de visitas?
2. ¿Cree usted que existe vulneración de derechos de los niños y adolescentes en la obstaculización del régimen de visitas?
3. Según el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia señala que el padre, la madre o cualquier persona que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato; en caso de incumplimiento con lo ordenado; el Juez decretará apremio personal en su contra; ¿Considera proporcional necesario que se prive de la libertad al progenitor requerido?
4. De acuerdo con el Art. 134 del COGEP, los apremios son aquellas medidas coercitivas que aplican los juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las

personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos. ¿Cree usted, con la privación de la libertad por obstaculizar el régimen de visitas sería una medida idónea, necesaria y proporcional?

5. ¿Qué sugerencia daría usted, para evitar que el Juez dicte el premio personal contra el tenedor que obstaculiza el régimen de visitas?



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular, titulado: **Estudio jurídico del régimen de visitas para verificar correcta aplicación del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, (Análisis del caso 291-20-JH)**”, solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

CUESTIONARIO

1. Considera usted, que el régimen de visitas en el Ecuador se viene aplicando correctamente en el régimen de familia.

Si () No ()

¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

2. Según el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia señala que el padre, la madre o cualquier persona que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato; en caso de incumplimiento con lo ordenado; el Juez decretará apremio personal en su contra; ¿Considera necesario que se prive de la libertad al progenitor requerido?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

3. Al momento de salir la sentencia a favor del accionante en los casos hábeas corpus por la arbitrariedad de apremio personal que derecho cree usted que se vulnera:
- a. Derecho a la libertad
 - b. Seguridad jurídica
 - c. Debido proceso
 - d. Otros:

4. ¿Considera usted, que la garantía constitucional de hábeas corpus por apremio personal protege el principio del interés superior del niño y adolescente, otorgando la razón al progenitor que prueba?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

5. Que derechos considera usted, que se inobservan en las sentencias por hábeas corpus presentadas por la accionante por apremio personal al haber obstaculizado el régimen de visita en el Ecuador.

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....

.....
.....
.....

6. Cree usted que al no existe una correcta aplicación de derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, en la sentencia de primer nivel lesiona el interés superior del niño.

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

7. Está usted de acuerdo con la presentación de una propuesta jurídica para garantizar el interés superior de niño y adolescente cuando surja un obstáculo en el régimen de visitas.

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

11.2. Designación de director del Trabajo de Integración Curricular



Universidad
Nacional
de Loja

SECRETARIA GENERAL
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Presentada el día de hoy, veinticuatro de junio de dos mil veintidós a las once horas con cuarenta y tres minutos. Lo certifica, la Secretaria Abogada de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la UNL.

ENA REGINA
PELAEZ SORIA

Firmado digitalmente
por ENA REGINA PELAEZ
SORIA
Fecha: 2022.06.27
09:38:21 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA DE LA FACULTAD
JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Loja, 24 de junio de 2022, a las 11 H20. Atendiendo la petición que antecede, de conformidad a lo establecido en el **Art. 228 Dirección del trabajo de integración curricular o de titulación**, del Reglamento de Régimen Académico de la UNL vigente; una vez emitido el informe favorable de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto, se designa al Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, como **DIRECTOR del Trabajo de Integración Curricular o Titulación**, titulado: "ESTUDIO JURÍDICO DEL RÉGIMEN DE VISITAS PARA VERIFICAR CORRECTA APLICACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y DEBIDO PROCESO, (ANÁLISIS DEL CASO 291-20-JH)", de autoría del Sr. JOSE MISAEEL CHAMBA CABRERA. Se le recuerda que conforme lo establecido en el Art. 228 antes mencionado. Usted en su calidad de director del trabajo de integración curricular o de titulación "será responsable de asesorar y monitorear con pertinencia y rigurosidad científico-técnica la ejecución del proyecto y de revisar oportunamente los informes de avance, los cuales serán devueltos al aspirante con las observaciones, sugerencias y recomendaciones necesarias para asegurar la calidad de la investigación. Cuando sea necesario, visitará y monitoreará el escenario donde se desarrolle el trabajo de integración curricular o de titulación". **NOTIFIQUESE para que surta efecto legal.**



Firmado digitalmente por
MARIO ENRIQUE
SANCHEZ ARMIJOS

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Loja, 24 de junio de 2022, a las 17H57. Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc., para constancia suscriben:



Firmado digitalmente por
JOSE DOSITEO
LOAIZA MORENO

Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc.,
ASESOR DEL PROYECTO

ENA REGINA
PELAEZ
SORIA

Firmado digitalmente
por ENA REGINA
PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.06.27
09:38:21 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA

Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

C.C. Sr. José Misael Chamba Cabrera
Expediente de Estudiante

TLF. 072646114

072-54 7252 Ext. 108
Ciudad Universitaria "Guillermo Falcón Espinosa",
Calle 10 de Agosto 107, Guano 1 y Avenida 11, Loja - Ecuador

11.3. Certificación de la traducción del abstract



"easy english" School of Languages
Exam Preparation Centre for International Examinations
#CAMBRIDGE #ITEP #PEARSON

Mgs. Alex Fernández
DIRECTOR ACADÉMICO
"easy english" School of Languages "

CERTIFICA:

Que el documento aquí compuesto es fiel traducción del idioma español al idioma inglés, del resumen de la Tesis titulada: "Estudio jurídico del régimen de visitas para verificar correcta aplicación del derecho a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso, (Análisis del caso 291-20-JH)".

Proyecto de Tesis que se encuentra bajo de la Dirección del Dr. José Dositeo Loaiza Moreno, Mg. Sc. De la autoría de la Estudiante: José Misael Chamba Cabrera, con cédula de identidad número 1900791706, egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente en lo que estime conveniente

Loja, 20 de Enero de 2023

Mgs. Alex Fernández
DIRECTOR ACADÉMICO
"easy english" School of Languages "



RESOLUCIÓN NRO. MDT-SCP-2022-0198
MARCA DE SERVICIOS #SENADI-2021-81139

¡Aquí sí se aprende!

📍 Dirección: Lauro Guerrero 359 19 y Mercadillo
☎ 072560310
📠 0992464894