

# UCUENCA

## Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

**Observancia del principio de vinculatoriedad de la Sentencia No. 200-12-JH/21  
en el apremio personal dictado en el caso 09333-2022-01182 por  
incumplimiento del régimen de visitas**


Trabajo de titulación previo a la  
obtención del título de Abogada

**Autor:**

Sabrina Candela Cerrada

**Director:**

Diego Francisco Idrovo Torres

ORCID:  0000-0003-4833-490X

**Cuenca, Ecuador**

2024-02-27

## Resumen

El estricto apego y aplicación directa de los estándares constitucionales desarrollados por la Corte Constitucional garantiza el orden impuesto por el Estado de Derecho constitucional y materializa al Estado constitucional de derechos y justicia. El presente trabajo consiste en un estudio de caso jurídico que se centra en describir la observancia del principio de vinculatoriedad de la Sentencia No. 200-12- JH/21 de la Corte Constitucional en el apremio personal dictado en el caso 09333-2022-01182 por incumplimiento del régimen de visitas. Esto último con la finalidad de determinar si la privación de libertad resultada de dicho apremio puede ser calificada de ilegal, arbitraria o ilegítima. Para ello, se empleó un enfoque y diseño analítico-descriptivo por medio de una investigación de tipo bibliográfica, centrándose en el análisis de la realidad jurídica concreta generada al dictar el apremio personal por obstaculización del régimen de visitas. Como resultado de dicho análisis, se concluyó que la jueza de instancia del caso estudiado no realizó una correcta aplicación de las reglas de procedimiento específicas para ejecutar la obligación de cumplir con el régimen de visitas, dada la alegada obstaculización del mismo, las cuales están contenidas en el Art. 125 del CNA y la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Por lo tanto, se determinó que la misma inobservó el principio de vinculatoriedad de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Ante esto, en el presente estudio se colige que la privación de libertad resultada de dicho apremio personal resultó ilegal y arbitraria.

*Palabras clave:* precedente jurisprudencial, mediación, medida cautelar



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

**Repositorio Institucional:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

### Abstract

The strict adherence and direct application of the constitutional standards developed by the Constitutional Court guarantees the order imposed by the constitutional rule of law and materializes the constitutional rule of rights and justice. The present work consists of a legal case study that focuses on describing the observance of the principle of binding nature of Ruling No. 200-12- JH/21 of the Constitutional Court, in the personal constraint dictated in case 09333-2022-01182 for the non-compliance with the child visitation regime. The latter with the aim of determining whether the deprivation of liberty resulting from such restraint could be qualified as illegal, arbitrary, or illegitimate. For this purpose, an analytical-descriptive approach and design was developed, through a bibliographical research focusing on the analysis of the concrete legal reality generated by the enforcement by committal for obstruction of the visitation regime. As a result, it was concluded that the judge of instance in the case study did not correctly apply the specific procedural rules to enforce the obligation to comply with the visitation regime, given the alleged obstruction of such regime, which are contained in Art. 125 of the CNA and ruling No. 200-12-JH/21 of the Constitutional Court. Therefore, it was determined that the ruling did not comply with the principle of binding nature of ruling No. 200-12-JH/21 of the Constitutional Court. In view of this, the study concludes that the deprivation of liberty resulting from the mentioned personal constraint was illegal and arbitrary.

*Keywords:* jurisprudential precedent, mediation, injunctive measure



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

**Institutional Repository:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

## Índice de contenido

Abstract .....	3
Índice de tablas .....	7
Dedicatoria .....	8
Agradecimientos .....	10
Introducción .....	12
<b>1. Capítulo I: Marco metodológico.....</b>	<b>15</b>
<b>1.1. Descripción del caso.....</b>	<b>15</b>
<b>1.2. Planteamiento del problema.....</b>	<b>16</b>
<b>1.3. Preguntas guía.....</b>	<b>17</b>
<b>1.4. Áreas del Derecho, instituciones jurídicas y bienes jurídicos protegidos ....</b>	<b>18</b>
<b>1.5. Enfoque metodológico.....</b>	<b>19</b>
<b>1.6. Técnicas de recolección de datos.....</b>	<b>19</b>
<b>1.7. Objetivos.....</b>	<b>20</b>
<b>1.7.1. Objetivo general.....</b>	<b>20</b>
<b>1.7.2. Objetivos específicos.....</b>	<b>20</b>
<b>2. Capítulo II: Marco teórico y legal.....</b>	<b>21</b>
<b>2.1. Sobre el régimen de visitas.....</b>	<b>21</b>
<b>2.1.1. Concepto.....</b>	<b>21</b>
<b>2.1.2. Naturaleza jurídica.....</b>	<b>22</b>
<b>2.1.3. Características.....</b>	<b>23</b>
<b>2.1.4. Formas y consideraciones para la fijación del régimen de visitas.....</b>	<b>24</b>
<b>2.1.4.1. Formas para la fijación del régimen de visitas.....</b>	<b>24</b>
<b>2.1.4.2. Consideraciones para la fijación del régimen de visitas.....</b>	<b>25</b>
<b>2.1.5. Sujetos del derecho al régimen de visitas.....</b>	<b>27</b>
<b>2.1.6. Reconocimiento normativo del derecho a las visitas.....</b>	<b>28</b>
<b>2.1.6.1. El derecho a las visitas en la Convención sobre los Derechos del Niño (“CDN”) 28</b>	
<b>2.1.6.2. El derecho a las visitas en la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”).....</b>	<b>30</b>
<b>2.1.6.3. El derecho a la visitas en el Código de la Niñez y Adolescencia (“CNA”) 30</b>	
<b>2.1.6.4. El derecho a la visitas en el Código Civil.....</b>	<b>32</b>
<b>2.1.7. Obstaculización del régimen de visitas.....</b>	<b>32</b>

2.1.7.1.	El apremio personal.....	33
2.1.7.2.	Características del apremio personal en dictado por obstaculización del régimen de visitas (segundo supuesto del artículo 125 del CNA).....	34
2.1.8.	Importancia del respeto al régimen de visitas.....	36
2.2.	Sobre la mediación.....	36
2.2.1.	Concepto.....	37
2.2.2.	Reconocimiento legal de la mediación.....	37
2.2.3.	Naturaleza jurídica y efectos del acta de mediación.....	38
2.2.4.	Materia transigible en Niñez y Adolescencia.....	39
2.2.5.	La ejecución del acta de mediación.....	40
2.2.5.1.	Objeto del procedimiento de ejecución.....	40
2.2.5.2.	Ejecución del acta de mediación por incumplimiento del régimen de visitas acordado.....	41
2.3.	Sobre los conceptos constitucionales importantes.....	42
2.3.1.	El principio de vinculatoriedad.....	42
2.3.2.	Calificación de la privación de libertad.....	45
2.3.2.1.	Privación de libertad ilegal.....	45
2.3.2.2.	Privación de libertad arbitraria.....	45
2.3.2.3.	Privación de libertad ilegítima.....	46
3.	Capítulo III: El apremio personal dictado por obstaculización del régimen de visitas a la luz de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional.....	47
3.1.	Aplicabilidad de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional al caso No. 09333-2022-01182.....	48
4.	Capítulo IV: Análisis del caso no.09333-2022-01182 y su contrastación con la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional.....	49
4.1.	Breve contexto del caso No.09333-2022-01182.....	49
4.2.	Identificación y generales del caso No.09333-2022-01182.....	50
4.3.	Instancias del caso No. 09333-2022-01182.....	50
4.4.	Actos procesales relevantes del caso No.09333-2022-01182.....	52
4.5.	Crítica a las actuaciones procesales del caso No.09333-2022-01182.....	55
4.5.1.	De la demanda.....	55
4.5.1.1.	Fundamentos de hecho del actor.....	56
4.5.1.2.	Fundamentos de derecho del actor.....	56
4.5.1.3.	Pruebas anunciadas por el actor.....	57
4.5.1.4.	Pretensiones del actor.....	58
4.5.2.	Del auto de calificación.....	58

4.5.3.	De la orden de apremio y la boleta de apremio .....	62
4.5.4.	De la comparecencia de la demandada.....	64
4.5.4.1.	Fundamentos de hecho de la demandada .....	64
4.5.4.2.	Fundamentos de derecho de la demandada .....	64
4.5.4.3.	Pruebas de la demandada .....	64
4.5.4.4.	Pretensiones de la demandada.....	65
4.6.	La inobservancia de la sentencia No. 200-12-JH/21 dentro del caso No.09333-2022-01182.....	65
4.7.	La ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad del apremio personal dictado en el caso No.09333-2022-01182 .....	68
4.8.	Crítica a los efectos de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional en el procedimiento de ejecución.....	70
	Conclusiones .....	73

## Índice de tablas

<b>Tabla 1: Actos procesales relevantes del caso No.09333-2022-01182 .....</b>	<b>52</b>
<b>Tabla 2: La inobservancia de la sentencia No. 200-12-JH/21 dentro del caso No.09333-2022-01182.....</b>	<b>65</b>

## Dedicatoria

A los mayores tesoros de mi vida, por ustedes, soy:

### **A mi madre, Mariela**

Por ser ejemplo de excelencia y disciplina. Tenerte como madre ha sido una guía de superación, esfuerzo y éxito en mi vida. Gracias por ser mi respaldo, mi refugio, mi seguridad y calma. En ti se erige la única certeza de mi vida: siempre que estés a mi lado, yo estaré bien.

### **A mi padre, Antonio**

Por formar y cuidar con tierno amor, dedicación y esmero a la niña y adolescente que fui y a la mujer en la que me he convertido. Tu apoyo incondicional ha sido un pilar fundamental a lo largo de mi vida. De ti he aprendido que los héroes son reales y se hacen llamar "papá".

### **A mi hermano, Cristian**

Porque en tu apoyo hoy encuentro consejo y refugio. En el recorrido de tus pasos encuentro hoy la más clara muestra de que con determinación y dedicación cualquier aspiración puede volverse realidad.

### **A mi compañero de vida, Agustín**

A ti te elijo todos los días de mi vida, amor mío. De ti admiro tu forma tan maravillosa de amar, la autenticidad de tu ser y tu calidad humana inmarcesible. Gracias por estar, por ser y existir en cada uno de mis días. Eres lo más valioso que la universidad me ha regalado, mi lugar seguro.

### **A la Sabrina niña,**

Porque pese a estar llenita de miedo e incertidumbre, levantaste la frente en las adversidades y te convertiste en la mujer aguerrida; con ímpetu; ambición y ávida de excelencia que siempre soñaste ser. Me siento orgullosa de ti. Todo esto lo hemos logrado juntas, niña de mi vida, te voy a seguir acompañando y abrazando siempre; y cuando nos demos un momento de ver hacia atrás, volveremos a decir, tal y como decimos hoy, "lo logramos". Que tu valentía y determinación nos acompañen siempre. Nunca dejes de soñar.



De ustedes y por ustedes este y cada uno de mis logros. Que al amor que les tengo le alcance la vida para seguir amándolos, compartiendo y aprendiendo de ustedes, soy la persona más afortunada por tenerlos.

## **Agradecimientos**

### **A mis padres,**

Gracias a ustedes por todo lo que soy, por todo lo que tengo y por todo lo que tendré. A ustedes les debo todo, gracias infinitas.

### **A mi familia,**

A mi hermano Cristian; mi tío Pedro; mi tía Maribel; mis primos, Jean, Vero y Andrés; mis abuelos, Berta y Arturo; mis tío Tito; mis nonnos, Serafina y Pepe. Gracias por ser parte de mi historia, de cada uno de ustedes he aprendido cosas valiosas, ustedes me han enseñado lo que es verdadero amor. Están siempre presentes en mi mente y mi corazón.

### **A mi novio, Agustín**

Por apoyarme, ayudarme y creer en mí. En ti encuentro la calma y el calor de hogar que me reconforta hasta en los días más difíciles. A tu lado soy feliz.

### **A mi mejor amiga, Natalia**

Por su cariño, su apoyo, su acompañamiento y su amistad genuina. Eres la hermana que la vida me ha dado. Gracias por cada palabra, cada consejo, cada risa, cada llanto y cada momento. Siempre estarás en mi corazón.

### **A mis amigas de la Universidad de Cuenca**

Pachi, Deni, Meli, Jennifer y Luci. Gracias totales por cada momento, palabra e idea compartida, son mujeres admirables. Espero seguir transitando por el camino de la vida fuera de la Universidad junto a ustedes. Han hecho de esta etapa de mi vida una de las más hermosas.

### **A Catherine, Tom y Eben**

Gracias por creer en mí y apoyarme como solo una familia podría hacerlo. De su experiencia y sabiduría he aprendido lecciones invaluable. Son muy valiosos para mí.

### **Al Psic. Rafa Ortiz**

Gracias por ser el apoyo que tanto necesité cuando yo misma no podía sostenerme. Cada una de las reflexiones y aprendizajes adquiridos en nuestras charlas me ayudaron a que este logro sea una realidad.

### **A Venezuela,**

Mi terruño, porque a tu suelo, tus paisajes, tus colores, tus sabores, tu música y tu gente les debo gran parte de lo que soy. En tí mis querencias. Nunca olvidaré que he nacido de tu arcoíris tricolor.

## **A Ecuador,**

Por abrirme las puertas con amor y calidez. Gracias por regalarme a mis amigas y amigos, a mi compañero de vida y mis experiencias y aprendizajes de la adolescencia. Gracias totales a la Universidad Pública ecuatoriana, porque en sus aulas he aprendido la profesión que me acompañará por el resto de mi vida.

## **Al Dr. Diego Idrovo**

Por confiar en mí y ser el tutor de este trabajo de titulación, gracias por su guía, apoyo y respaldo a lo largo de este camino. Por su disposición de compartir y enseñar, le agradezco.

## Introducción

El día 02 de julio del 2021, se celebró entre Allan Fernando Zenck Alfaro y Carolina Milena Jaime Saporiti un acta de mediación por acuerdo total en el Centro de Soluciones Legales, Negociación, Mediación, Conciliación (CENSOL) de Guayaquil, bajo el No. 210-2021. En dicha acta se establece un régimen de visitas abierto al niño A.J.Z.J, hijo común de las partes, en favor de su padre, Allan Fernando Zenck Alfaro. Posteriormente, el día martes 27 de septiembre de 2022, en procedimiento de ejecución ante la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Samborondón, Provincia del Guayas, conformado por la jueza Glenda Elizabeth Ortega Marcial, el señor Allan Fernando Zenck Alfaro acciona en contra de la señora Carolina Milena Jaime Saporiti, madre del A.J.Z.J y titular de la tenencia, por obstaculizar el régimen de visitas del cual era titular.

Así pues, dicho proceso, signado con el número 09333-2022-01182, versó sobre la ejecución de la ya mencionada acta de mediación. En la tramitación de la causa, tras alegarse y probarse la obstaculización del régimen de visitas, se dicta el apremio personal de Carolina Milena Jaime Saporiti por no observar el requerimiento judicial de cumplir con el régimen de visitas establecido en favor del actor. Ante esto, surge el problema de determinar si la juzgadora observó el principio de vinculatoriedad de la Sentencia No. 200-12- JH/21 en el apremio personal dictado dentro del caso 09333-2022-01182. Esto dado que en dicho precedente se establece el procedimiento específico a seguir para dictar el apremio personal cuando se alegue la obstaculización del régimen de visitas, a fin de evitar que el mismo resulte ilegal o arbitrario.

¿Procedía dictar el apremio personal de Carolina Milena Jaime Saporiti dentro del caso 09333-2022-01182? Y de ser así, ¿estaba la jueza obligada a seguir las reglas especiales para el caso establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia No. 200-12- JH/21? El régimen de visitas es un derecho-deber de titularidad compartida entre el visitante y el visitado; el establecimiento del mismo constituye materia transigible en Familia, Niñez y Adolescencia. Por lo tanto, en caso de estar de acuerdo las partes, el mencionado régimen puede ser establecido en un acta de mediación que, en materia de Familia, Niñez y Adolescencia, tiene la naturaleza jurídica de título de ejecución y resolución judicial. En este sentido, podía el señor Allan Fernando Zenck Alfaro recurrir a la justicia con el fin de ejecutar el contenido del acta de mediación sobre el régimen de visitas; misma que, según el Art. 125 del CNA, se ejecuta forzosamente mediante el apremio personal de quien lo obstaculice. El procedimiento para esta clase de apremios fue regulado por la Corte Constitucional en una regla jurisprudencial dentro de la *ratio decidendi* de una sentencia que surge de la selección

de dos casos sobre la garantía de hábeas corpus, por lo cual, sus efectos son erga omnes y constituyen jurisprudencia obligatoria a ser observada por los jueces de instancia.

Con el objeto de poder corroborar esta postura, se procedió a desarrollar un marco teórico y legal que permitiera explicar el principio de vinculatoriedad en materia constitucional y su incorporación a la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Posteriormente, se contrastó el estándar jurisprudencial que establece el procedimiento para dictar el apremio personal por obstaculización del régimen de visitas contenido dentro de la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional con respecto a la resolución de apremio personal dictada dentro del proceso 09333-2022-01182. Una vez realizada esta comparación entre la regla jurisprudencial y la realidad de lo actuado en el caso estudiado, se procedió a identificar si, con base en el procedimiento de ejecución de acta de mediación por incumplimiento del régimen de visitas, el apremio personal dictado dentro del proceso 09333-2022-01182 fue ilegal, arbitrario o ilegítimo en virtud de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La importancia social del presente trabajo encuentra su fundamento en la relevancia del respecto al principio de vinculatoriedad que envuelve a los fallos de la Corte Constitucional por parte de los jueces de instancia, pues son ellos los garantes del Derecho para los habitantes de la República. El estricto apego y aplicación directa de los estándares constitucionales desarrollados por la Corte Constitucional garantiza el orden impuesto por el Estado de Derecho Constitucional y materializa al Estado constitucional de derechos y justicia. Académicamente, el diagnóstico sobre la efectiva observancia de la Sentencia No. 200-12-JH/21 dentro un caso concreto donde se dicta del apremio personal por incumplimiento del régimen de visitas, permite generar un acercamiento a la práctica real del derecho a fin de determinar falencias en la constitucionalización de la justicia a fin de evitar privaciones de libertad ilegales y arbitrarias.

Para desarrollar los planteamientos mencionados en el presente estudio de caso jurídico se empleó un enfoque y diseño analítico-descriptivo, centrándose en el análisis de la realidad jurídica concreta generada al dictar el apremio personal en contra de Carolina Milena Jaime Saporiti dentro del proceso 09333-2022-01182 por incumplimiento del régimen de visitas, en contraste con las reglas establecidos en la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Las fuentes de recolección de datos empleados se basa únicamente en la revisión documental. Por lo tanto, la investigación propuesta es de tipo bibliográfica, pues se describió el caso estudiado a través del contacto con el conocimiento acumulado en textos, expedientes judiciales y sentencias de la Corte Constitucional acerca del tema a investigar.

El presente documento está organizado de la siguiente manera:

En el primer capítulo consiste en el marco metodológico y su enfoque, que incluye la descripción del caso estudiado, el planteamiento del problema, la determinación de las áreas del Derecho, las instituciones y bienes jurídicos protegidos, las técnicas de recolección de datos, así como la determinación de los objetivos generales y específicos. El segundo capítulo, consistente en el marco teórico y legal, que sustenta el régimen de visitas y su naturaleza jurídica, las consecuencias de su obstaculización y las consideraciones legales y doctrinarias del apremio personal por obstaculizar el régimen de visitas, entre otros, incluido el reconocimiento normativo del derecho a las visitas en la CDN, la CRE, el CNA y CC. Esta sección también se centra en el marco teórico y legal sobre la mediación y la materia transigible en Niñez y Adolescencia, la ejecución del acta de mediación, por incumplimiento del régimen de visitas. La última parte del marco teórico y legal consiste en el desarrollo de los conceptos constitucionales importantes del principio de vinculatoriedad y la ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad de la privación de libertad.

El tercer capítulo consiste en el desarrollo del procedimiento específico para dictar el apremio personal por obstaculización del régimen de visitas a la luz de la sentencia 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, así como su aplicabilidad dentro del caso 09333-2022-01182. Finalmente, el cuarto y último capítulo consiste en el análisis del caso No.09333-2022-01182 y su contrastación con la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Se desarrolla un breve contexto del caso No.09333-2022-01182, incluidos los actos procesales relevantes y una crítica a los mismos; la determinación de la inobservancia de la sentencia 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional dentro del caso 09333-2022-01182; la calificación de la ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad del apremio personal dictado dentro del caso y una crítica a los efectos de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Posteriormente se desarrollaron las conclusiones, recomendaciones y referencias.

## 1. Capítulo I: Marco metodológico

### 1.1. Descripción del caso

El presente trabajo de titulación tiene por objeto el análisis del caso 09333-2022-01182 (1), el cual versa sobre la ejecución de un acta de mediación por acuerdo total donde se establece un régimen de visitas al niño A.J.Z.J en favor de su padre, Allan Fernando Zenck Alfaro. Dentro del mencionado caso, se dicta el apremio personal de Carolina Milena Jaime Saporiti, madre del niño y titular de la tenencia, por obstaculización del citado régimen de visitas. En las líneas posteriores, se contrastará el estándar contenido en la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional con decisión tomada por la jueza de instancia dentro del caso estudiando, cuyos hechos se resumen a continuación:

El día martes 27 de septiembre de 2022, en procedimiento de ejecución de la mencionada acta de mediación en materia de Familia Mujer Niñez y Adolescencia, se ingresa una demanda seguida por Allan Fernando Zenck Alfaro, en contra de Carolina Milena Jaime Saporiti. Por sorteo de ley la competencia se radica en la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Samborondón, Provincia del Guayas, conformado por la jueza Glenda Elizabeth Ortega Marcial, bajo el proceso signado con el número: 09333-2022-01182 (1).

La causa versa sobre la ejecución de un acta de mediación por acuerdo total, celebrada entre las partes procesales el día 02 de julio del 2021, en el cual acuerdan un régimen de visitas abierto en favor del actor para el hijo en común entre las partes. La demanda fue admitida a trámite el 07 de octubre de 2022. El auto de calificación ordena que la ejecutada, Carolina Milena Jaime Saporiti, cumpla en el término de 48 horas la obligación contenida en el acta de mediación, oficiándose a la Dinapen a fin de acompañar al ejecutante para el cumplimiento de las visitas. En este sentido, en el expediente consta tres informes remitidos por la DINAPEN, en los que se hace conocer la juzgadora que la demandada no da cumplimiento a la mentada orden.

Adicionalmente, la demandada no comparece dentro del proceso ni presenta constancia dentro del proceso de no haber obstaculizado el régimen de visitas, ni de haber cumplido las obligaciones contenidas en el acta de mediación. Tomando en cuenta lo mencionado, la jueza resuelve dictar el apremio personal en contra de la demanda el día 16 de diciembre del 2022, indicando lo siguiente:

“En lo principal.- 1.- Siendo aplicable a la presente causa, la norma establecida en el art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, se ordena girar la correspondiente boleta de apremio

personal en contra de la ejecutada CAROLINA MILENA JAUME SAPORITI, con número de cédula 0913875365, por haber incumplido lo ordenado por esta autoridad obstaculizando el régimen de visitas a favor del ejecutante, acuerdo pactado en Acta de Mediación celebrada el día 02 de julio del 2021, no constando su comparecencia al proceso.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE. –”

Así las cosas, con fecha 20 de diciembre del 2022, la apremiada presenta un escrito solicitando su libertad inmediata, fundamentando su petición en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Esta petición es negada por la jueza el mismo día. Ante esto, la apremiada presenta una garantía judicial constitucional de Habeas Corpus, la cual no será objeto de análisis en el presente trabajo.

## 1.2. Planteamiento del problema

En el Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, rige de forma imperante el bloque de constitucionalidad, siendo de gran importancia los fallos de la Corte Constitucional. Así las cosas, la observancia del principio de vinculatoriedad de los mismos por parte de los jueces de instancia dentro de sus resoluciones asegura la plena supremacía material de la Carta Magna, que debe ser garantizada por los operadores de justicia. Tomando en cuenta lo anterior, el presente estudio de caso encuentra su justificación en la relevancia de un diagnóstico sobre la efectiva observancia de la Sentencia No. 200-12-JH/21 dentro del apremio personal dictado en el caso 09333-2022-01182, sometido a estudio. En este sentido, se plantean los siguientes problemas jurídicos principales:

- a) La necesidad de la observancia de la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional con respecto a la resolución de apremio personal dictada dentro del proceso 09333-2022-01182.
- b) El respeto al principio de vinculatoriedad en materia constitucional y su incorporación a la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional.
- c) La posible ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad del apremio personal dictado dentro del proceso 09333-2022-01182, con base a la ejecución del régimen de visitas contenido en un acta mediación, en virtud de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

A su vez, ésta problematización emanan cuestiones secundarias cuyo análisis es imperioso, tales como:



- a) La eficacia jurídica (fase de ejecución) de las actas de mediación dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, específicamente en materia de Niñez y Adolescencia.
- b) Las consideraciones constitucionales para dictar el apremio personal dentro de un procedimiento de ejecución de acta de mediación, por acuerdo total donde se fija un régimen de visitas.
- c) La incidencia en la aplicación del interés superior del niño, al momento de dictar el apremio personal del progenitor que tiene su tenencia por obstaculizar el régimen de visitas.

Como se observa, para la resolución de los problemas jurídicos principales, a fin de determinar si la jueza de instancia observó el principio de vinculatoriedad que reviste a la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, será necesario determinar de modo previo, si los hechos del caso estudiado se subsumen a los supuestos de hecho contenidos en dentro de la regla jurisprudencia cuya aplicación se pretende. Esto con la finalidad de establecer si el precedente constitucional era aplicable al caso; y por lo tanto, de obligatoria observancia. El análisis fáctico del caso propuesto deriva en la necesidad de responder a las siguientes incógnitas: En primer lugar, determinar si los argumentos de la parte actor y la interpretación dada por la jueza de instancia se adecuan a los requisitos establecidos por la Corte a fin de dictar el apremio personal por obstaculización del régimen de visitas; en segundo lugar, determinar si los criterios de procedibilidad del apremio personal por obstaculización del régimen de visitas fueron observados por la jueza de instancia dentro del apremio dictado en el caso estudiado; en tercer lugar, determinar si el apremio dictado dentro de la causa fue ilegal, arbitrario o ilegítimo.

### **1.3. Preguntas guía**

Dentro del presente trabajo se desarrollarán cada uno de los problemas planteados *ut supra* mediante su formulación a modo de preguntas de investigación. Siendo la pregunta principal la siguiente: ¿Se observó el principio de vinculatoriedad de la Sentencia No. 200-12- JH/21 en el apremio personal dictado en el caso 09333-2022-01182 por incumplimiento del régimen de visitas?

A modo de desglose del planteamiento contenido en la pregunta principal, se plantean las siguientes preguntas secundarias:

- a) ¿Se evidencia la aplicación del principio de vinculatoriedad en materia constitucional incorporado a la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional?
- b) ¿Se puede calificar de ilegal, arbitrario o ilegítimo el apremio personal dictado dentro del proceso 09333-2022-01182, con base a la ejecución del acta de mediación por régimen de visitas, en virtud de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional?
- c) ¿Cuál es la eficacia jurídica de las actas de mediación en materia de Niñez y Adolescencia dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano?
- d) ¿Qué consideraciones constitucionales deben ser tomadas en cuenta dentro de los apremios personales dictados en los procedimientos de ejecución, derivados de un acta de mediación por acuerdo total donde se fija un régimen de visitas?

#### **1.4. Áreas del Derecho, instituciones jurídicas y bienes jurídicos protegidos**

El presente trabajo se centra en determinar la observancia de un precedente de carácter constitucional por parte de una jueza de instancia en la tramitación de un procedimiento de ejecución de un acta de mediación por incumplimiento de un régimen de visitas en materia de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia. Así pues, el presente estudio tiene su objeto en el área de Derecho Constitucional, Derecho de Familia y Derecho Procesal. En este sentido, las instituciones jurídicas a estudiarse serán las siguientes:

- a) El régimen de visitas.
- b) La ejecución del acta de mediación.
- c) El apremio personal.
- d) Instituciones propias del Derecho Constitucionales tales como el principio de vinculatoriedad; el test de proporcionalidad que abarca los conceptos del fin constitucionalmente válido, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad propiamente dicha; y las calificaciones de ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad de la privación de libertad.

Los bienes jurídicos protegidos dentro del caso de estudio propuesto son la supremacía de la constitución, la garantía de los derechos constitucionales y derechos de los NNA.

### 1.5. Enfoque metodológico

Este estudio tendrá un enfoque y diseño analítico-descriptivo, pues se centrará en el análisis de la realidad jurídica concreta generada al dictar el apremio personal en contra de Carolina Milena Jaime Saporiti dentro del proceso 09333-2022-01182 por incumplimiento del régimen de visitas. Se contrastará además esta problemática en relación a los criterios establecidos en la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, reflexionando si se observó el principio de vinculatoriedad de la misma por parte de la jueza de la instancia. Para esto se explicará la categoría de la vinculatoriedad doctrinariamente y jurisprudencialmente. Además, a modo previo, se analizará el concepto jurídico del derecho a las visitas, su naturaleza jurídica, características, formas y consideraciones de fijación, titularidad del derecho, regulación e importancia, así como el apremio por su incumplimiento.

A fin de poder comprender los mencionados conceptos jurídicos en relación a los hechos concretos del caso, se analizará la mediación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, la naturaleza jurídica del acta de mediación, la materia transigible en temas de Niñez y Adolescencia y la ejecución del acta de mediación. Finalmente, una vez contrastado el caso con los estándares del precedente constitucional mencionado, se describirá la calificación de ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad de la privación de libertad dictada dentro del caso, en virtud de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Tendrá un alcance explicativo-descriptivo de acuerdo con Hernández et al. (2014), pues se centrará en describir la observancia del principio de vinculatoriedad de la Sentencia No. 200-12-JH/21 en el apremio personal dictado en el caso 09333-2022-01182 por incumplimiento del régimen de visitas. Adicionalmente, dentro de la investigación se explicarán las razones y consecuencias jurídicas de la aplicación de las instituciones jurídicas a estudiar.

### 1.6. Técnicas de recolección de datos

La localización de las fuentes de datos para el presente estudio se basará en la revisión documental. Para el presente trabajo se utilizará una investigación de tipo bibliográfica, pues se trata de un estudio con bases teóricas destinadas al análisis de una realidad específica a través del contacto con el conocimiento acumulado en textos, expedientes judiciales y sentencias de la Corte Constitucional acerca del tema a investigar. Carece del planteamiento de un trabajo de campo o de constatación experimental. Para el logro de los objetivos investigativos se recurre a consulta, recopilación y detección de fuentes documentales, (Ander- Egg, 2011).

El caso seleccionado para su estudio fue asignado por sorteo de ley a la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Samborondón, Provincia del Guayas, por lo cual el expediente fue extraído en copias físicas de la Función Judicial del Cantón Samborondón, de la Provincia del Guayas. Para su contrastación con respecto a los estándares dentro de la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional se utilizarán los insumos de la Sentencia digital extraída de los repositorios jurisprudenciales digitales de la Corte Constitucional, donde también se extraerá la Jurisprudencia Constitucional que permite calificar la privación de libertad como arbitraria, ilegal e ilegítima. Respecto al principio de vinculatoriedad, eficacia jurídica del acta de mediación y su procedimiento de ejecución se obtendrán documentos legales y doctrinarios en las bases digitales de acceso público de diversas Instituciones de Educación Superior, y el Centro de Documentación Regional "Juan Bautista Vázquez" de la Universidad de Cuenca.

## **1.7. Objetivos**

### **1.7.1. Objetivo general**

Describir observancia del principio de vinculatoriedad de la Sentencia No. 200-12- JH/21 en el apremio personal dictado en el caso 09333-2022-01182 por incumplimiento del régimen de visitas.

### **1.7.2. Objetivos específicos**

- a) Contrastar el estándar jurisprudencial que se obtuvo en materia constitucional dentro de la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional con respecto a la resolución de apremio personal dictada dentro del proceso 09333-2022-01182.
- b) Explicar el principio de vinculatoriedad en materia constitucional y su incorporación a la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional.
- c) Identificar si, con base en el procedimiento de ejecución de acta de mediación por incumplimiento del régimen de visitas, el apremio personal dictado dentro del proceso 09333-2022-01182 fue ilegal, arbitrario o ilegítimo en virtud de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

## 2. Capítulo II: Marco teórico y legal

### 2.1. Sobre el régimen de visitas

#### 2.1.1. Concepto

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se ha formulado aún un concepto legal del régimen de visitas, puesto que,

El legislador no ha definido el derecho a visitas. Tan solo ha señalado la obligatoriedad de este derecho en beneficio de uno de los progenitores cuando el Juez haya confiado la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de aquellos (Albán, 2010, p. 161)

Sin embargo, desde la doctrina, Varsi (2011) define al régimen de visitas como “una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho-deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos (y viceversa) cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente”, (p. 310). Siguiendo esta misma línea, en la doctrina nacional, Farith (2009), señala que:

Las visitas son un derecho-deber ya que por medio de ellas se concreta el derecho del menor de edad a estar en contacto con el progenitor que no lo tiene bajo su cuidado, garantizando por este medio, aunque sea solamente de forma parcial, un nivel de vida familiar, (p. 540)

Estas definiciones pueden resultar restrictivas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en el cual se reconoce este derecho también para otros miembros de la familia del niño, niña o adolescente (en adelante NNA), como veremos más adelante. En este sentido, nos apegamos al concepto esbozado por Bossert y Zannoni (2004), quienes lo definen como “el derecho de mantener comunicación adecuada con el pariente con quien no se convive”, con la aclaración de que el caso más trascendente es el del progenitor al cual no se le ha confiado la tenencia del NNA. Esta definición además refleja claramente uno de los principales fundamentos de este derecho que consiste en la esencia de la relación familiar de compartir, relacionarse y compartir con los parientes para lograr el desarrollo armónico entre éstos, la estabilidad de la familia, y la perpetuación de las tradiciones familiares (López, 2005).

Desde un punto de vista teleológico, podemos decir que el régimen de visitas es el derecho que permite asegurar contacto y relación constante entre padres e hijos, principalmente, y entre los NNA y otros miembros de su familia de forma extendida. Esto permite fomentar el

desarrollo afectivo, emocional, relaciones y psicológico entre el NNA y aquel progenitor con el cual no convive diariamente y demás miembros de su familia. Pero también, desde el punto de vista jurídico, quien tiene un régimen de visitas establecido a su favor está bajo un régimen que “implica estar, compartir, supervisar, responsabilizarse” (Varsi, 2011, p. 311), por lo cual se le denomina un derecho-deber. En el caso de que el régimen de visitas se establezca para el progenitor que no tiene la tenencia, este complementará el ejercicio de los derechos y deberes derivados de la patria potestad, pues:

La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley. (Asamblea Nacional, 2003, Art. 105)

### **2.1.2. Naturaleza jurídica**

Al igual que Varsi (2001), consideramos que “se trata de un derecho subjetivo familiar, en el sentido que existe el derecho de ambas partes –menor y familiares– de relacionarse, de estarse en conjunto e integrarse” (p.313). A fin de entender mejor esta calificación, es importante recordar algunos conceptos clásicos concernientes al Derecho Civil, para lo cual nos hemos basado en el Curso de Derecho Civil de Alessandri y Somarriva (1961):

En primer lugar, los derechos subjetivos son los derechos considerados como las facultades o prerrogativas que las normas otorgan a los individuos, y que imponen a los demás un deber de respeto a dichas prerrogativas. Por su parte, los derechos subjetivos según su objeto o contenido se dividen en públicos y privados. Para nuestro análisis, es pertinente indicar que los derechos subjetivos privados son aquellos que incumben a los particulares y se dividen en patrimoniales y extrapatrimoniales; siendo estos últimos aquellos que no son apreciables en dinero y por lo tanto no representan una utilidad económica inmediata.

El derecho contenido dentro del régimen de visitas pertenece al grupo de los derechos extrapatrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los derechos de la personalidad, que incluyen los derechos familiares. Estos se derivan de las relaciones de un sujeto dentro de un grupo familiar con respeto a los miembros de su familia, lo cual incluye derechos y deberes. Así pues, queda explicada la naturaleza jurídica al afirmar que se trata de un derecho subjetivo de orden privado, con carácter extrapatrimonial que es parte de los derechos de la personalidad de los individuos considerados como miembros de una familia.

### 2.1.3. Características

En cuanto a las características del derecho al régimen de visitas, Varsi (2001), elista las siguientes:

- a) **Titularidad compartida:** El sujeto titular de derecho es tanto el visitante como el visitado. Pudiendo ser el primero el progenitor que no ostenta la tenencia del NNA, así como ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, así como otras personas, parientes o no, ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente, (Asamblea Nacional, 2003); y el segundo en NNA.
- b) **Temporalidad y eficacia:** Este derecho debe ser cautelado con celeridad, dado que la falta de contacto entre los miembros de una familia en el tiempo debilita las relaciones de familia y vulnera los derechos derivados las relaciones familiares, el contacto con la familia biológica y desarrollo integral de las personas.
- c) **Indisponible:** No puede ser cedido ni renunciado, solo está regulado acorde a la Ley, la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.
- d) **Amplio:** Este derecho ampara a quienes requieran relacionarse con el NNA a efectos de lograr la consolidación de la familia (nuclear y extendida), como se mencionó en la primera característica enunciada en este apartado.

En cambio, Juan Pablo Cabrera Vélez (2009) caracteriza este derecho de forma diferente, al decir que *“Es un derecho personal, Es un derecho imprescriptible, Es un derecho indelegable, Es un derecho irrenunciable, Es un derecho posteriori”* (p. 31):

- a) **Derecho personal:** Esto por cuanto se concede únicamente a ciertas personas que lo han reclamado previamente, estando en capacidad de hacerlo al ser titulares del derecho por disposición de la ley.
- b) **Derecho imprescriptible:** Este no se extingue por el transcurso del tiempo entre la separación familiar o finalización de la convivencia con el NNA y la persona titular del derecho, puede ser reclamado en cualquier momento si no ha sido resuelto previamente, mientras la separación familiar subsista.

- c) **Derecho indelegable:** El titular de este derecho no puede transmitirlo, cederlo ni comercializarlo, pues solo procede para las personas a quien se les reconoce este derecho por ley y al cual se le ha sido declarado mediante resolución judicial o acta de mediación.
- d) **Derecho irrenunciable:** La renuncia a este derecho por parte de sus titulares representaría una afección al interés superior del NNA, para cuyo desarrollo integral es necesaria la convivencia familiar.
- e) **Derecho posteriori:** Para que sea procedente su declaración, es menester que primero se haya confiado la tenencia o el ejercicio de la patria potestad al otro progenitor, es decir, es necesario que primero se de la separación de la convivencia familiar.

Una vez establecidas las características de este derecho-deber es procedente analizar el establecimiento del mismo. Como hemos visto, el derecho al régimen de visitas es posteriori, es decir, comúnmente surge una vez que el NNA es separado de la convivencia diaria de uno de sus progenitores. Esta característica se ve reflejada en nuestro ordenamiento jurídico, como veremos en el siguiente apartado sobre las formas y consideraciones para su fijación.

#### **2.1.4. Formas y consideraciones para la fijación del régimen de visitas**

En el Ecuador el régimen de visitas puede ser abierto o cerrado. En el régimen de visitas abierto existe una disponibilidad o flexibilidad total para que la persona en cuyo favor se estableció el régimen de visitas pueda convivir con el NNA, según acuerde con el progenitor a quien se ha confiado la tenencia. Esto último sin que existan horas, días o lugares específicos previamente establecidos que deban ser observados. Por el contrario, el régimen de visitas cerrado consiste en la fijación de un horario establecido para el cumplimiento del régimen de visitas.

Ahora bien, en varias de las ocasiones, lo que determina el tipo de régimen de visita a fijarse dependerá tanto la forma en la que éste se establezca, así como la consideración de los parámetros para su fijación. Por esta razón, a continuación analizaremos ambos aspectos:

##### **2.1.4.1. Formas para la fijación del régimen de visitas**

La fijación del régimen de visitas puede darse de manera judicial y extrajudicial:



En cuanto a la fijación judicial es aquella realizada por el juez de Familia, Mujer, Niñez y adolescencia dentro de los procesos de divorcio contencioso o de mutuo acuerdo con hijos menores de edad, resoluciones sobre determinación de la tenencia, suspensión, limitación, o privación de la patria potestad o en los casos en los que se inicie un proceso independiente para la fijación del régimen de visitas. En estos escenarios, el juez debe asegurarse de regular el régimen de visitas, tal como lo menciona el Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante CNA) al determinar que “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.” (CNA, 2003, Art. 122). El juez emite una resolución en la que determinará el modo, tiempo y lugar para el cumplimiento del mencionado régimen de visitas; también se considerará fijación judicial cuando esta resolución nace de la aprobación de un acuerdo conciliatorio alcanzado dentro del proceso o un de acuerdo por escrito con reconocimiento de firmas ante notario.

Por otro lado, el régimen de visitas también puede ser fijado por mutuo acuerdo mediante un acta de mediación entre el progenitor a quien se le ha confiado la tenencia o el ejercicio patria potestad, o la persona a quien se le ha confiado la tutela del NNA<sup>1</sup> y la persona que goce del derecho a las visitas; cuya extensión y titularidad será analizada con posterioridad. El acta debe ser suscrita por la partes y por un mediador acreditado, dentro de un centro de mediación acreditado por el Consejo de Judicatura. Si se llegase a suscribir el acta de mediación como consecuencia de una derivación a mediación dentro de uno de los procesos judiciales mencionados *ut supra*, o de forma independiente al proceso judicial antes de que se resuelva el asunto en el mismo, se pondrá en conocimiento al juez del acuerdo alcanzado con el acta de respectiva para que se de por terminado el litio pendiente, (López, 2005).

#### **2.1.4.2. Consideraciones para la fijación del régimen de visitas**

Dentro de la legislación ecuatoriana, se establecen consideraciones a tenerse en cuenta por los administradores de justicia a la hora de establecer el régimen de visita:

---

<sup>1</sup> Pese a que en el Código de la Niñez y Adolescencia no prevé de forma expresa la regulación de las visitas en el caso de que se confía la tutela de los NNA a un tercero, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), reconoce el derecho que este tiene a que, estando separado de uno o ambos progenitores, pueda mantener con ellos contacto directo y relaciones personales regulares, siempre que esto no sea contrario a su interés superior (Art. 9.3).

Art. 123.- 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. (CNA, 2003, Art. 123)

En cuanto a la la regla No. 1 del artículo 106 del CNA y su inciso final, aplicables como criterio para la fijación del régimen de visitas, tenemos lo siguiente:

Art. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.- Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

- 1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija; [...]

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral. (CNA, 2003, Art. 106)

Entonces, tenemos que en el caso de haber acuerdo entre los progenitores para la fijación del régimen de visitas, el juzgador sólo deberá ejercer un control de legalidad de los acuerdos generados, asegurando que se respete el interés superior del NNA. Sin embargo, cuando el juzgador deba regularlo, deberá tomar en cuenta lo siguiente:

- a) Si la persona que reclama el derecho a las visitas es un progenitor, se deberá verificar si ha satisfecho sus obligaciones derivadas de la patria potestad tales como la de prestar alimentos. Algunos autores respaldan este requisito pues no puede pretenderse ejercer los derechos correlativos, ni alegar un cariño cuya inexistencia se demuestra, (Belluscio, 1974)

b) La valoración de los informes técnicos de trabajo social, orientación familiar y psicología permiten al juzgador conocer circunstancias más allá de lo jurídico que deben ser tomadas en cuenta en su resolución, para ello se constituyen a las oficinas técnicas como órganos auxiliares de los jueces y juezas de la Niñez y Adolescencia. En cuanto a su impacto en el establecimiento del régimen de visitas, la Corte Nacional de Justicia (2021) ha dicho que “La actuación de la oficina técnica puede ser solicitada por el juzgador, según su criterio y necesidad para la resolución de las causas que tenga en su conocimiento, siempre buscando el principio de interés superior del niño.”  
( Oficio 0121-AJ-CNJ-2021)

c) En cuanto a escuchar la opinión del NNA en aquellos asuntos que afecten sus derechos, este es un derecho que se encuentra reconocido expresamente en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 60 del Código de la Niñez y Adolescencia y en el artículo 31 del COGEP. Sin embargo, dentro del artículo 106 de CNA, se encuentra una limitación a la valoración e impacto que tendrá este derecho a la hora de que el juzgador decida sobre el establecimiento del régimen visitas, siendo vinculante la opinión del adolescente y solo valorable bajo la sana crítica del juzgador la opinión del niño o niña. Contrario a este criterio, específicamente sobre al asunto de la opinión de los NNA dentro del establecimiento del régimen de visitas, la Corte Constitucional del Ecuador (2021) ha dicho que:

A juicio de esta Corte, las y los jueces tienen la obligación de escuchar a todas las NNA, independientemente de su edad, previo a decidir sobre el régimen de visitas; o para escuchar cuál es su opinión sobre un posible impedimento del régimen de visitas por alguno de sus progenitores. (Sentencia No. 200-12-JH/21, párr. 138)

### **2.1.5. Sujetos del derecho al régimen de visitas**

El derecho a las visitas, al tratarse de un derecho-deber, puede dar paso a confusiones respecto a quién tienen la titularidad del derecho, ¿el progenitor y demás visitantes son los sujetos pasivos de la obligación de garantizar al menor el derecho a la relacionarse con su familia o son los titulares, sujetos activos, capaces de exigir que se les deje visitar al NNA?

Algunos autores señalan que el sujeto pasivo es el NNA, y el sujeto activo el progenitor que no tiene la tenencia y demás familiares o allegados a quienes el ordenamiento jurídico

conceda esta facultad, (López, 2005). Esta tesis parece concluirse de forma directa de nuestro ordenamiento jurídico, donde se dispone que:

Art. 124.- 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. (CNA, 2003, Art. 124)

Pese a que de la redacción de esta disposición aparenta que el derecho a las visitas es un derecho concedido al progenitor sin la tenencia del NNA, ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral y demás allegados del NNA, esta no es una lectura sistemática del citado artículo con relación al resto del ordenamiento jurídico. La verdad es que este es también un derecho del NNA como sujeto de las relaciones familiares. El reconocimiento al derecho del NNA de mantener comunicación y relaciones constantes con sus progenitores y demás miembros de su familia como parte de su desarrollo integral, se encuentra regulado en la normativa nacional e internacional, como se verá más adelante.

En este sentido, estamos de acuerdo con la tesis de Varsi (2011) quien menciona que el derecho de visitas:

Como derecho familiar subjetivo reconoce, en este orden de ideas, el derecho del progenitor que no vive con su hijo a estar con él así como, recíprocamente, el derecho del hijo de relacionarse con su padre a quien no ve cotidianamente. En otras palabras, no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral, (p. 311).

Por lo tanto, a nuestro criterio, el derecho de visitas tiene una titularidad, por lo tanto no existe un sujeto activo exclusivo sino que es un derecho familiar del cual son titulares conjuntos los visitantes y el NNA (Parra, 2018). Los progenitores, los NNA y demás parientes y allegados reconocidos por la norma, tienen entre sí, y para sí, de esta facultad de compartir y relacionarse como miembros de una familia.

#### **2.1.6. Reconocimiento normativo del derecho a las visitas**

##### **2.1.6.1. El derecho a las visitas en la Convención sobre los Derechos del Niño (“CDN”)**

La CDN, ratificada por el Ecuador en 1990, reconoce de forma expresa el derecho que tienen los niños, como sujetos activos del derecho a las visitas, para convivir con el progenitor al que se le ha privado la tenencia y, en general, a convivir con sus progenitores:

Artículo 9

[...]

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a **mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular**, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. [...]. (CDN, 1989, Art.9). La negrita nos pertenece.

Artículo 7

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y **a ser cuidado por ellos**. [...] (CDN, 1989, Art.7.1). La negrita nos pertenece.

Por otra parte, la CDN también reconoce este derecho-deber desde la perspectiva de los progenitores como sujetos del derecho y de la obligación de cuidar, orientar y criar al NNA, incluyendo también dentro de este rol la familia ampliada. Esto último guarda relación con la legislación nacional, que como hemos visto, reconoce este derecho no solo a los progenitores<sup>2</sup>, sino también a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, y demás parientes o personas allegadas al NN<sup>3</sup>:

Artículo 5

Los Estados Partes **respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad**, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. (CDN, 1989, Art.5). La negrita nos pertenece.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que **ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta**

---

<sup>2</sup> CNA, Art. 122.

<sup>3</sup> CNA, Art. 124.

**a la crianza y el desarrollo del niño.** Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. [...]. (CDN, 1989, Art. 18). La negrita nos pertenece.

Además, dentro de la legislación nacional respecto al derecho a las visitas, el Ecuador ha cumplido con el deber de respetar los derechos y deberes de los progenitores y la familia ampliada, así como la observancia al principio de que ambos progenitores deben participar en la crianza del niño. Esto mediante la incorporación de la medida de apremio personal para poder asegurar el normal desarrollo del régimen de visitas. El cual puede ser solicitado por el visitante ante el juzgador competente para que lo ampare en su derecho a las visitas, contra aquel que lo obstaculice, lo cual será objeto de un análisis profundo más adelante.

#### **2.1.6.2. El derecho a las visitas en la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”)**

Nuestra Carta Magna también reconoce la función social y personal fundamental de la familia en el desarrollo pleno de los NNA, como unidad necesaria para asegurar el pleno ejercicio de los derechos inherentes a la niñez y la adolescencia. Además, reconoce el importante cuidado que hay que darle a la relación parento-filial cuando los hijos y sus progenitores se encuentren separados, el presupuesto fundamental para la procedencia del régimen de visitas:

Art. 45.- [...] Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; **a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria;**[...]. (CRE, 2008, Art. 45). La negrita nos pertenece.

Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:  
1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, **en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.** [...] (CRE, 2008, Art. 45). La negrita nos pertenece.

#### **2.1.6.3. El derecho a la visitas en el Código de la Niñez y Adolescencia (“CNA”)**

En la legislación interna, el CNA realiza una aproximación similar a la CDN, al adoptar una doble óptica en el reconocimiento del derecho a las visitas y en cuanto a su titularidad. En un

primer momento, el CNA reconoce el derecho de titularidad del NNA a relacionarse continuamente y de forma personal con sus progenitores y familia ampliada. Así las cosas, se puede notar cómo el legislador ecuatoriano estaba consciente del rol fundamental de la familia como núcleo funcional para el cuidado, la protección y el desarrollo del ser humano en la infancia y en la adolescencia. Veamos lo que se dispone dentro de los derechos de supervivencia:

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

Art. 22.- Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. [...] (CNA, 2003, Art. 22)

En un segundo momento, el CNA reconoce el derecho a las visitas como una facultad del progenitor que no tienen la tenencia del NNA, demás familia ampliada hasta el cuarto grado de consanguinidad y allegados al NNA. Es importante que la normativa reconozca de forma expresa esta extensión del régimen de visitas para familiares diversos a los progenitores, así como la obligatoriedad para estos últimos, puesto que la restricción y distanciamiento del entorno familiar al NNA podría generar una grave afectación a sus derechos a la vida privada, integridad personal y desarrollo integral, (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013). Observemos:

Art. 122.- Obligación.- 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. [...] CNA, 2003, Art. 122)

Art. 124.- 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. [...] CNA, 2003, Art. 124)

#### 2.1.6.4. El derecho a la visitas en el Código Civil

El Código Civil regula el régimen de visitas enunciado una disposición que es, en cuanto al fondo, muy similar al primer inciso del Art. 122 del CNA sobre la obligatoriedad del régimen de visitas, dejando en claro que no es posible privar a los progenitores del régimen de visitas, pudiendo este derecho solo ser limitado por el juez competente en caso de que la integridad y el interés superior del NNA estuviesen en riesgo. Así pues:

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

#### 2.1.7. Obstaculización del régimen de visitas

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, en el artículo 125 del CNA prevé una sanción en el caso de que el progenitor que tiene la tenencia o el tutor del NNA obstaculicen un régimen de visitas. De ser este el caso, se prevé el apremio personal de la persona que está interrumpiendo el normal desarrollo del régimen. La gravedad de la medida impuesta para este supuesto va relacionada a la grave afectación de derechos que genera la obstrucción del régimen de visitas, pues se verifica una doble vulneración: por un lado, se afecta gravemente al NNA como sujeto de derecho a quien se le debe garantizar el desarrollo de sus relaciones afectivo-emocionales, pues se le priva de tener una relación personal con su progenitor, familia ampliada o cualquier otra persona que tiene derecho a visitarlo; y por el otro, se afecta al progenitor y demás personas en cuyo favor se puede fijar un régimen de visitas al impedirle que ejerza su derecho a la convivencia y participación en la vida del NNA, (Sentencia No. 200-12-JH/21, 2021)

En este sentido, siendo relevante para nuestro estudio exclusivamente lo referente a la obstaculización del régimen de visitas, , el mencionado artículo dispone que:

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



**Si el requerido no cumple con lo ordenado; el Juez decretará apremio personal en su contra**, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación. (CNA, 2003, Art. 125) La negrita nos pertenece.

A continuación, analizaremos consideraciones teóricas y procesales sobre el apremio personal.

#### 2.1.7.1. El apremio personal

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el Código Orgánico General de procesos (2015), en adelante COGEP, nos trae una definición legal de la institución jurídica del apremio, estableciendo que:

Art. 134.- Apremios. Son aquellas medidas coercitivas que aplican las o los juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos.

Las medidas de apremio deben ser idóneas, necesarias y proporcionales.

El apremio es personal cuando la medida coercitiva recae sobre la persona y es real cuando recae sobre su patrimonio. (Art. 134)

Desde el punto de vista lingüístico, la Real Academia de la Lengua Española (2023), define la palabra apremio con la idea de imponer, obligar, compeler o instar a una persona con un mandamiento de autoridad para que haga o deje de hacer algo. Siguiendo esta línea, autores como Cabanellas (2006) dice que es aquel “mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla alguna cosa” (p. 35). Así mismo, Ossorio (2009), lo define como el “mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio” (p. 81); así mismo, Rombolá (2005), lo define como “cualquier determinación o medida que toma el juez contra el que se muestra inobediente a sus disposiciones judiciales, estrechándolo por vía de justicia a que cumpla lo mandado.”, (p.100)

Ahora bien, aterrizando en la categoría específica de nuestro interés, Torres (2003) define el apremio personal al decir que “Los apremios son medidas coercitivas de las que se vale un juez para que sean obedecidas sus providencias; hay apremio personal cuando se conduce a la fuerza a una persona para que cumpla la orden del juez”, (p. 110). Por nuestro parte, podemos decir que el apremio personal es aquella medida coercitiva de privación temporal

de la libertad para asegurar el cumplimiento de una orden judicial u obligación legal que no está siendo voluntariamente satisfecha. En el caso que nos compete, la obligación legal es la de respetar el régimen de visitas establecido, la orden judicial a garantizar es el requerimiento previo de cesar la obstaculización del régimen de visitas y la consecuencia jurídica ante el incumplimiento es el apremio personal.

Ahora bien, como menciona Simon (2010), es necesario que antes de dictar el apremio se verifique el incumplimiento de la obligación, en este caso la de aquella persona que tiene la tenencia o tutela de NNA permitir que el régimen de visitas previamente establecido se cumpla. Hay que tener en cuenta que el apremio personal de que hablamos, el objeto de la privación de la libertad de la persona que obstaculiza el régimen de visitas no es otro que el de hacer cesar esa interrupción al normal desarrollo de las visitas, y no un objeto de orden penal. Esto dado que el apremio personal es “Una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal, sino que es una forma de apremio en general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado.” (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, 1978, p. 643)

En este sentido, en el apremio personal no se deriva del ejercicio de *ius puniendi* del Estado por la verificación de una conducta penalmente relevante. Por el contrario se relaciona con la necesidad del Juez en materia de Niñez y Adolescencia de coaccionar mediante sanciones para asegurar la efectividad de sus mandatos oportunamente; pues debe tutelar derechos donde se involucra el interés superior del niño y que se relacionan con la armonía social dentro de la cual la estabilidad familiar tiene gran impacto. En este sentido, la necesidad de imponer medidas como el apremio personal para asegurar el cumplimiento y efectividad de las decisiones judiciales y las obligaciones legales en materia de niñez y adolescencia se justifica porque:

Esta exigencia se refuerza en materia familiar, atendiendo al compromiso de derechos personales y, las más de las veces, la involucración de derechos e intereses de niños y niñas. Así, siguiendo a Grosman, frente a estos destinatarios de la intervención estatal, no basta con una enumeración de derechos, sino que es preciso buscar los caminos para darles efectividad, para garantizarlos, tanto desde el punto de vista asistencial como de su protección jurisdiccional. (Fernández, 2014, p. 2)

#### **2.1.7.2. Características del apremio personal en dictado por obstaculización del régimen de visitas (segundo supuesto del artículo 125 del CNA)**

Dentro de la competencia de nuestro estudio, haremos referencia a las características que debe tener el apremio personal dictado por el supuesto obstaculización del régimen de visitas, contemplado en el Art. 125 del CNA. Para esto, se utilizarán las consideraciones vertidas al respecto por la Corte Constitucional dentro de la Sentencia No. 200-12-JH/21, pues este es el estándar bajo el cual se analizará el caso propuesto. Comencemos analizando lo que dicha sentencia menciona acerca de las definiciones idoneidad, necesidad y proporcionalidad; todos requisitos legales de procedibilidad del apremio, tal como lo vimos en el citado artículo del COGEP:

La idoneidad, se refiere a que la medida sea conducente para contribuir a la realización del objeto invocado. La necesidad implica que no exista otra alternativa menos gravosa para llegar al fin legítimo antes expuesto. Y la proporcionalidad en sentido estricto supone que la mentada medida sea el instrumento menos perturbador para conseguir el resultado deseado, de tal forma que se logre un equilibrio entre el daño y el beneficio obtenido a partir de la restricción. (Sentencia No. 200-12-JH/21, 2021, párr. 107)

Adicionalmente, la Corte Constitucional (2021), ha mencionado que primero debe verificarse por la autoridad que efectivamente ha existido la obstaculización del régimen de visitas, para posteriormente requerir que cese dicha interrupción en el lapso de 24 horas. De no reanudarse las visitas por incumplimiento del requerimiento por parte de la persona que ejerce la tenencia o tutela del NNA, el Juez o Jueza debe verificar que no existan medidas menos gravosas para asegurar el normal desenvolvimiento de las visitas. En caso de no haber medidas alternativas, la medida de apremio personal deberá cumplir con:

- a) Ser de *última ratio*
- b) Debe estar encaminada a que se cumpla el normal desarrollo del régimen de visitas
- c) Debe ordenarse por el menor tiempo posible, únicamente hasta cumplirse el objetivo del literal anterior.
- d) Alcanzado dicho objetivo, debe ordenarse la inmediata libertad de la persona apremiada.
- e) El Juez o Jueza que dicta el apremio debe motivar expresamente esta decisión, incluyendo el razonamiento de por qué se ve obligado a tomar la medida y el tiempo de duración del mismo.

Todas estas consideraciones permiten que se cumpla con lo establecido en el COGEP, a decirse:

Art. 135.- Facultades de la o del juzgador. La o el juzgador podrá aplicar como apremio cualquier medida que estime conducente al cumplimiento de una resolución judicial, **siempre que a ello haya antecedido la correspondiente prevención legal.**

La o el juzgador, puede ordenar la aplicación de un apremio personal **cuando la ley expresamente lo autorice.** En los demás casos impondrá sanciones pecuniarias de acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial. (COGEP, 2015, Art. 135). La negrita nos pertenece.

### **2.1.8. Importancia del respeto al régimen de visitas**

El régimen de visitas es clave para asegurar el desarrollo de relaciones y vínculos emocionales y afectivos de los NNA con sus familiares, permitiendo que estos se involucren su crianza, en sus ideales, en su educación, en su desarrollo psicológico y social; además de permitirles fiscalizar el cuidado que le brinda quien ostenta su tenencia o tutela. Siendo la familia el medio natural para el crecimiento del NNA, es importante que tenga una comunicación continua con todos sus parientes y especialmente con el progenitor de quien se encuentra separado a fin de garantizar un desarrollo psicológico y emocional correcto. Hay que recordar, tal como menciona la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), que:

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 NNA, pues garantizando la estabilidad del entorno y núcleo familiar se protege la realización de sus derechos e interés superior. (párr. 57)

En este sentido, es de vital trascendencia para asegurar el bienestar integral del NNA como sujeto de protección especial y miembros de un grupo de atención prioritaria, que este pueda relacionarse constantemente con sus progenitores y demás familia extendida. El régimen de visitas asegura este derecho nacional e internacionalmente reconocido tanto al NNA como a las personas en cuyo favor se puede establecer dicho régimen. Interrumpir el contacto que existe entre el NNA y su entorno familiar generaría una doble vulneración de derechos, pues afecta a ambos sujetos de la relación: visitante y visitado.

## **2.2. Sobre la mediación**

### 2.2.1. Concepto

Desde el punto de vista legal, la Ley de Arbitraje y Mediación (2018), en adelante LAM, define a la mediación como “un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.” (LAM, 2018, Art. 43). Desde la doctrina nacional, se define a la mediación como:

Una modalidad para solucionar problemas y poner fin de manera definitiva a las controversias el acuerdo voluntario de las partes, siguiendo la vía del diálogo en materia transigible, que asistido por un tercero imparcial llamado mediador, buscan de manera extrajudicial y definitiva solucionar sus diferencias en forma ágil, económica, confidencial y amable, acuerdo que queda plasmado en una Acta de Mediación, la misma que por efectos y tutela de la ley, le elevan a la categoría de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y su ejecución se hará el mismo modo que las sentencia de última instancia siguiendo la vía de apremio. (Echanique, 2010, p. 20)

Resumiendo, podemos decir que la mediación permite armonizar intereses opuestos entre partes con la ayuda de un tercero neutral, para llegar a un acuerdo lícito, justo y beneficioso para la partes, que se refleja en un documento ajustado a la ley para generar efectos jurídicos, llamado acta de mediación, a fin de prevenir o dar fin a una acción judicial (Arias, 2002). Todo esto en respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, mientras esta se ajuste a la ley. La mediación reconoce la capacidad y conciencia que tienen las mismas de resolver los conflictos derivados de sus propias relaciones jurídicas.

### 2.2.2. Reconocimiento legal de la mediación

La Constitución de la República del Ecuador, en adelante CRE, admite de forma expresa la mediación como un medio alternativo de resolución de conflictos, pues en su texto reza que “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.” (CRE, 2008, Art. 190). Así pues, una vez reconocida la mediación por la norma normarum dentro del Estado Ecuatoriano, su práctica ha sido regulada por la Ley de Arbitraje y Mediación y su reglamento. Estas últimas son las normas que regulan el procedimiento de la mediación, la naturaleza jurídica del acta de mediación, la acreditación de mediadores y centros de mediación, entre otras.

Adicionalmente, normas jurídicas como el CNA han reconocido explícitamente la validez de la mediación para resolver temas de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. En su articulado se dice que “La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia.” (CNA, 2003 Art. 294). Esto último con la aclaración de que “Los Centros de Mediación deben ser autorizados legalmente para poder intervenir en las materias de que trata el presente Código.” (CNA, 2003, Art. 296) y que se aplicará la LAM como norma supletoria, (CNA, 2003, Art. 297).

### 2.2.3. Naturaleza jurídica y efectos del acta de mediación

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, tenemos que:

[...] El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada<sup>4</sup> y cosa juzgada<sup>5</sup> y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación. [...] (LAM, 2018, Art. 47)

Ahora, en materia de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia se realiza una acotación respecto a esta naturaleza de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, al decir que

En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, **será susceptible de revisión por las partes**, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de la niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias. [...] (LAM, 2018, Art. 47)

Entonces, el acta de mediación tiene naturaleza jurídica y efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, salvo en los casos de niñez y alimentos que son susceptibles de revisión por las partes, por lo cual tendrán efecto de resolución. Ahora bien, es importante señalar que el acta de mediación no requiere homologación por parte del juzgador, pues el acuerdo alcanzado por las partes en la forma regulada en la ley es vinculante y definitivo. En este

---

<sup>4</sup> Que precluyó la oportunidad procesal para interponer recursos sin que estos se hayan interpuesto, o que los mismos ya han sido agotados o incluso que la ley no reconozca recurso alguno. En este sentido, “surte efectos irrevocables” (COGEP, 2015, Art. 101)

<sup>5</sup> “Cosa juzgada, pues, significa el fallo de mérito que se obtiene mediante el proceso de cognición, o en otros términos, el fallo sobre las cuestiones de fondo” (Carnelutti, 1973, p.136)

sentido, para su ejecución se aplicará el procedimiento previsto en el Código Orgánico General de Procesos.

Al hacer referencia a la naturaleza jurídica del acta de mediación, es importante referirse a los conceptos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, sobre los cual Rumoroso (2010) y González (2004) mencionan que es aquella que no puede modificarse mediante ningún medio jurídico ordinario o extraordinario, pues no admite ningún recurso para su revisión o modificación, teniendo completa autoridad y eficacia para que en caso de incumplimiento se inicie su ejecución forzosa. Por lo tanto, la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables, sin que pueda tramitarse otro proceso en el que concurran la misma identidad subjetiva y objetiva (COGEP, 2015). En este sentido, siguiendo a Faggioli y De Nouel (2020), el acta de mediación tiene los siguientes efectos:

- a) Los acuerdos alcanzados son irrevocables, no pueden volver a tratarse en otro juicio o mediación.
- b) No admite recursos alguno, goza de la característica de cosa juzgada y sentencia ejecutoriada, lo que garantiza su ejecución y fiel cumplimiento. Únicamente se admite recurso de nulidad de concurrir los presupuestos legales para el efecto.
- c) De no cumplirse por las partes lo pactado, se puede recurrir a la administración de justicia a fin de que el juez ejecute lo pactado.

Ahora bien, es importante recalcar que, siendo estos los efectos y naturaleza jurídica por regla general del acta de mediación, existe una excepción en materia de Familia, Niñez y Adolescencia, como se dejó en evidencia a través del Art. 47 de la LAM. En la mencionada materia, el acta de mediación tiene fuerza de resolución, por lo cual los acuerdos alcanzados en mediación pueden ser revisados y cambiados por las partes mediante otra acta de mediación, o por el juez en caso de iniciarse un proceso judicial sobre la misma materia sobre la que versa un acta de mediación anterior. Este es el caso de la fijación del régimen de visitas, cuyo estudio nos compete.

#### **2.2.4. Materia transigible en Niñez y Adolescencia**

Como ya se mencionó, el CNA admite la mediación “en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia.” (CNA, 2003 Art. 294). Según el Centro Nacional del Mediación de la Función Judicial (2021), en materia de Familia, Niñez y Adolescencia son materia transigible las siguientes cuestiones:

- a) Fijación, e incidentes de aumento o disminución de pensiones alimenticias.
- b) Fórmula de pago de liquidación de alimentos.
- c) Alimentos para mujer embarazada.
- d) Alimentos congruos.
- e) Régimen de visitas.
- f) Tenencia (por derivación judicial y con informes técnicos).

## **2.2.5. La ejecución del acta de mediación**

### **2.2.5.1. Objeto del procedimiento de ejecución**

Desde el punto de vista de ley, la ejecución “Es el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución.” (COGEP, 2015, Art. 362). Por otra parte, en la doctrina Echandía (1984) se menciona que:

Quando no se trate de una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quién tiene razón, sino de una pretensión cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce pero que está insatisfecha, porque el obligado no ha cumplido su obligación correlativa, estamos en presencia del proceso ejecutivo. (p.165)

Por su parte, Carnelutti (1973), menciona que:

Quando, en vez de la constitución o la declaración de una relación jurídica, el proceso debe procurar su actuación, es decir, la conformidad de la situación de hecho con la situación jurídica se habla, no de cognición, sino de ejecución procesal. La voz ejecución significa adecuación de lo que es a lo que debe ser. (p. 75)

Por lo tanto, tenemos que es el objeto de la ejecución es que se satisfaga una obligación declarada y reconocida en una sentencia, transacción, laudo, entre otros; o en un documento lo suficientemente formal y legalmente reconocido como para dar certeza de la misma.<sup>6</sup> En el caso que nos compete la obligación ejecutada se encuentra contenida en un acta de mediación con acuerdo total en donde las partes (madre titular de la tenencia y padre con derecho a visitas) acuerdan un régimen de visitas cuya cumplimiento se reclama por el padre. Recordemos que pues ordenamiento jurídico reconoce de forma expresa el acta de mediación

---

<sup>6</sup> Título de ejecución.



como título de ejecución<sup>7</sup>, por lo cual en caso de incumplimiento del acuerdo voluntariamente alcanzado, la parte afectada tiene derecho a accionar a fin de que se cumpla con la obligación.

#### **2.2.5.2. Ejecución del acta de mediación por incumplimiento del régimen de visitas acordado**

Como ya se mencionó, el acta de mediación es un título de ejecución reconocido como tal en el artículo 363, numeral 3 del COGEP. Dado esta característica la LAM establece que la misma se “ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación” (LAM, 2018, Art. 47). Asimismo, el COGEP, en el último inciso del artículo 363 reconoce que los jueces ejecutarán las actas de mediación mediante procedimiento de ejecución.

La competencia del juzgador para la ejecución del acta de mediación ya ha sido fijada por la Corte Nacional de Justicia (2017) en su resolución No. 06-2017, siendo competente “el juzgador de primera instancia de la materia del domicilio del ejecutado” (p.5). Así pues, en el caso que nos compete y siguiendo las reglas del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ)<sup>8</sup>, son competentes para ejecutar el acta de mediación por régimen de visitas los jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. Ha quedado así establecida la competencia del juzgador.

En cuanto al procedimiento de ejecución, el mismo se encuentra regulado de forma general por el COGEP. Sin embargo, en el caso que nos compete, la obligación de cumplir con el régimen de visitas establecido en un acta de mediación, en caso de obstaculización, se ejecuta mediante apremio personal; cuyo procedimiento se encuentra regulado de forma especial en el Art. 125 del CNA citado anteriormente y la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Entonces, estamos ante un procedimiento especial reglado en una norma asimismo especial, que debe aplicarse con prevalencia al COGEP.

Sin embargo, la forma de inicio y finalización del procedimiento de ejecución en este caso específico si se somete a las reglas del COGEP. Así pues, al tratarse de un acta de mediación, deberá iniciarse con una solicitud de ejecución dirigida al juez competente, que cumpla con los requisitos generales de la demanda y adicionalmente identifique el acta de mediación que se ejecuta, la cual deberá ser adjuntada como documento habilitante<sup>9</sup>. Por otra parte, en

---

<sup>7</sup> COGEP, Art. 363, numeral 3.

<sup>8</sup> COFJ, Art. 234.

<sup>9</sup> COGEP, Art. 370.

cuanto a la finalización del proceso, de cumplirse con la obligación coercitivamente (mediante el apremio regulado en el Art. 125 CNA, previa verificación de los requerimientos de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional) o voluntariamente por parte del obligado, se ordenará el archivo del expediente<sup>10</sup>.

### 2.3. Sobre los conceptos constitucionales importantes

#### 2.3.1. El principio de vinculatoriedad

El término jurisprudencia se refiere a “las sentencias, es decir, decisiones de fondo, emanadas de autoridad competente –órganos con potestad jurisdiccional–, las cuales se caracterizan por el atributo de la vinculatoriedad”, (Aguirre, 2019, p. 145). La jurisprudencia, entonces, se constituye por una o varias sentencias, dentro de las cuales se enmarca tanto el *obiter dicta*<sup>11</sup> como la *ratio decidendi*<sup>12</sup>. Esta diferenciación es importante a fin de comprender que dentro de la jurisprudencia, no todo se encuentra permeado por el carácter de vinculante, como se verá más adelante<sup>13</sup>.

Así pues, el precedente consiste en las las razones específicas que fueron el fundamento para la decisión en determinado caso, que consiste en la *ratio decidendi*. Considerando el concepto de jurisprudencia dado en líneas anteriores, se puede decir que el precedente es lo particular y la jurisprudencia es lo general. Como concepto doctrinario de precedente en materia constitucional, en contraste con la jurisprudencia, tenemos que:

No son lo mismo, por ejemplo, los conceptos de jurisprudencia constitucional, que el de precedente constitucional, puesto que la jurisprudencia constitucional es el conjunto de fallos constitucionales, y el precedente es el criterio jurisprudencial obligatorio y vinculante, que se constituye en *ratio decidendi*, razón por la cual la

---

<sup>10</sup> COGEP, Art. 372.

<sup>11</sup> Los *obiter dicta* son premisas y consideraciones teóricas generales y abstractas, con una función complementaria en la fundamentación de la resolución del caso; en consecuencia, no se encuentran cobijados por la vinculatoriedad del precedente. (Atienza, 2013)

<sup>12</sup> El principio, razón o razones que constituye la base necesaria y esencial para justificar una decisión judicial. (Bernal, 2012)

<sup>13</sup> La Corte (2020) ya ha dicho que la *ratio decidendi* de una decisión es “el conjunto de razones que son esenciales para la justificación de lo decidido” que se convierte en una regla de precedente cuando “es el producto de la interpretación que el decisor hace de dicho ordenamiento con miras a resolver el caso concreto”; y que, la *obiter dictum* corresponde a “las demás consideraciones contenidas en la motivación”. (sentencia 109-11- IS/20, párr.23)

jurisprudencia constitucional sirve de referencia, toda vez que la constituye tanto la *ratio decidendi*, como los *obiter dicta*. (Aguirre, 2019, p.146)

La Corte Constitucional, dentro la Sentencia No. 109-11-IS (2020) se apega a la precisión que realiza la autora citada al identificar el precedente constitucional en sentido estricto con la *ratio decidendi*. Así pues, para encontrar el precedente, resulta necesario que, al momento de analizar la motivación de las decisiones judiciales, se identifique el núcleo de la *ratio decidendi*. Esto es, la regla en la que el decisor subsume los hechos del caso concreto para, inmediatamente, extraer la decisión, ¿Y por qué es importante determinar esta regla? Pues:

Cuando dicha regla no es tomada por el decisor –sin más– del sistema jurídico preestablecido [...]sino que, más bien, es el producto de la interpretación que el decisor hace de dicho ordenamiento con miras a resolver el caso concreto, estamos ante una regla de precedente. De lo anterior se sigue que, si bien, todo precedente judicial en sentido estricto o regla de precedente radica en el núcleo de una *ratio decidendi*, no todo núcleo de una *ratio decidendi* constituye un precedente judicial en sentido estricto o regla de precedente. Para ello, es preciso que la regla cuya aplicación decide directamente (subsuntivamente) el caso concreto haya sido elaborada interpretativamente por el decisor y no meramente tomada del Derecho preexistente. (Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 109-11-IS, de 26 de agosto de 2020, párr. 24)

Mientras el precedente lo constituyen las razones específicas que sirvieron para fallar en determinado caso específico, denominadas *ratio decidendi*; la *jurisprudencia* la constituyen una o varias sentencias, pero en ella se encuentran tanto las consideraciones generales dichas de paso (*obiter dicta*), como las razones para decidir el caso, que es la *ratio decidendi*, (Bazante, 2015). Existe aquí una gran diferencia entre la *ratio decidendi* y el *obiter dicta*, pues “en efecto, solo están cubiertos con el valor del precedente aquellos apartes de la sentencia que constituyan su *ratio decidendi*” (López, 2008, p. 218). Con esta diferencia anotada, es menester mencionar que en las siguientes líneas corresponde desarrollar la aplicación del principio de vinculatoriedad al precedente constitucional.

A continuación, resulta necesario abordar la vinculatoriedad que envuelve al precedente constitucional, a fin de comprender la pertinencia de estudio de caso jurídico propuesto, al pretender determinar si dicha vinculatoriedad es observada o no por la jueza de instancia en el caso concreto. En este sentido, la vinculatoriedad del precedente constitucional encuentra justificación axiológica y jurídica en el reconocimiento de la Constitución como la norma

fundamental dentro del Estado ecuatoriano, que mucho más allá de tener una naturaleza meramente declarativa, reivindica su contenido vinculante por medio del principio de aplicación directa en su artículo 426. Esta garantía de efectividad de la Constitución se relaciona con su supremacía puesto que, de acuerdo en el artículo 424, ella prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, (Zambrano, 2012). Considerando lo anterior, al tener a la Corte Constitucional como el máximo intérprete de la constitución, sus decisiones son vinculantes y se integran al bloque constitucional (Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 11-18-CN/19, de 12 de junio de 2019), con la jerarquía normativa indicada en líneas precedentes. Esto porque:

Si un órgano con legítimas facultades reconocidas por la Constitución interpreta en abstracto los preceptos normativos, el resultado de la interpretación, [...]no puede ser otro que el mismo nivel jerárquico que el del precepto interpretado, en virtud del principio del paralelismo de las formas jurídicas. (Aguirre, 2019, p. 191)

En este sentido, por disposición normativa expresa en la Carta Magna, la Corte Constitucional es “la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.”, y tiene la facultad de “Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”, (Asamblea Constituyente, 2008, art. 436, numeral 1 y 6). Por todo esto, el precedente constitucional es vinculante, pues:

El numeral 1 del mencionado artículo no quiere decir otra cosa que no sea la que se infiere de sus propias letras, esto es, que sus decisiones tienen el carácter vinculante, es decir, que son obligatorias, [...]; por lo que al indicar «decisiones» entendemos que son sentencias y que estas a su vez se dictan en todo proceso en el que sea necesaria la interpretación. (Bazante, p.46)

Este carácter de vinculante del precedente “no significa otra cosa que la exigencia de aplicar a los casos particulares las normas generales contenidas en los mismos, resolviéndolos dentro del marco de posibilidades que tales normas les ofrecen”(Sodero, 2004, p.462). Todo esto recordando que el precedente está compuesto por la *ratio decidendi*, mas no por todo el texto de la sentencia. Entonces confluyendo los conceptos ya analizados en el presente apartado, “se está frente a un precedente cuando la norma creada a nivel jurisdiccional se

incorpora al derecho objetivo, con carácter vinculante, obligando a los operadores jurídicos a aplicarla siempre que en un caso posterior se identifique la analogía fáctica”, (Aguirre, 2019, p. 146).

### 2.3.2. Calificación de la privación de libertad

Considerando que el presente trabajo consiste en un análisis en el cual se contrastará un caso real frente a un estándar jurisprudencial de la Corte Constitucional, más no un análisis doctrinario, se abordarán las categorías jurídicas de ilegalidad, ilegitimidad y arbitrariedad de la privación de libertad desde la misma jurisprudencia de la Corte. Los conceptos serán tomados de la sentencia No. 207-11-JH/20 (2020), donde la Corte complementa y desarrolla la sentencia fundadora de línea No. 247-17-SEP-CC (2017).

#### 2.3.2.1. Privación de libertad ilegal

En la mencionada sentencia, sobre la privación de ilegal de libertad, la Corte Constitucional menciona que:

Con relación a la privación ilegal de la libertad, **esta ocurre cuando una detención es ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico**. Por ello, para considerar legal una privación de la libertad, esta debe analizarse desde un doble aspecto: material y formal. En el aspecto material, la detención debe haberse realizado en estricto apego a las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley y la privación de la libertad debe mantenerse exclusivamente hasta los límites temporales fijados por la legislación. En el aspecto formal, la detención y posterior privación de la libertad debe realizarse y mantenerse en cumplimiento del procedimiento objetivamente definido por la ley. (Sentencia No. 207-11-JH/20, 2020, párr. 35)

#### 2.3.2.2. Privación de libertad arbitraria

En cuanto a la privación arbitraria de libertad, la Corte Constitucional considera que “Si la privación ilegal de la libertad tiene una relación directa con el incumplimiento de normas expresas del ordenamiento jurídico, la privación arbitraria de la libertad responde a un concepto más amplio, que engloba al primero.” (Sentencia No. 207-11-JH/20, 2020, párr. 36). Además, aclara que:

En definitiva, el concepto de privación arbitraria responde a aquellos casos en que una privación de la libertad, aunque haya sido realizada en cumplimiento de las normas legales, se ha realizado utilizando causas y métodos que puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos humanos del individuo. Así, toda privación ilegal de la libertad será automáticamente una privación arbitraria, ya que en ese caso la arbitrariedad ocurrirá por el incumplimiento de las normas expresas del ordenamiento jurídico. Pero existen además privaciones de la libertad que, aunque se podrían calificar como legales, constituyen privaciones arbitrarias por vulnerar derechos de la persona y son susceptibles de ser remediadas mediante un hábeas corpus. (Sentencia No. 207-11-JH/20, 2020, párr. 40).

### **2.3.2.3. Privación de libertad ilegítima**

Sobre la ilegitimidad de la privación de libertad, la Corte Constitucional se ha pronunciado diciendo que:

Finalmente, respecto a la noción de privación ilegítima de la libertad, ésta se definió en la sentencia No. 247-17-SEP-CC como “aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello”. Respecto a esta definición, se puede observar que la misma no provee un criterio distinto que la diferencia de las otras dos figuras, por cuanto una privación de libertad ordenada por quien no tiene competencia para ello será automáticamente ilegal y arbitraria. (Sentencia No. 207-11-JH/20, 2020, párr. 43).

### 3. Capítulo III: El apremio personal dictado por obstaculización del régimen de visitas a la luz de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional

La Corte (2021), en la sentencia No. 2234-16-EP /21, ya aclaró que al darle el carácter de vinculante al obiter dictum y aplicarlo como si fuera un precedente en sentido estricto, en lugar de aplicar la ratio decidendi, los jueces vulneran el derecho a la seguridad jurídica. Por esta razón, es menester hacer referencia fiel y expresa únicamente a las razones vertidas en la ratio decidendi de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional (2021)<sup>14</sup> sobre el apremio personal dictado por obstaculización del régimen de visitas, pues sobre esto versa el presente estudio:

3. Los administradores de justicia deben valorar lo siguiente al momento en el que se alegue la obstaculización del régimen de visitas:

1. Si existen acuerdos o resoluciones sobre el cuidado de los NNA;
2. Si se ha fijado un régimen para ejercer el derecho de visitas;
3. Si existen medidas de protección administrativas o judiciales, previamente dictadas a favor de los NNA;
4. Si efectivamente se ha incurrido en una obstaculización al régimen de visitas;  
y,
5. Si los NNA implicados están de acuerdo con el actual régimen y evaluar la situación sobre las visitas.

3.1 Una vez verificados los elementos del párrafo 3, conforme al artículo 125 del CNA, el juez deberá requerir a la persona que está obstaculizando el régimen de visitas que cese su accionar en el plazo de 24 horas. En el caso de que no se cumpla con el requerimiento judicial, el juez deberá verificar si proceden dictar las siguientes medidas:

- a.La regulación de las visitas en forma dirigida;
- b.La modificación del régimen de visitas;
- c.La suspensión temporal o definitiva del régimen de visitas; y/o,
- d.Mecanismos menos invasivos que pueden lograr la regularización del

---

<sup>14</sup> En la sentencia la Corte selecciona y analiza 2 casos de acciones de hábeas corpus presentadas por apremios dictados en aplicación al artículo 125 del CNA, estableciendo parámetros para que la privación de libertad no se vuelva ilegal y/o arbitraria.

régimen visitas, y que no que implican la privación de la libertad como terapias familiares y atención psicológica a los NNA. e. El apremio personal total o parcial. Esta medida, debe ser de última ratio, y ordenarse en el caso de verificar que no proceden las medidas establecidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, y la misma debe encaminarse a permitir el desarrollo normal del régimen de visitas. Así, la privación de libertad deberá ordenarse por el menor tiempo posible y hasta que se logre el normal desarrollo del régimen de visitas. Una vez alcanzado dicho objetivo, se ordenará la inmediata libertad de la persona que fue privada de su libertad. Además, la autoridad judicial deberá motivar expresamente en su decisión por qué se ve obligada a disponer el apremio y el tiempo del mismo.

3.2 De no cumplirse con lo establecido en el párrafo 3.1, la privación de libertad dictada como medida de apremio total o parcial conforme a lo establecido en el artículo 125 del CNA, será ilegal y arbitraria. (párr.3; 3.1; 3.2).

### **3.1. Aplicabilidad de la sentencia sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional al caso No. 09333-2022-01182**

En este caso, la Corte emitió una regla jurisprudencial dentro de una sentencia que surge de la selección de dos casos sobre la garantía de hábeas corpus, por lo cual, sus efectos son erga omnes y constituyen jurisprudencia obligatoria<sup>15</sup>. En este sentido, dentro del caso a analizar, se tiene que resolver sobre exactamente la misma situación jurídica tratada en la sentencia, es decir, los parámetros a observar para la implementación del apremio personal contenido en el Art. 125 de CNA por incumplimiento del régimen de visitas a fin de que no se vuelva ilegal o arbitrario, por lo cual la sentencia debió ser aplicada por el juez de instancia. Así pues, una vez estudiado el marco teórico, doctrinario, legal y jurisprudencial necesario a fin de resolver las interrogantes planteadas dentro del estudio de caso propuesto, es menester proceder con el mismo.

---

<sup>15</sup> CRE, Art. 436, numeral 6.



#### 4. Capítulo IV: Análisis del caso no.09333-2022-01182 y su contrastación con la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional

##### 4.1. Breve contexto del caso No.09333-2022-01182

En el Ecuador, para el año 2021, año en la cual se celebró el acta de mediación que da paso al procedimiento de ejecución objeto del presente estudio, hubo 22.488 divorcios (INEC, 2023). En este sentido, los divorcios por mutuo acuerdo en sede notarial son la segunda modalidad de divorcio más numerosa en el país (INEC, 2023). Dentro del caso que nos compete, el acta de mediación por acuerdo total ejecutada, que versa sobre el régimen de visitas establecido en favor del actor, fue celebrada en virtud de ser un paso previo obligatorio para el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial que se celebró posteriormente entre el actor y la demandada.

Como sucede en el caso estudiado, es un requerimiento legal que al momento de celebrarse un divorcio en sede notarial con hijos menores edad, se cuente con el acta de mediación por acuerdo total que resuelva el régimen socioeconómicos de los NNA, elementos que constituyen materia transigible como ya se ha visto. En este sentido, el Ecuador es una realidad que, pese la sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional<sup>16</sup>, se suele confiar la tenencia a la madre y el régimen de visitas por consiguiente se establece en favor del padre, tal como sucede en el caso estudiado. Esto dado que “existe una realidad social, resultado de una larga tradición cultural, caracterizada por la atribución en la práctica a la mujer del cuidado de la familia y, particularmente, el cuidado de los hijos.” (Añón, 2009, p.311).

Al ser la mediación un método alternativo de resolución de conflictos con regulación y reconocimiento legal y constitucional, los acuerdos alcanzados en ella gozan de plena vigencia y exigibilidad. De hecho, se le reconoce al acta de mediación el carácter de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, con las consideraciones especiales en materia de Familia, Niñez y Adolescencia anteriormente señaladas dentro de este trabajo. Además, se le reconoce al acta de mediación el carácter de título de ejecución, por lo cual contiene un derecho declarado plenamente ejecutable.

---

<sup>16</sup> Se declara la inconstitucionalidad de la frase “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” del Art. 106 de CNA

Así pues, se configura un contexto dentro del cual se fija un régimen de visitas en favor del del padre de un NNA cuya tenencia fue confiada a la madre como requisito previo para la celebración de un divorcio; cuyo cumplimiento se exige en un procedimiento de ejecución mediante apremio personal regulado en el CNA. A su vez, este procedimiento se ve afectado por jurisprudencia constitucional con carácter vinculante, que regula dicho apremio personal a fin de asegurar que la privación de libertad no se torne ilegal, arbitraria o ilegítima. La observancia de este precedente, asegura la vigencia material y formal de la CRE, en observancia de lo dispuesto en la propia Constitución<sup>17</sup> y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>18</sup>, (en adelante LOGJCC).

## **4.2. Identificación y generales del caso No.09333-2022-01182**

En cuanto a los hechos generales del caso, estos ya fueron expuestos en el apartado titulado “Descripción del caso”, al inicio del presente trabajo, por lo cual, procederemos a una identificación de cuestiones procesales del caso 09333-2022-01182:

- a) Actor: Allan Fernando Zenck Alfaro.
- b) Demandada: Carolina Milena Jaime Saporiti.
- c) Número del proceso: 09333-2022-01182
- d) Tipo de procedimiento: Procedimiento de ejecución.
- e) Fecha de ingreso: 27 de septiembre de 2022
- f) Materia: Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
- g) Asunto: Ejecución de un acta de mediación por acuerdo total donde se fija un régimen de visitas abierto, mismo que fue obstaculizado por la demandada (madre que detenta la tenencia del NNA)

## **4.3. Instancias del caso No. 09333-2022-01182**

En presente caso inicia con la suscripción de un acta de mediación por acuerdo total en Niñez y Adolescencia, signado con el No. 210-2021, el día 02 de julio del 2021 en el Centro de Soluciones Legales, Negociación, Mediación, Conciliación (CENSOL). En ella, tanto el actor como la demandada, en calidad de progenitores de NNA A.J.Z.J fijan de mutuo acuerdo un régimen de visitas abierto en favor del actor para que visite a su hijo, A.J.Z.J, misma que se desarrollarían en la Ciudadela Terra Sol, manzana A, solar 23. El acta es suscrita dentro del

---

<sup>17</sup> CRE, Art. 436, numerales 1 y 6.

<sup>18</sup> LOGJCC, Art. 187.

contexto del divorcio de las partes procesales en sede notarial, la tenencia y la pensión alimenticia se fijaron mediante actas separadas e individuales.

Posteriormente, con fecha 27 de septiembre del 2022, más de un año después de firmada el acta de mediación, el padre con derecho a las visitas establecida en la misma, acciona en contra de la madre por obstaculizar el régimen de visitas. En su demanda, el actor alegó que a raíz de la disolución voluntaria del vínculo matrimonial que lo unía con la demandada en fecha 7 de julio del 2021, la misma no le permitía verse ni acceder a las visitas con su hijo. En este sentido, el actor planteó como pretensión concreta que disponga la ejecución del acta de mediación que corresponde al expediente PSD ON 210-2021, que consta inserta en el Testimonio de la escritura pública No. 20210901039P01078, a fin de que la demandada cumpla con el régimen de visita abierto a favor del peticionario; adicionalmente, que se disponga la intervención de la Policía Nacional a fin de que se constate el cumplimiento al régimen de visitas, de lo cual se informará al juez. Cabe acotar que el juzgador no ordena la notificación de la parte demandada, ni consta en el expediente respaldo alguno de notificación que de fe que se haya notificado a la parte demandada en legal y debida forma.

Con fecha 7 de octubre del 2022, la jueza ponente califica y admite a trámite la demanda, ordenando a la ejecutada que cumpla con la obligación contenida en el acta de mediación en el término de 48 horas, bajo prevenciones legales. Además, dispone oficiar a la Dinapen a fin de que se acompañe al actor al cumplimiento de las visitas, debiendo los funcionarios de esta Dirección realizar un informe del cumplimiento del requerimiento realizado por el juez en ese auto de calificación. En este sentido, tras presentarse tres partes policiales donde se evidencia que la madre no prestaba las facilidades para cumplir el régimen de visitas y ante petición del ejecutante, la juzgadora ordena girar boleta de apremio en contra de la ejecutada.

Hasta el momento, la ejecutada no había comparecido a juicio, haciéndolo por primera vez una vez que se encontraba privada de libertad solicitando su liberación en dos ocasiones el día 20 de diciembre del 2022. El mismo día, la jueza responde los escritos de la parte ejecutada negándose su pedido y ordenando que se mantenga la medida mientras no se justifique el cumplimiento de la obligación, pues:

Respecto de lo mencionado por la peticionaria en los escritos de fecha 20 de diciembre del 2022, a las 10h26 y 11h54, debo de mencionar que la propia Sentencia No. 200-12-JH/21 que cita, declara: **“La obstaculización del régimen de visitas impide que se creen los vínculos necesarios para el desarrollo integral de los NNA, así como satisfacer sus necesidades afectivo-emocionales...”**, del mismo modo establece en sus conclusiones que el juez debe de considerar ciertos lineamientos que en la

propia sentencia establecen; sin embargo, en el presente caso ante la falta de contestación y ante la falta de comparecencia de la parte ejecutada se hizo imposible que esta juzgadora pudiera analizar esos lineamientos antes de ordenar el apremio, tanto así que el escrito que presenta el día de hoy a las 10h26, en donde la parte ejecutada recién comparece, menciona que ella nunca ha obstaculizado el régimen de visitas, cuestión que esta juzgadora no puede comprobar pues no existe absolutamente ninguna prueba en autos que compruebe lo contrario, ni siquiera en estos escritos en los que la apremiada solicita la libertad; entonces cómo puede esta juzgadora considerar otros lineamientos previos, sí la parte ejecutada no comparece y menos aún poder tomar medidas menos lesivas, por qué estas medidas requieren la justificación de la contraparte y eso no existe dentro del proceso hasta el día de hoy. (Ortega Glenda, Jueza Ponente)

Ante esto, ese mismo día la demandada interpone una acción de hábeas corpus, con la cual termina siendo puesta en libertad dos días después, el 22 de diciembre del 2022; sin embargo, esta instancia no será parte de nuestro estudio.

El día 13 de enero del 2023, el actor comparece indicando que se había dado cumplimiento hasta el momento con régimen de visitas los días 25 de diciembre del 2022 y 5 de enero del 2023 y solicitando que se disponga intervención de la Oficina Técnica a fin de que se detecte la presente por parte del NNA de un Síndrome de Alienación Parental. Pese a esto, ante la afirmación de la parte interesada de que se había dado cumplimiento al régimen de visitas, la juzgadora declara extinguida la obligación y dispone el archivo de la causa, pues ya no existe obligación para ejecutar (Art. 372, COGEP), el 30 de enero del 2023. El actor apela el auto de archivo, pero su recurso es negado por tratarse de un auto de los contenidos en el art. 413 del COGEP.

#### 4.4. Actos procesales relevantes del caso No.09333-2022-01182

**Tabla 1: Actos procesales relevantes del caso No. 09333-2022-01182<sup>19</sup>**

<i>Actos procesales relevantes del caso No.09333-2022-01182</i>	
<b>FECHA</b>	<b>ACTO PROCESAL</b>
27/09/2022	Ingreso de la demanda. Fundamentos, pruebas y pretensiones ya fueron tratados anteriormente.

<sup>19</sup> La información fue obtenida del expediente físico del caso No.09333-2022-01182. La presente tabla es creación de la autora.

07/10/2022	Por clara, precisa, cumplir los requisitos legales, y fundamentarse en un documento que constituye título de ejecución, la demanda se califica y admite a trámite mediante procedimiento de ejecución. La Jueza resuelve que de conformidad con lo dispuesto en el art. 368 COGEP, tratándose de una obligación de hacer, se ordena que la ejecutada cumple en el término de 48 horas con la obligación contenida en el acta de mediación que se ejecuta, bajo prevenciones legales. Por haberlo pedido el ejecutante, dispone oficiar a la Dinapen a fin de acompañar al ejecutante para el cumplimiento de la visita, de lo cual se debe realizar el informe respectivo.
07/11/2022	Se pone en conocimiento de la jueza tres partes policiales de la DINAPEN, por las visitas realizadas con fecha 21/10/2022; 22/10/2022 y 24/10/2022, al domicilio de la ejecutada a fin de dar cumplimiento al régimen de visitas y la orden contenida en el auto de calificación de la demanda, en las cuales consta la imposibilidad de cumplir con el régimen de visitas por no poder tomar contacto con la ejecutada.
07/11/2022	Se pone en conocimiento de la jueza del escrito presentado por la parte actor, en el cual se alega que la ejecutada no ha observado la orden de cumplir obligación contenida en el acta de mediación que se ejecutada dentro del plazo de las 48h concedidas en el auto de calificación. Esto se adecuaría la conducta contenida en el Art. 125 del CNA y la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, por lo cual se solicita se proceda con el apremio personal.
30/11/2022	Se sienta razón de que, conforme los partes policiales remitido por DINAPEN, la parte demandada ha incumplido con el mandamiento de ejecución, dictado en auto de fecha 7 de octubre del 2022 (en el auto de calificación de la demanda)
16/12/2022	Con vista de la razón sentada respecto del incumplimiento por parte de la ejecutada a lo ordenado en auto de fecha 07 de octubre del 2022, y siendo aplicable la norma establecida en el art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, se ordena girar la correspondiente boleta de apremio personal en contra de la ejecutada Carolina Milena Jaime Saporiti. Esto por haber incumplido lo ordenado por la jueza,

	obstaculizando el régimen de visitas a favor del ejecutante, sin que conste la comparecencia al proceso de la ejecutada.
20/12/2022	Escrito de la parte demandada, solicitando que ordene la libertad de la demandada, pues la jueza ha incumplido los requisitos establecidos en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional al dictar el apremio, ya que no justifica por qué no se ordenaron medidas alternas al apremio; lo cual vuelve el mismo en arbitrario e ilegal. Adicionalmente, no hay constancia en el proceso de que la demandada haya sido legalmente notificada.
20/12/2022	La jueza niega la petición de libertad de la demandada, pues menciona que la propia sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional que cita la demandada, declara: “La obstaculización del régimen de visitas impide que se creen los vínculos necesarios para el desarrollo integral de los NNA, así como satisfacer sus necesidades afectivo-emocionales...”, del mismo modo establece en sus conclusiones que el juez debe de considerar ciertos lineamientos que en la propia sentencia establecen. En este sentido, la jueza afirma que en el presente caso, ante la falta de contestación y ante la falta de comparecencia de la parte ejecutada, se hizo imposible que la juzgadora pudiera analizar esos lineamientos antes de ordenar el apremio. Que la ejecutada comparece una vez ejecutado el apremio y, pese a que menciona que ella nunca ha obstaculizado el régimen de visitas, esto no se puede comprobar, pues no existe absolutamente ninguna prueba en autos que compruebe lo contrario. <sup>20</sup>
13/01/2023	La parte actora presenta un escrito dando a conocer a la jueza que la parte demandada permitió que tenga acceso al régimen de visitas los días 25/12/22 y 05/01/2023. Sin embargo, solicita intervención de la Oficina Técnica por la existencia del Síndrome de Alienación Parental.
30/01/2023	Toda vez que la señora Carolina Milena Jaime Saporiti, obtuvo la inmediata libertad con una acción de Hábeas Corpus, y en vista de que la parte ejecutante ha comparecido informando que ha tenido acceso al régimen de visitas objeto de la litis; se dispone: 1. – Se declara extinguida

<sup>20</sup> La libertad le fue concedida a la demandada con fecha 22/12/2022, mediante acción de Hábeas Corpus dentro del proceso No. 09332202220015, lo cual no es objeto de estudio dentro del presente trabajo.

	la obligación de hacer, esto es, el incumplimiento de visitas, determinado en Acta de Mediación, por cuanto el ejecutante Allan Fernando Zenck Alfaro, mediante escrito de fecha 13 de enero del 2023, ha comparecido a este despacho informando y reconociendo que ha tenido acceso a las visitas con su hijo menor de edad. – 2. – Archívese la presente causa al tenor de lo dispuesto en el último inciso del Art. 372 del Código Orgánico General de Procesos, que establece: “... <i>De cumplirse con la obligación se la declarará extinguida y se ordenará el archivo del expediente.</i> ”, por cuanto ya no existe obligación alguna que ejecutar y que obligue seguir con la prosecución de la misma.
02/02/2023	El actor apela el auto de archivo.
14/02/2023	La Jueza menciona que, dado que el COGEP no hace excepciones por materia respecto de los títulos de ejecución, los mismos se ejecutan conforme a las reglas del LIBRO V, por tanto, se niega la apelación, de conformidad con lo establecido en el Art. 413 del Código Orgánico General de Procesos, que establece de manera taxativa: “Régimen de recursos. Serán apelables exclusivamente el auto de calificación de postura y el auto de adjudicación”, precepto legal perteneciente a las reglas del Procedimiento de Ejecución, más aún que cumplida la obligación se da por extinguida y se ordena su archivo.

## 4.5. Crítica a las actuaciones procesales del caso No.09333-2022-01182

### 4.5.1. De la demanda

En cuanto a la legitimación activa, encontramos que está correctamente acreditada por el actor. El mismo inicia el procedimiento de ejecución mediante una solicitud de ejecución, que además de cumplir con los requisitos del Art. 142 del COGEP, identifica correctamente el título de ejecución y lo adjunta como documento habilitante en copias debidamente certificadas, cumpliendo con el Art. 370 del COGEP. El título de ejecución, reconocido como tal en el Art. 363 numeral 3 del COGEP, sobre el cual actor fundamenta su petición es un acta de mediación con acuerdo total sobre una materia transigible en materia de niñez y adolescencia, estableciendo el régimen de visitas en favor del padre del NNA, en tanto a la



madre se le ha confiado la tenencia en otra acta de mediación, también adjunta al proceso. En este sentido, la justificación de la legitimación activa fue realizada correctamente.

Adicionalmente, la legitimación pasiva se justifica en cuanto la demandada es la madre del NN, quien detenta la tenencia del mismo y que, por tanto, ha firmado el acta de acuerdo total con el actor dando nacimiento al derecho del régimen de visitas. La demandada es quien debe observar la obligación de cumplir con el régimen de visitas acordado, y es quien, a su vez, lo obstaculiza. El lugar donde se inicia el procedimiento es el correcto, pues como se ha visto, al ser la ejecución de un acta de mediación se trata del juez de primera instancia en materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia (juzgador multicompetente) del Cantón Samborondón, Provincial del Guayas, lugar de domicilio del ejecutado.

#### **4.5.1.1. Fundamentos de hecho del actor**

El actor menciona que mediante un acuerdo de mediación que corresponde al expediente PSD No. 210-2021, del Centro Mediación CENSOL, celebrado de julio de 2021, de manera libre y voluntaria, la señora Carolina Milena Jaume Scporiti y Allan Fernando Zenck Alfaro, acordaron que el régimen de visitas al niño A.J.Z.J sea abierto. Sin embargo, a raíz de la disolución voluntaria del vínculo matrimonial de fecha 7 de julio del 2021, celebrado en la Notaría Trigésima Novena del Cantón Guayaquil, la señora Carolina Milena Jaume Saporiti, madre que detenta la tenencia del NNA, no permite al señor Allan Fernando Zenck Alfaro tener comunicación su hijo, ni acceder a las visitas a las visitas, por lo cual ejecuta el acta de mediación. Así, el actor establece claramente la obligación de hacer, referente a cumplir el régimen de visitas, que se encuentra contenida en el título de ejecución y que ha sido incumplida por la demandada.

#### **4.5.1.2. Fundamentos de derecho del actor**

El actor fundamenta su acto de proposición en base a las siguientes normas:

- a) Art. 44; Art. 45, Art.66 numeral 23; Art. 75; Art. 169 y Art. 190 de la CRE.
- b) Art. 3; Art. 9 de la CDN.
- c) Art. 11; Art. 14; Art. 21; Art. 22; Art. 122; Art. 123 del CNA.
- d) Art. 362; Art. 363; Art. 366; Art. 370 del COGEP.
- e) Art. 43; Art. 47 de la LAM. Art. 272 del CC;
- f) y la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional.



En cuanto al fundamento de derecho del actor, podemos notar que existe un conocimiento amplio del marco jurídico aplicable al caso, incluso citando la mayoría de normas consideradas por la autora del presente trabajo a fin de establecer el marco legal del presente estudio. Sin embargo, se evidencia una confusión al momento de identificar el tipo de obligación que se ejecuta, pues el actor invoca como fundamento de su demanda el Art. 366 del COGEP (2015), el cual se refiere a las “Obligaciones de dar especie o cuerpo cierto”. Esto es un error, pues lo que se busca con el proceso de ejecución es que la demandada cumpla con el régimen de visitas fijado en el acta de mediación cuya ejecución se reclama, lo cual se configura en una obligación positiva de hacer, de cumplir.

Esta confusión normativa resulta contradictoria incluso con la pretensión que se expresa en la demanda. En la misma, el actor solicita que la demandada cumpla con el régimen de visitas, lo cual es a todas luces una obligación de hacer. Así pues, dada la claridad de la pretensión, pareciera que el error en la norma citada se podría tratar simplemente de una confusión de tipo.

#### **4.5.1.3. Pruebas anunciadas por el actor**

Como prueba documental, se anuncia la copia certificada de la escritura pública No. 20210901039P01078 (divorcio por mutuo acuerdo con hijos menores de edad en sede notarial) donde constan como documentos habilitantes la fotocopia certificada del acta de mediación que corresponde al expediente No. 210-2011, del Centro de Mediación CENSOL (donde se establece por acuerdo total el régimen de visitas en favor del actor). Además, se anuncia el certificado de nacimiento del niño A.J.Z.J. En cuanto a la prueba testimonial, se anuncia declaración de parte del actor Allan Fernando Zenck Alfaro, así como la declaración de parte de la demandada Carolina Milena Jaime Saporitti.

Podemos observar que las pruebas anunciadas por la parte actor son las adecuadas. Se adjunta el acta de mediación que se ejecuta en copias debidamente certificadas, pues es un documento habilitante requerido por la norma para el procedimiento de ejecución en el Art. 370 del COGEP. Además, es aquel documento con reconocimiento legal de título de ejecución en el cual reposa la obligación que se ejecuta y el correspondiente derecho de titularidad del ejecutante. Adicionalmente, del acta de nacimiento del niño A.J.Z.J. se colige la calidad en la cual el actor comparece, como padre del NN, con derecho legal al régimen de visitas.

En el acto de proposición del actor, al ser el inicio del procedimiento de ejecución, la pretensión se centra en que se ordene el cumplimiento de la obligación, mas no se solicita el

apremio personal. Esto se debe a que primero debe darse el mandamiento de ejecución y su correspondiente incumplimiento (realidad de la obstaculización del régimen de visitas), además de la verificación de las reglas específicas para el caso contenidos en el Art. 125 de CNA y la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional ya revisados, antes de proceder con proceder con cumplimiento forzoso mediante la medida coercitiva del apremio personal. Es por esto que el ofrecimiento probatorio no se centra en acreditar los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para dictar el apremio.

#### 4.5.1.4. Pretensiones del actor

El actor solicita que se sirva disponer la ejecución del acta de mediación que corresponde al expediente PSD No. 210-2021 a fin de que la demandada cumpla con el régimen de visita abierto a favor del peticionario. Además, se solicita que se disponga la intervención de la Policía Nacional a fin de que se constate el cumplimiento al régimen de visitas, de lo cual se informará a la Jueza.

#### 4.5.2. Del auto de calificación

Dentro del caso específico, la obligación de hacer, referente aquella obligación de la madre que ostentaba la tenencia del NNA de cumplir con el régimen de visita, se encontraba claramente determinada de forma específica en el acta de mediación. Claramente, dentro del procedimiento la litis se centraba en la ejecución de una obligación de hacer absolutamente clara y establecida, siendo procedente que el juez ordenara que la demandada la cumpliera. Sin embargo, en el auto de calificación, donde también se contiene el mandamiento de ejecución, se puede notar claramente que la jueza aplica las reglas generales para el procedimiento de ejecución contenidas en el COGEP, en lugar de aplicar las reglas específicas para el caso.

Como ya se dijo con anterioridad, la obligación de cumplir con el régimen de visitas establecido en un acta de mediación se ejecuta mediante apremio personal en caso de obstaculización; procedimiento se encuentra regulado en el Art. 125 del CNA citado anteriormente y la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Por consiguiente, la jueza debió sujetar la ejecución al procedimiento especial reglado en la normativa mencionada, que debe aplicarse con prevalencia al COGEP. Esto no sucedió en el caso sometido a estudio, pues la jueza en el auto de calificación menciona que:

de conformidad con lo dispuesto en **el art. 368 COGEP**, tratándose de una obligación de hacer, se ordena que la ejecutada cumple en el **término de 48 horas** con la

obligación contenida en el acta de mediación que se ejecuta, bajo prevenciones legales. (Causa No.09333-2022-01182, 2022)

Es obvio, incluso por cita expresa de la juzgadora, que la misma aplicó las normas generales para la ejecución de una obligación de hacer<sup>21</sup>, y no las reglas específicas aplicables a la obstaculización del régimen de visitas. En el auto de calificación, la jueza manda a cumplir la obligación a la ejecutada y establece el tiempo para que se de cumplimiento, tal como se haría según las reglas generales contenidas en el COGEP. Sin embargo, esto no es lo correcto, pues se observa que la juez no realiza ninguna motivación o consideración sobre los requisitos previos a la realización del requerimiento judicial establecido en el Art. 125.

Según las reglas específicas establecidas en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, este requerimiento judicial de cumplir con el régimen de visitas debe ir precedido de una valoración del juzgador sobre:

1. Si existen acuerdos o resoluciones sobre el cuidado de los NNA;

Dentro del caso si existe un acuerdo establecido sobre el cuidado del NNA, mismo que consta en un acta de mediación por acuerdo total signado con el No. 209-2021, celebrado el día 02 de julio del 2021 en el Centro de Soluciones Legales, Negociación, Mediación, Conciliación (CENSOL); mismo que cuenta con fuerza de resolución judicial en materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, como ya hemos revisado. En esta acta de mediación se concede, de mutuo acuerdo entre los progenitores, la tenencia del NN A.J.Z., de 5 años de edad, en favor de la madre, ahora demandada.

2. Si se ha fijado un régimen para ejercer el derecho de visitas;

En el caso concreto si existe un régimen para ejercer el derecho a las visitas, mismo que consta en un acta de mediación por acuerdo total en Niñez y Adolescencia, signado con el No. 210-2021, celebrado el día 02 de julio del 2021 en el Centro de Soluciones Legales, Negociación, Mediación, Conciliación (CENSOL). En ella, tanto el actor como la demandada, en calidad de progenitores de NN A.J.Z.J fijan de mutuo acuerdo un régimen de visitas abierto en favor del actor para que visite a su hijo, A.J.Z.J, misma que se desarrollarían en la Ciudadela Terra Sol, manzana A, solar 23. La correspondiente copia certificada del acta fue adjunta al procedimiento.

---

<sup>21</sup> “Art. 368.- Obligaciones de hacer. En la obligación de hacer si la o el acreedor pide que se cumpla y ello es posible, la o el juzgador señalará el término dentro del cual la o el deudor deberá hacerlo [...]” (COGEP, 2015, Art.368)

3. Si existen medidas de protección administrativas o judiciales, previamente dictadas a favor de los NNA;

No constan en el proceso constancia, prueba o alegación alguna referentes a medida de protección dictadas previamente a favor de A.J.Z.J.

4. Si efectivamente se ha incurrido en una obstaculización al régimen de visitas; y,

Esta verificación si la realiza el juzgador, pero con posterioridad a realizar el correspondiente requerimiento judicial mediante mandamiento de ejecución, y no de forma anterior, como lo establece el procedimiento especial para el efecto contenido en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Lo correcto hubiera sido que la jueza primero constatare con los partes policiales la existencia real de la obstaculización al régimen de visitas y posteriormente requiera su cumplimiento por la parte demandada, y no al revés. Sin embargo, en efecto la jueza no dicta el apremio personal hasta no constatar la obstaculización al régimen de visitas, según consta en los partes policiales de la DINAPEN que se ponen en su conocimiento, por las visitas realizadas con fecha 21/10/2022; 22/10/2022 y 24/10/2022. Si los NNA implicados están de acuerdo con el actual régimen y evaluar la situación sobre las visitas.

5. Si los NNA implicados están de acuerdo con el actual régimen y evaluar la situación sobre las visitas.

Dentro de todo el expediente del caso no consta ninguna actuación donde se haya considerado o consultado la opinión del NN. Asimismo, tampoco consta dentro del acta de mediación donde se fija el régimen de visitas, que se haya considerado la opinión del NNA según su edad y realidad. En este sentido, la Corte ha dicho en la sentencia No. 200-12-JH/21 sobre este tema que “las y los jueces tienen la obligación de escuchar a todas las NNA, independientemente de su edad,[...]para escuchar cuál es su opinión sobre un posible impedimento del régimen de visitas por alguno de sus progenitores.”, (Sentencia No. 200-12-JH/21, 2021, párr.138), por lo tanto, la jueza de instancia debió convocar a una audiencia reservada con A.J.Z.J. a fin de poder valorar su opinión previo proceder con el apremio personal de la demandada.

Se puede observar claramente que la juzgadora realiza el requerimiento judicial a la demandada de cumplir con la obligación de hacer de *prima facie* en el auto de calificación, como se haría en una obligación de hacer según las reglas generales del COGEP. Esto sin previamente analizar o motivar la consideración de los elementos contenidos en el precedente jurisprudencial obligatorio generado en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte

Constitucional. Todo lo cual constituye una transgresión al principio de vinculatoriedad que envuelve a la misma.

Adicionalmente, en la sentencia se menciona que “Una vez verificados los elementos del párrafo 3, conforme al artículo 125 del CNA, el juez deberá requerir a la persona que está obstaculizando el régimen de visitas que cese su accionar en el plazo de 24 horas.” (Sentencia No. 200-12-JH/21, 2021, párr.3.1). En el caso concreto esto no sucede, en primera instancia porque la jueza no analiza de forma previa las consideraciones analizadas *ut supra* antes de realizar el requerimiento judicial; y en segunda instancia, porque no concede el término adecuado para dar cumplimiento al régimen de visitas por parte de la demandada. Una vez más, la jueza se rige por las reglas generales del COGEP al conceder un término de su preferencia para cumplir con la obligaciones de hacer, cuando lo correspondiente es el plazo de 24 horas.

Otro error de gran relevancia que consta en el auto de calificación, es que la juzgadora no ordena la notificación a la parte ejecutada con el contenido del mandamiento de ejecución. Recordemos que el procedimiento de ejecución “[...] Cuando se trate de ejecución de títulos que no sean la sentencia ejecutoriada, la notificación del mandamiento de ejecución a la o al ejecutado se efectuará en persona o mediante tres boletas [...]” (COGEP, 2015, Art.372). En este caso, al tratarse de un acta de mediación, era necesario practicar la notificación a fin de que la demandada conociera de la orden del juez, de la cual ella era sujeto pasivo, de tomar determinada conducta para cumplir con la obligación ejecutada; adicionalmente, la notificación permite cristalizar el derecho a la defensa y, por lo tanto, la tutela al debido proceso.

En el proceso no consta ningún tipo de constancia de que se haya practicado la notificación de forma legal, vicio que no puede considerarse subsanado por la comparecencia de la parte ejecutada en el presente caso. Esto último toda vez que la parte ejecutada comparece una vez que el juez ya dicta la orden de apremio y se le priva de la libertad dentro de una ejecución forzosa, a fin de solicitar su libertad. Así pues, durante el procedimiento, la demandada no pudo cumplir voluntariamente con su obligación, pues nunca tuvo conocimiento de la orden del juez de hacer aquello, dado la falta de notificación del mandamiento de ejecución; ¿cómo puede una persona ejecutada satisfacer un requerimiento judicial del que no tiene conocimiento?

Asimismo, tampoco pudo la demandada ejercer su derecho a la defensa, pues apenas tiene conocimiento del proceso una vez que se ejecuta la boleta de apremio y se le priva de la libertad, al amparo del Art. 125 de CNA. Esto constituye una grave vulneración al derecho

constitucional al debido proceso, sobre todo en su garantía al derecho a la defensa<sup>22</sup>. Adicionalmente, dentro del caso concreto, la falta de notificación con el requerimiento judicial contenido en el mandamiento de ejecución interrumpe el desarrollo legal de la ejecución de una obligación de cumplir con el régimen de visitas, pues la ausencia de la persona que obstaculiza el régimen de visitas no permite al juzgador tener acceso al conocimiento de los hechos y pruebas que las partes deben aportar en función al principio dispositivo, al fin de valorar medidas alternas al apremio personal, como lo ha establecido la Corte Constitucional.

Sin bien la falta de notificación del mandamiento de ejecución no está taxativamente reconocido en el COGEP como una solemnidad sustancial, es claro que en el caso de estudio si podría representar una causal de nulidad. Esto por cuanto la falta de notificación a la parte ejecutada de la orden judicial de cumplir una obligación de hacer la deja en total indefensión, por cuanto, al no conocer de la existencia del procedimiento, pierde la oportunidad de oponerse o de cumplir voluntariamente, y por tanto queda relegada la ejecución forzosa, siendo objeto de apremios que resultan gravosos. Adicionalmente, como ya se mencionó, de notificarse legalmente y comparecer la parte ejecutada, el juzgador tendría la oportunidad de valorar medidas alternativas al apremio personal acordes a los hechos del caso, por lo que el vicio de falta de notificación influye directamente en el resultado del proceso.

#### **4.5.3. De la orden de apremio y la boleta de apremio**

Una vez verificadas las consideraciones previas al requerimiento judicial, y una vez incumplido el requerimiento judicial de cumplir con el régimen de visitas en el plazo de 24 horas, correspondía al juzgador evaluar medidas alternativas al apremio personal, pues esto solo procede ante la imposibilidad de aplicar las medidas alternativas. Sin embargo, dentro del caso no hay constancia de haber considerado ninguna medida alterna a la privación de libertad. Por el contrario, una vez sentada la razón de incumplimiento del mandamiento de ejecución, la jueza de inmediato dicta la orden de girar la boleta de apremio en contra de la ejecutada.

No existe ningún tipo de valoración o motivación por parte de la jueza del que se pueda colegir que al menos consideró antes de dictar el apremio la posibilidad regular las visitas en forma dirigida; modificar el régimen de visitas; suspender temporal o definitiva del régimen de visitas; o algún otro mecanismos menos invasivos que pueden lograr la regularización del régimen visitas, y que no que implican la privación de la libertad como terapias familiares y atención psicológica a los NNA. Mucho menos existe valoración o motivación que justifique

---

<sup>22</sup> CRE, Art. 76, numeral 7.

por qué, habiendo considerado alguna de estas medidas alternativas, las mismas no resultaban aplicables o idóneas dentro del caso concreto. Esto es una clara inobservancia a la aplicación obligatoria del precedente vinculante contenido en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional en cuanto a los requisitos del procedibilidad del apremio personal por obstaculización del régimen de visitas.

Cabe destacar que en la providencia donde se ordena girar la boleta de apremio, consta únicamente lo siguiente:

Con vista de la razón sentada por la actuario del despacho respecto del incumplimiento por parte de la ejecutada a lo ordenado en auto de fecha 07 de octubre del 2022. - En principal.-1.- Siendo aplicable a la presente causa, la norma establecida en el art. 125 del Código de la

Niñez y Adolescencia, se ordena girar la correspondiente boleta de apremio personal en contra la ejecutada CAROLINA MILENA JAUME SAPORITI, con número de cédula 0913875365, por haber incumplido lo ordenado por esta autoridad obstaculizando el régimen de visitas favor del ejecutante, acuerdo pactado en Acta de Mediación celebrada el día 02 de julio del 2021, no constando su comparecencia al proceso. CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE. (Causa No.09333-2022-01182, 2022)

Así mismo, en la propia boleta de apremio, solo consta como motivación lo siguiente:

Con vista a los informes de la dinapen respecto del incumplimiento de la obligación contenida en el acta de mediación, materia de esta causa y a la no oposición de la parte demandada a la misma ni su comparecencia al proceso, se dispone de conformidad con el art. 125 del CONA el apremio personal de CAROLINA MILENA JAUME SAPORITI por obstaculizar el régimen de visitas. (Causa No.09333-2022-01182, 2022)

Como se puede observar, con la orden del apremio personal se vulnera el derecho a la motivación de los actos de poder público, pues no se evidencia la explicación de que se haya verificado que no proceden las medidas alternativas. Tampoco se motiva expresamente por qué la juzgadora se ve obligada a proceder con el apremio, siendo este de última ratio, ni indica cómo los hechos y los partes policiales aportados al proceso permiten subsumir el caso dentro de la norma contenida en el Art. 125 de CNA. Adicionalmente, la jueza no determina el tiempo de la privación de libertad, dejando a la ejecutada en una completa inseguridad jurídica, considerando que este tipo de apremio debe ordenarse por el menor tiempo posible.



Lo mencionado en el párrafo *ut supra* constituyen requisitos que deben cumplir las órdenes de apremio dictadas por obstaculización del régimen de visitas. Estos constituyen requisitos de motivación expresos y específicos para este tipo de apremios, establecidos en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Esto no solo representa una observancia al principio de vinculatoriedad que envuelve dicha sentencia por parte de la juzgadora de instancia, sino una vulneración a un derecho fundamental con reconocimiento constitucional.<sup>23</sup>

#### **4.5.4. De la comparecencia de la demandada**

##### **4.5.4.1. Fundamentos de hecho de la demandada**

No comparece al proceso sino después de dictado y ejecutado el apremio personal, una vez estando privada de libertad. Al comparecer menciona que no ha obstaculizado el régimen de visitas. Además indica que la jueza de instancia ha incumplido con el precedente Jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional mediante sentencia No. 200-12-JH/21 a pesar de ser vinculante. Esto pues no ha justificado de ninguna manera el por qué no aplicó las otras medidas antes del apremio ni consta procesalmente demostrado que las haya aplicado en primer momento. Además, indica que de todo el proceso no existe constancia alguna que la demandada haya sido citada de legal y debida forma a fin de poder tener derecho a la defensa y contradicción de los hechos supuestos.

##### **4.5.4.2. Fundamentos de derecho de la demandada**

La demandada solo se refiere a la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional y Art. 436, numeral 6 de la CRE.

##### **4.5.4.3. Pruebas de la demandada**

No anuncia prueba. Comparece al proceso una vez que se ejecuta el apremio y se le priva de la libertad.

---

<sup>23</sup>Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (CRE, 2008, Art. 76)



#### 4.5.4.4. Pretensiones de la demandada

La demandada solicita la orden de libertad para Jaune Saporitu Carolina Milena, su persona.

Cabe recalcar que la intervención de la demandada en la causa es bastante breve, siendo esta posterior a que se haya ejecutado el apremio personal y se le haya privado de libertad. En general sus argumentos se centraron en la falta de notificación con el mandamiento de ejecución y la inobservancia de la jueza de instancia del precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Esto último por cuanto no se justificó el por qué no se aplicaron medidas alternativas al apremio personal, un requisito de procedibilidad para el apremio personal por obstaculización del régimen de visitas contenido en dicha sentencia, criterio coincidente con el criterio de la autora.

#### 4.6. La inobservancia de la sentencia No. 200-12-JH/21 dentro del caso No.09333-2022-01182

Del análisis de las actuaciones judiciales relevantes dentro del caso No.09333-2022-01182, podemos concluir que la jueza de instancia inobservó el procedimiento para dictar el apremio personal por obstaculización del régimen de visitas previsto en el Art. 125 de CNA; mismo que se encuentra regulado en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Por lo tanto, inobservó el principio de vinculatoriedad del mencionado precedente jurisprudencial; y aplicó, por el contrario, las reglas generales de la ejecución contenidas en el COGEP. Esto se ilustra en la tabla a continuación, misma que contrasta la regla jurisprudencial con las actuaciones de la jueza de instancia.

**Tabla 2: La inobservancia de la sentencia No. 200-12-JH/21 dentro del caso No.09333-2022-01182<sup>24</sup>**

<i>La inobservancia de la sentencia No. 200-12-JH/21 dentro del caso No.09333-2022-01182</i>		
<b>Regla de la sentencia No. 200-12-JH/21<sup>25</sup></b>	<b>Verificación de observancia</b>	<b>Consideraciones</b>

<sup>24</sup> La presente tabla es creación de la autora.

<sup>25</sup> (Sentencia No. 200-12-JH/21, 2021, párr.3; 3.1; 3.2)

<p>Los administradores de justicia deben valorar lo siguiente al momento en el que se alegue la obstaculización del régimen de visitas:</p> <p>1. Si existen acuerdos o resoluciones sobre el cuidado de los NNA;</p>	<p>SI</p>	<p>La jueza verifica este requisito antes de dictar el mandamiento de ejecución, pues el acuerdo consta en el acta de mediación No. 209-2021, celebrado el día 02 de julio del 2021 en el Centro de Soluciones Legales, Negociación, Mediación, Conciliación (CENSOL), adjuntado como prueba al proceso.</p>
<p>2. Si se ha fijado un régimen para ejercer el derecho de visitas;</p>	<p>SI</p>	<p>La jueza verifica este requisito antes de dictar el mandamiento de ejecución, pues el régimen para ejercer el derecho a las visitas consta en el acta de mediación No. 210-2021, celebrado el día 02 de julio del 2021 en el Centro de Soluciones Legales, Negociación, Mediación, Conciliación (CENSOL), adjuntado como prueba al proceso.</p>
<p>3. Si existen medidas de protección administrativas o judiciales, previamente dictadas a favor de los NNA;</p>	<p>NO</p>	<p>Dentro del proceso no consta requerimiento alguno por parte de la juzgadora a las partes procesales para conocer este particular.</p>
<p>4. Si efectivamente se ha incurrido en una obstaculización al régimen de visitas; y</p>	<p>SI</p>	<p>Sin embargo, la jueza no realiza esta verificación en el momento oportuno, pues debiéndolo realizar previo a generar el requerimiento judicial (mandamiento de ejecución), lo hace con posterioridad.</p>
<p>5. Si los NNA implicados están de acuerdo con el actual régimen y evaluar la situación sobre las visitas.</p>	<p>NO</p>	<p>No existe constancia en el proceso de que la jueza haya convocado a audiencia reservada con A.J.Z.J.</p>

<p>Una vez verificados los elementos del párrafo 3, conforme al artículo 125 del CNA, el juez deberá requerir a la persona que está obstaculizando el régimen de visitas que cese su accionar en el plazo de 24 horas.</p>	<p>NO</p>	<p>La jueza, además de no considerar todos los elementos previo a dictar el requerimiento judicial de cumplir con el régimen de visitas (mandamiento de ejecución), otorga el plazo de 48 horas para su observancia por parte de la demandada, en lugar de 24 horas.</p>
<p>En el caso de que no se cumpla con el requerimiento judicial, el juez deberá verificar si proceden dictar las siguientes medidas:</p> <p>a.La regulación de las visitas en forma dirigida;</p> <p>b.La modificación del régimen de visitas;</p> <p>c.La suspensión temporal o definitiva del régimen de visitas; y/o,</p> <p>d.Mecanismos menos invasivos que pueden lograr la regularización del régimen visitas, y que no que implican la privación de la libertad como terapias familiares y atención psicológica a los NNA.</p>	<p>NO</p>	<p>Una vez sentada la razón de incumplimiento del mandamiento de ejecución, la juez procede a dictar la orden de girar la boleta de apremio. Todo esto sin considerar previamente ninguna medida alternativa al apremio personal.</p>
<p>e. El apremio personal total o parcial. Esta medida, debe ser de última ratio, y ordenarse en el caso de verificar que no proceden las medidas establecidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, y la misma debe encaminarse a permitir el desarrollo normal del régimen de visitas. Así, la privación de libertad deberá ordenarse por el menor</p>	<p>NO</p>	<p>El apremio personal no cumple con ser de última ratio, pues la juzgadora no verifica la procedibilidad de ninguna medida alternativa preferente al apremio personal previo a dictarlo. Adicionalmente, en la orden de girar la boleta de apremio, así como en la boleta misma, no consta ninguna motivación expresa sobre por qué se ve obligada a dictar</p>

<p>tiempo posible y hasta que se logre el normal desarrollo del régimen de visitas. Una vez alcanzado dicho objetivo, se ordenará la inmediata libertad de la persona que fue privada de su libertad. Además, la autoridad judicial deberá motivar expresamente en su decisión por qué se ve obligada a disponer el apremio y el tiempo del mismo.</p>		<p>el apremio ni el tiempo de duración del mismo.</p>
--	--	---

Como se ha observado, la jueza de instancia en el caso caso No.09333-2022-01182 no realizó una correcta aplicación de las reglas de procedimiento específicas para ejecutar la obligación de cumplir con el régimen de visitas dada alegada obstaculización del mismo; las cuales están contenidas en el Art. 125 del CNA y la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Por lo tanto, se puede afirmar que inobservó el principio de vinculatoriedad de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. La correcto era que la jueza, en primer lugar, se asegurara de notificar a la parte demandada a fin de precautelar sus derechos procesales, el debido proceso y el derecho a la defensa; en segundo lugar, debía verificar mediante los partes policiales la realidad de la obstaculización del régimen de visitas; en tercer lugar, debía requerir a la parte actora que justifique si existían medidas de protección previas en favor A.J.Z.J. y convocar a audiencia reservada con el mismo para conocer su opinión sobre el régimen de visitas.

Una vez realizado aquello, si el cumplimiento de las visitas no atentare contra el interés superior del niño A.J.Z.J., debía la jueza requerir a la madre para que cumpla el régimen de visitas mediante mandamiento de ejecución, en el plazo de 24 horas y no de 48 horas. De verificarse la inobservancia del requerimiento judicial por la parte actora, la juzgadora debía evaluar la procedibilidad de medidas alternas al apremio personal. Por último, de verse obligada a dictar el apremio, la jueza debía motivar adecuadamente las razones de esta decisión y especificar el tiempo de duración de la privación de libertad.

#### **4.7. La ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad del apremio personal dictado en el caso No.09333-2022-01182**

Tomando en cuenta las consideraciones esbozadas sobre la inobservancia del juez a las reglas para el procedimiento de aplicación del apremio personal establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia No. 200-12-JH/21, es menester determinar si la privación de libertad de la demandada en el caso estudiado fue ilegal, arbitraria o ilegítima. La Corte Constitucional en la mencionada sentencia ya nos da una respuesta a esta interrogante, pues determina que las reglas contenidas en la sentencia deben ser aplicadas por los jueces de instancia cuando se alegue una obstaculización al régimen de visitas, pues de no hacerlo, “la privación de libertad dictada como medida de apremio total o parcial conforme a lo establecido en el artículo 125 del CNA, **será ilegal y arbitraria.**” (Sentencia No. 200-12-JH/21, 2021, párr. 3.2), el resaltado nos pertenece.

Ya se ha explicado que la privación ilegal de libertad se produce cuando la misma es dictada en contravención de las normas que conforman el ordenamiento jurídico. La legalidad de la privación de libertad tiene un aspecto material y un aspecto formal. En el caso concreto, desde el análisis de la legalidad material, podemos decir que la privación de libertad fue ilegal, pues no se dictó con apego a las circunstancias explicadas en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, misma que era vinculante y de obligatorio cumplimiento para la jueza de instancia como ya se ha explicado en el presente trabajo. Esto último dado que no se cumplió con la circunstancia de ser una medida del último ratio, pues no se constató por parte de la jueza la posibilidad de aplicar alguna de las medidas alternativas a la privación de libertad mencionadas en la sentencia No. 200-12-JH/21.

Adicionalmente, no se determinó de forma expresa el tiempo de duración del apremio, requisito indispensable a ser cumplido para asegurar la proporcionalidad y legalidad de la medida; misma que debe estar únicamente destinada al cumplimiento con el normal desarrollo del régimen de visitas, por lo cual debe ser dictada por el menor tiempo posible. En cuanto al aspecto formal, no se cumplió con el procedimiento objetivamente definido por la ley ya que al alegarse la obstaculización del régimen de visitas debe seguirse el procedimiento incorporado al ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional en la sentencia No. 200-12-JH/21. En el caso estudiado la jueza de instancia no adecuó su actuar a dicho procedimiento, como ya se ha explicado en apartados anteriores del presente trabajo. En este sentido, la privación de libertad resultada del apremio personal dictado dentro del caso No.09333-2022-01182 por obstaculización del régimen de visitas fue ilegal.

Toda vez que se ha establecido que la jueza no dictó el apremio personal siguiendo el procedimiento especial determinado para el efecto por la Corte Constitucional, se puede concluir que la privación de libertad no solo es ilegal, sino también es arbitraria. Como ya se

ha mencionado, toda privación de libertad ilegal es arbitraria, pues la arbitrariedad se deriva por el irrespeto al ordenamiento jurídico. Sin embargo, dentro del caso estudiado, la privación de libertad no es solo arbitraria por extensión de su ilegalidad, sino porque existe una arbitrariedad per se. En cuanto la arbitrariedad en sí misma se centra en una privación de libertad que vulnera derechos; y toda vez que la falta de notificación del mandamiento de ejecución y la falta de motivación de la orden de girar la boleta de apremio vulneran los derechos constitucionales al debido proceso en su garantía al derecho a la defensa y el derecho a la motivación de los actos del poder público, podemos determinar que el apremio personal dictado dentro del caso No.09333-2022-01182 por obstaculización del régimen de visitas fue arbitrario.

La privación de libertad resultada del apremio personal dictado dentro del caso No.09333-2022-01182 no fue ilegítima. Esto por cuanto fue dictado por una autoridad con competencia para el caso. El procedimiento de ejecución del acta de mediación donde se establece el régimen de visitas es sustanciado por la jueza de primera instancia en materia de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia del domicilio de la ejecutada. Esto cumple con las reglas legales y jurisprudenciales vigentes sobre el tema, como ya se ha analizado en apartados anteriores.

#### **4.8. Crítica a los efectos de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional en el procedimiento de ejecución**

Dentro del presente estudio de caso jurídico no se ha planteado como objetivo el determinar la competencia, facultad o capacidad de la Corte Constitucional para dictar la sentencia No. 200-12-JH/21. Tampoco se centra este estudio en determinar si la Corte ha dado a dicha sentencia los alcances o consecuencias jurídicas correctas, si se ha o no extralimitado en su capacidad generadora de Derecho o si lo ha realizado dentro del procedimiento o recurso constitucional adecuado. Por lo tanto, el presente apartado no pretende establecer ninguno de los puntos mencionados, sino únicamente plantear una reflexión respecto a cómo la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional afecta el sentido y la naturaleza propia del procedimiento de ejecución para lograr el cumplimiento de un acta de mediación donde se ha fijado un régimen de visitas, y cuya obstaculización se alega.

Recordemos que la ejecución busca hacer cumplir obligaciones ya previamente declaradas y constituídas, cuya existencia jurídica se ha consolidado previamente en un documento lo suficientemente formal y con reconocimiento como para contener y representar dicho derecho. En este sentido, en el procedimiento de ejecución, a diferencia de los procesos de conocimiento o cognición, ya no se busca declarar, determinar o discutir el reconocimiento

de un derecho, sino meramente garantizar su cumplimiento al ya estar este declarado. Por lo tanto, si se cuenta con título de ejecución como un acta de mediación, la persona agravada por el incumplimiento de la obligación tiene derecho a comparecer ante el juez para que se cumplan las obligaciones contenidas en el título.

Pese a que el acta de mediación en materia de Niñez y Adolescencia tiene naturaleza jurídica de resolución y por lo tanto puede revisarse su contenido con posterioridad; el procedimiento de ejecución no es el idóneo para este fin, pues el juez lejos de buscar modificar el contenido del acta de mediación, lo que debe hacer es ejecutarlo. Esto no solo permitiría la consecución del objetivo de este tipo de procedimientos, sino que respetaría la autonomía de la voluntad en lo acordado libremente por las partes dentro de los límites de la ley. Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante la sentencia No. 200-12-JH/21 ha abierto la posibilidad para que en un procedimiento de ejecución, tal como el que es objeto del presente estudio, no solo se revise y se discuta el nacimiento y contenido del derecho que se ejecuta, sino para que este sea modificado o incluso suspendido, muy lejos de ser ejecutado.

Si bien formalmente la Corte ejerció su potestad de expedir jurisprudencia vinculante en materia de hábeas corpus<sup>26</sup> al momento de dictar la sentencia No. 200-12-JH/21, dirigiendo la misma a los jueces de instancia que, investidos de la competencia y potestad constitucional, resuelvan garantías de hábeas corpus; lo cierto es que el fondo está generando reglas de procedimiento especiales para dictar el apremio personal regulado en el Art. 125 del CNA. Estas reglas deben ser observadas por los jueces de instancia en la jurisdicción ordinaria en materia de Niñez y Adolescencia cuando resuelvan sobre pedidos en los que se alegue la obstaculización del régimen de visitas; caso contrario el apremio sería ilegal y arbitrario. Por lo tanto, en el fondo, la Corte en su sentencia está dictando un procedimiento especial para el apremio personal que cambia lo establecido en el Art. 125 de CNA y que está dirigido a los jueces en materia de Niñez y Adolescencia, pues son estos quienes conocen y valoran los procesos en los cuales se discute el régimen de visitas, su obstaculización y ejecución mediante apremio personal.

Un posible escenario de aplicación del procedimiento establecido en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional por parte de un juez en materia de Niñez y Adolescencia es la ejecución de un acta de mediación donde se fija un régimen de visitas. Dado que dentro de dicha sentencia se establecen las reglas procedimentales para dictar el apremio personal por obstaculización del régimen de visitas, es posible, e incluso obligatorio que el juez de instancia que sustancie el procedimiento de ejecución termine discutiendo sobre el fondo del

---

<sup>26</sup> CRE, Art. 436, numeral 6.

derecho al régimen en lugar de ejecutarlo. Como ya hemos visto, el juez debe considerar cuestiones como la opinión del NNA y el establecimiento de medidas de protección previas antes de dictar el apremio personal como medida para asegurar el cumplimiento de la obligación que se ejecuta. No siendo suficiente esto, la Corte obliga al juzgador a preferir modificar el derecho, regularlo o suspenderlo antes de dictar el apremio, pese a que esta es la medida establecida por el CNA para asegurar la tutela del derecho al régimen de visitas.

A nuestro parecer, esto va en contra de la naturaleza del procedimiento de ejecución. El ejecutante puede verse en una situación donde no se proteja su derecho previamente establecido en un título de ejecución dentro del procedimiento ideado por el legislador para este efecto, ¿Puede esta situación representar una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva? Creemos que sí. Sin embargo, dadas las consideraciones sobre el principio de vinculatoriedad y aplicación directa que tiene la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, no queda más opción al juzgador de instancia que aplicarla cuando tenga conocimiento de una causa donde se discuta la obstaculización al régimen de visitas.



## Conclusiones

El presente estudio de caso jurídico tuvo un enfoque y diseño analítico-descriptivo, en él se utilizó como fuente de recolección de datos la revisión documental. El mismo se centró en describir la observancia del principio de vinculatoriedad de la Sentencia No. 200-12- JH/21 en el apremio personal dictado en el caso 09333-2022-01182 por incumplimiento del régimen de visitas. A fin de poder describir esta situación, dentro del desarrollo del marco teórico y legal aplicable, se explicó el principio de vinculatoriedad en materia constitucional y su incorporación a la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional.

Al respecto se determinó que la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional fue el resultado de una sentencia expedida respecto a la procedibilidad de la acción de hábeas corpus dentro de la revisión de casos seleccionados sobre esta garantía, por lo cual constituye jurisprudencia vinculante, como lo indica el Art. 436, numeral 6 de la CRE. Esta vinculatoriedad de dicho precedente jurisprudencial se deriva del ejercicio de la facultad que posee la Corte Constitucional de ser el máximo intérprete de la Constitución, conforme el Art. 436, numeral 1 de la CRE. En este sentido, sus decisiones, se incorporan al bloque de constitucionalidad y su contenido vinculante se cristaliza mediante el principio de aplicación directa reconocido en el Art. 426 de la CRE.

Las reglas determinadas en la *ratio decidendi* de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional constituyen la parte de la sentencia envuelta de la característica de ser precedente jurisprudencial vinculante, es decir, de obligatoria aplicación en casos particulares. La *ratio decidendi* es el precedente constitucional en sentido estricto. En este sentido, fueron precisamente las reglas procedimentales contenidas en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional sobre la aplicación del apremio personal cuando se alegue la obstaculización del régimen de visitas, las que fueron tomadas en consideración para determinar la observancia al principio de vinculatoriedad de dicha sentencia por parte de la juzgadora en el caso estudiado.

En este sentido, el objetivo central de estudio de caso, se centró en contrastar el estándar jurisprudencial contenido en la *ratio decidendi* de la Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional con respecto a la resolución de apremio personal dictada dentro del proceso 09333-2022-01182. Al respecto se determinó que, la jueza de instancia del caso No.09333-2022-01182 no realizó una correcta aplicación de las reglas de procedimiento específicas para ejecutar la obligación de cumplir con el régimen de visitas dada la alegada obstaculización del mismo; las cuales están contenidas en el Art. 125 del CNA y la sentencia

No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Por lo tanto, se concluyó que la misma inobservó el principio de vinculatoriedad de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional. Si bien dentro del caso se cumplió el presupuesto base para la procedibilidad del apremio personal, siendo este la obstaculización del régimen de visitas y el incumplimiento del requerimiento judicial por parte de la demandada de cumplir con el mismo, el apremio no fue dictado con apego al procedimiento establecido por la Corte Constitucional.

Adicionalmente, dado la falta de notificación del mandamiento de ejecución a la parte demandada, se vulneraron derechos fundamentales como el de la defensa, garantía fundamental del debido proceso, y el derecho a la motivación, ambos causantes de nulidad de lo actuado. Los principales errores de la jueza fueron no asegurarse de la notificación de la demandada con el mandamiento de ejecución y la inobservancia del principio de vinculatoriedad de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional por cuanto:

- Realizó el requerimiento judicial de cumplir con el régimen de visitas, contenido en el mandamiento de ejecución, antes del momento adecuado. Esto por cuanto, según las reglas especiales contenidas en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, debían evaluarse de forma previa ciertos requisitos. De estos, la juzgadora no verificó la existencia de medidas de protección administrativas o judiciales previamente dictadas a favor del niño A.J.Z.J; tampoco escuchó al niño A.J.Z.J a fin de conocer si estaba de acuerdo con el régimen para evaluar la situación sobre las visitas. Adicionalmente, no verificó si efectivamente se había incurrido en una obstaculización al régimen de visitas en el momento oportuno, es decir, previo a dictar el requerimiento judicial, sino que lo hizo de forma posterior.
- Si bien la jueza verificó que efectivamente se había incurrido en una obstaculización al régimen de visitas, esto lo hizo con posterioridad a dictado el requerimiento judicial y no de forma previa, como lo establece la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional.
- En el requerimiento judicial, la jueza otorgó a la demandada un plazo de 48 horas para cumplir con la obligación de hacer, cuando lo correcto era otorgar 24 horas.
- Una vez incumplido el requerimiento judicial por la parte demandada, la jueza no verificó la procedibilidad de medidas alternativas al apremio personal, por lo cual no garantizó que esta medida fuera de última ratio.
- No motivó la orden de girar la boleta de apremio, pues no incluyó la justificación de haber considerado las medidas alternativas al apremio personal. Tampoco justificó por qué las mismas no era procedentes ni dijo expresamente por qué estaba obligada

a dictar el apremio personal. Además, no expresó el tiempo de duración del apremio personal.

Al inobservar la juzgadora las reglas procedimentales especiales para dictar el apremio personal ante la alegación de la obstaculización del régimen de visitas, mismas que están contenidas la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, la privación de libertad resultada de dicho apremio personal resultó ilegal y arbitraria. Ilegal, dado que no se dictó con apego a las circunstancias explicadas en la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, misma que era vinculante y de obligatorio cumplimiento para la jueza de instancia. Esto último dado que no se cumplió con la circunstancia de ser una medida del última ratio, pues no se constató por parte de la jueza la posibilidad de aplicar alguna de las medidas alternativas a la privación de libertad mencionadas en la sentencia No. 200-12-JH/21, ni se determinó de forma expresa el tiempo de duración del apremio, requisito indispensable a ser cumplido para asegurar la proporcionalidad y legalidad de la medida. En definitiva, no se cumplió con el procedimiento objetivamente definido en sentencia No. 200-12-JH/21 la Corte Constitucional. Toda vez que se ha establecido que la jueza no dictó el apremio personal siguiendo el procedimiento especial determinado para el efecto por la Corte Constitucional, además de no motivar su decisión ni asegurar el debido proceso mediante la notificación a la parte demandada, se concluye que la privación de libertad fue ilegal y arbitraria.

En cuanto a un aporte crítico, en este trabajo se concluyó que la Corte Constitucional, al expedir una sentencia que cambia el procedimiento regulado en el Art. 125 del CNA para dictar el apremio personal por obstaculización del régimen de visitas, en realidad no está dictando reglas para a ser aplicadas por los jueces investidos de potestad constitucional que resuelvan la garantía de hábeas corpus, como pretende formalmente hacerlo; sino que en el fondo está dirigiendo su decisión a los jueces de instancia en materia de Niñez y Adolescencia. Esto dado que son precisamente estos jueces quienes conocen aquellos procesos en los cuales se alega la obstaculización del régimen de visitas y dictan el apremio de acuerdo al procedimiento reglado en la sentencia No. 200-12-JH/21, mientras que la intervección de los jueces constitucionales que resuelven hábeas corpus es posterior a dictado y ejecutado dicho apremio, una vez verificada la privación de libertad. Un claro ejemplo en el cual los jueces en materia de Niñez y adolescencia deben aplicar la nombrada sentencia es la ejecución de un acta de mediación donde se fija un régimen de visitas; en el cual, dado el procedimiento establecido por la Corte, ser verían en la necesidad de discutir el fondo del derecho e incluso modificarlo o suspenderlo, lejos de ejecutarlo, todo lo cual altera la naturaleza y finalidad procesal del procedimiento de ejecución.

### Recomendaciones

1. El Consejo de la Judicatura debe preocuparse por capacitar a los jueces a fin de atender la carencia de preparación en materia constitucional que atraviese de manera transversal la práctica judicial en la materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, por lo que todos los jueces son en principio jueces constitucionales, garantes de la Constitución y del Bloque de Constitucionalidad.
2. Se detectó a lo largo del trabajo una necesidad de capacitar a los jueces en la aplicación de la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional en la materia objeto del análisis del presente caso.
3. Se recomienda a futuros autores desarrollar un estudio de orden cualitativo sobre la observancia del principio de vinculatoriedad de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional en procedimientos de reclamos por obstaculización del régimen de visitas. El desarrollo de entrevistas para la obtención de criterios judiciales de aplicabilidad de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional en los casos de instancia resultaría enriquecedor, considerando que el juez podría incluso modificar o suspender el derecho a las visitas en un trámite cuyo objetivo era ejecutar y cumplir ese derecho. Este cambio en el enfoque metodológico daría resultados interesantes de analizar para la práctica del derecho en esta materia.
4. Se sugiere abordar estudios futuros respecto a las interrogantes: ¿La Corte Constitucional se extralimitó en su facultad creadora de Derecho transgrediendo los límites reservados para el legislador al modificar el procedimiento para dictar el apremio personal en el presupuesto contenido en el Art. 125 del CNA?; ¿La Corte Constitucional empleó el recurso jurídico adecuado a la hora de modificar los requisitos y procedimiento para dictar el apremio personal regulado en el Art. 125 de CNA?
5. Por último, consideramos oportuno plantear un análisis de caso de la correcta o incorrecta aplicación de la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional en el caso 09332202220015 de acción de hábeas corpus.

## Referencias

- Agnelli Faggioli, A., & Matos De Nouel, I. A. (2020). *Formalidades necesarias del acta de mediación como instrumento de la cultura de paz, aplicando lógica del razonamiento deductivo*. *CES Derecho*, 11(1), 104–116. <https://doi.org/10.21615/cesder.11.1.5>
- Aguirre, P. (2019). *El Precedente Constitucional: La Transformación de las Fuentes del Ordenamiento Jurídico*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado de: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7107>
- Albán, F. (2010). *Derecho de la Niñez y Adolescencia (3<sup>ra</sup> ed.)*. Quito: Gemagrafic.
- Ander-Egg, E. (2011). *Aprender a Investigar: nociones básicas para la investigación social*. Córdoba: Brujas.
- Arias, M. (2002). *La Conciliación en Derecho de Familia*. Bogotá: Legis.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia [CNA]*. Registro Oficial No. 737 , 3 de Enero 2003. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos [COGEP]*. Suplemento del Registro Oficial No. 506 , 22 de Mayo 2015. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]*. Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador [CRE]*. Registro Oficial No. 449 , 20 de Octubre 2008. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. España: Trotta. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=606475>
- Ávila, R., Salgado, J. & Valladares, L, comps. (2009). *El género en el derecho. Ensayos críticos*. 1ra, ed. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado de: <https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/363/GeneroDerechoEnsayos.pdf?sequence=5&isAllowed=y>
- Bazante, V. (2015). *El precedente constitucional*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Corporación Editora Nacional. Recuperado de: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4905>
- Belluscio, A. (1974). *Manual de Derecho de familia (5<sup>ta</sup> ed.)*. Buenos Aires: Depalma. Recuperado de: <https://derechocivil212.files.wordpress.com/2018/02/manual-de-derecho-de-familia-tomo-i-augusto-cesar-belluscio.pdf>
- Bernal, C. (2012). *El neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*. Bogotá: UEC. Recuperado de: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792009000200014](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792009000200014)

- Bossert, G. & Zannoni, E. (2004). *Manual de derecho de familia (6<sup>ta</sup> ed.)*. Buenos Aires: Editorial Astrea. Recuperado de: <http://www.fiuxy.net/ebooks-gratis/2885685-descargar-libros-de-derecho-gratis.html>
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>
- Cabrera, J. (2009). *Visitas; Legislación, Doctrina y Práctica*. Quito: Editora Jurídica Cevallos. Recuperado de: <https://isbn.cloud/9789978992074/visitas-legislacion-doctrina-y-practica/>
- Cangas Oña, L. X., Machado Maliza, M. E., Hernández Ramos, E. L. y Tixi Torres, D F. (2019). *Análisis del derecho a la convivencia familiar y el régimen de visitas a menores de Ecuador*. Quito: Uniandes Episteme, 6 (Especial), 820-833. Recuperado de: <https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/1767/1357>
- Carnelutti, F. (1973). *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. Recuperado de: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/05/instituciones-del-proceso-civil-carnelutti-tomo-i.pdf>
- Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial. (2021). *¿Qué casos puedo resolver en mediación?*. CENTRO NACIONAL DE MEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Recuperado de: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/index.php/2015-04-13-21-21-25/que-casos-puedo-resolver-en-mediacion>
- Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República. (1978). *Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Sesión 107*. Santiago. Recuperado de: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3768/2/Tomo\\_IX\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3768/2/Tomo_IX_Comision_Ortuzar.pdf)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe: El Derecho del Niño y la Niña a la Familia. Cuidado Alternativo. Poniendo Fin a la Institucionalización en las Américas (2013)*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/informe-derecho-nino-a-familia.pdf>
- Congreso Nacional de la República. (2005). *Código Civil [CC]*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Congreso Nacional de la República. (2006). *Codificación 14. Ley de Arbitraje y Mediación [LAM]*. Quito: Lexis.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017). *Sentencia No. 247-17-SEP-CC*. Corte Constitucional: Quito. Recuperado de: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/SENTENCIA%20247-17-SEP-CC.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017). *Sentencia No. 247-17-SEP-CC*. Quito. Recuperado de: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/SENTENCIA%20247-17-SEP-CC.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia No. 11-18-CN/19*. Corte Constitucional: Quito. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/extracto-voto-salvado-sentencia-n11-18-cn-19/>



- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia No. 207-11-JH/20 . Hábeas corpus respecto del internamiento preventivo de adolescentes*. Quito. Recuperado de: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0ZGNjNTM0Mi03ZjZiLTRmNTQtYjMyOS1iNDkMDI5N GI2OTUucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0ZGNjNTM0Mi03ZjZiLTRmNTQtYjMyOS1iNDkMDI5N GI2OTUucGRmJ30=)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia No. 109-11-IS*. Corte Constitucional: Quito. Recuperado de: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicZDdlOWY3My00OGJmLTQwNDEtOTk4Yi1lZiczYWNi MzdIYTEucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicZDdlOWY3My00OGJmLTQwNDEtOTk4Yi1lZiczYWNi MzdIYTEucGRmJ30=)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 2234-16-EP /21*. Corte Constitucional: Quito. Recuperado de: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjYjk2MjA3Yi1kNTM0LTQ5YWUtODk4Ny1kNmU0NmVk Y2VmMmQucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjYjk2MjA3Yi1kNTM0LTQ5YWUtODk4Ny1kNmU0NmVk Y2VmMmQucGRmJ30=)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 200-12-JH/21*. Corte Constitucional: Quito. Recuperado de:
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). *GUÍA DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. HÁBEAS CORPUS. ACTUALIZADA A SEPTIEMBRE DE 2022*. Corte Constitucional: Quito. Recuperado de: [http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/GJ\\_2019-2021/2022/GuiaHC.pdf](http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/GJ_2019-2021/2022/GuiaHC.pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). *GUÍA DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. EL PRECEDENTE JUDICIAL. ACTUALIZADA A NOVIEMBRE DE 2022*. Corte Constitucional: Quito. Recuperado de: [http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/GuiaPJ\\_2022/GuiaPJ.pdf](http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/GuiaPJ_2022/GuiaPJ.pdf)
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2021). *Oficio No. 0121-AJ-CNJ-2021*. Quito. Recuperado de: [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas\\_absueltas/No\\_Penales/Familia/140.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Familia/140.pdf)
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2017). *Competencia para la ejecución de laudos arbitrales, actas de mediación y actas transaccionales. Resolución no. 06-2017*. Quito. Recuperado de: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Resolucion%20Corte%20Nacional%2006-2017%20Competencia%20ejecucion%20laudos,%20actas%20transaccionales%20y%20de%20mediacion.pdf>
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2021). *Oficio No. 1165-P-CNJ-2021*. Quito. Recuperado de: [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas\\_absueltas/No\\_Penales/Familia/143.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Familia/143.pdf)
- Echandía, D. (1984). *Teoría General del Proceso. Aplicable a todos los procesos*. 3ra. Ed. Buenos Aires: Editorial Universidad. Recuperado de:

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/teoria-general-del-proceso-devis-echandia.pdf>

Echanique, H. (2010). *La Mediación, una alternativa a la solución de conflictos en el Ecuador*. Quito: Editorial Jurídico del Ecuador.

Faggioli, A., & De Nouel, M. (2020). *Formalidades necesarias del acta de mediación como instrumento de la cultura de paz, aplicando lógica del razonamiento deductivo*. Revista CES de Derecho, 104-116. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7401734>

Fernández, S. (2014). *Medidas cautelares y derechos de las familias. Cuestiones actuales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A. Recuperado de: <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/05/SF.-Medidas-cautelares-y-derechos-de-las-familias.pdf>

González, M.(2004). *Manual sobre el Juicio de Amparo* (1<sup>ra</sup> ed.). Ciudad de México: Isef Empresa Líder. Recuperado de: [https://books.google.com.ec/books?id=NdUFWDGmszEC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.ec/books?id=NdUFWDGmszEC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

Grosman, C.(1993). *Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia*. Revista La Ley T.1993-BSec-Doctrina. Recuperado de: [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacn930223-grosman-significado\\_convencion\\_derechos\\_nino.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacn930223-grosman-significado_convencion_derechos_nino.htm)

López, C. (2005). *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*. Santiago: Librotecnia. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/60306685/Manual-de-Derecho-de-Familia-Tomo-II-Carlos-Lopez-Diaz>

López, D. (2008). *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (2<sup>da</sup> ed.). Bogotá: Legis Editores S.A.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6a. ed. --). México D.F.: McGraw-Hill.  
Sodero, E. (2004). *Sobre el cambio de los precedentes*. Mexico: *Isonomía*. Recuperado de: <https://isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/315/1052>

INEC. (2023). *Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios*. Recuperado de: [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion\\_y\\_Demografia/Matrimonios\\_Divorcios/2022/Principales\\_resultados\\_MYD\\_2022.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2022/Principales_resultados_MYD_2022.pdf)

ONU: Asamblea General. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. United Nations, Treaty Series, vol. 1577. Recuperado de: <https://www.refworld.org/es/docid/50ac92492.html>

Ossorio, M. (2009). *Diccionario de Ciencias, Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta. Recuperado de: [https://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO\\_DE\\_CIENCIAS\\_JURIDICAS\\_POLITICAS\\_Y\\_SOCIALES\\_Manuel\\_Osorio](https://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO_DE_CIENCIAS_JURIDICAS_POLITICAS_Y_SOCIALES_Manuel_Osorio)



Parra, J. (2018). *Derecho de Familia*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la lengua española*. Madrid. <https://dle.rae.es/>

Rombolá, N. (2005). *Diccionario: Ruíz Díaz De Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Diseli. Recuperado de: [https://books.google.com.ec/books/about/Diccionario\\_Ruy\\_D%C3%ADaz\\_de\\_ciencias\\_jur%C3%ADdicas.html?id=3fw8twAACAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.com.ec/books/about/Diccionario_Ruy_D%C3%ADaz_de_ciencias_jur%C3%ADdicas.html?id=3fw8twAACAAJ&redir_esc=y)

Rumoroso, J. (2010). *Las sentencias (Vol. 38)*. Madrid: Revista de Filosofía. Recuperado de: <https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/abstractrev12joseantoniorumoroso.html>

Simón, F. (2009). *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones integrales*. Quito: Editora Jurídica Cevallos. Recuperado de: <https://visorweb.utpl.edu.ec/library/publication/derechos-de-la-ninez-y-adolescencia-de-la-convencion-sobre-los-derechos-del-nino-y-las-legislaciones-integrales>

Simón, F. (2010). *Derechos de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Editorial Jurídica.

Torres, E. (2003). *Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia (1ª ed.)*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Samborondón, Provincia del Guayas. (2022). *Proceso número: 09333-2022-01182 (1)*.

Zambrano, D. (2012). *Jurisprudencia vinculante y precedente constitucional*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.

Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia: Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar (t. 3)*. Lima: Gaceta Jurídica. Recuperado de: [https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5256/Varsi\\_derecho\\_familiar\\_patrimonial.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5256/Varsi_derecho_familiar_patrimonial.pdf?sequence=3&isAllowed=y)