



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y SALUD**

**CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO**

**TÍTULO:**

**REGLAS DE PROCEDIMIENTO EN LA RETENCIÓN INDEBIDA DEL HIJO O HIJA,  
PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2024**

**AUTORES:**

**JORDY ALEXANDER VERA ALARCON  
ROMINA VALERIA VILLEGAS REYES**

**TUTORA:**

**AB. MIRNA LORENA MACIAS SALTOS, MGT**

**LA LIBERTAD – ECUADOR**

**2025**

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD CARRERA DE  
DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO**

**TÍTULO:**

**REGLAS DE PROCEDIMIENTO EN LA RETENCIÓN INDEBIDA DEL HIJO O  
HIJA, PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2024**

**AUTORES:**

**VERA ALARCON JORDY ALEXANDER  
VILLEGAS REYES ROMINA VALERIA**

**TUTORA:**

**AB. MIRNA LORENA MACIAS SALTOS, MGT**

**LA LIBERTAD – ECUADOR**


**2025**

## APROBACIÓN DE LA TUTORA

### CERTIFICO

Que analizado el trabajo de investigación curricular de título **“REGLAS DE PROCEDIMIENTO EN LA RETENCIÓN INDEBIDA DEL HIJO O HIJA, PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2024”** presentado por los estudiantes **JORDY ALEXANDER VERA ALARCON** y **ROMINA VALERIA VILLEGAS REYES**, portadores de las cédulas de ciudadanía No. 2450521832 y 2450428368 respectivamente, como requisito previo a optar por el título de **ABOGADOS**, declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo, el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la norma interna, recomendado que se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

Atentamente



Ab. Mirna Lorena Macías Saltos, MGT  
TUTORA

## CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Integración Curricular: "REGLAS DE PROCEDIMIENTO EN LA RETENCIÓN INDEBIDA DEL HIJO O HIJA, PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2024", cuya autoría corresponde a los estudiantes VERA ALARCÓN JORDY ALEXANDER y VILLEGAS REYES ROMINA VALERIA, de la carrera de Derecho, CERTIFICO, que el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en el software antiplagio COMPILATIO, obteniendo un porcentaje de similitud del 4%, cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este tipo de trabajos académicos.



Atentamente

Ab. Mirna Lorena Macías Saltos, Mgt.

TUTORA

## VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRAFÍA

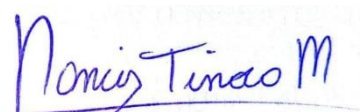
### CERTIFICO

Que, he revisado el trabajo de Integración Curricular de título: **“REGLAS DE PROCEDIMIENTO EN LA RETENCIÓN INDEBIDA DEL HIJO O HIJA, PROVIENCIA DE SANTA ELENA, 2024”**, elaborado por los estudiantes de la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena: **VERA ALARCÓN JORDY ALEXANDER** y **VILLEGAS REYES ROMINA VALERIA**, previo a la obtención del título de Abogados.

Que, he realizado las observaciones pertinentes en los ámbitos de la gramática, ortografía y puntuación del documento, mismas que han sido acogidas proactivamente por los mencionados señores, corroborando que han sido introducidos los ajustes correspondientes en el trabajo en mención.

Por lo expuesto, autorizo a las peticionarias, hacer uso de este certificado como a bien convengan.

**Atentamente**



Lcda. Nancy Del Carmen Tinoco Moreno  
Magíster en Pedagogía y Desarrollo Del Pensamiento  
CC: 0905984928  
Registro SENESCYT: 1016R-11-11029  
Teléfono 0985171146

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Nosotros **VERA ALARCÓN JORDY ALEXANDER** y **VILLEGAS REYES ROMINA VALERIA**, estudiantes del octavo semestre de la carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursado la asignatura de Integración Curricular II, declaramos la autoría del presente trabajo de investigación con el título **“Reglas de procedimiento en la retención indebida del hijo o hija, provincia de Santa Elena, 2024”**, desarrollado en todas sus partes por los suscritos estudiantes con apego a los requerimientos de la ciencia del derecho, la metodología de la investigación y las normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE.

Atentamente



---

**Jordy Alexander Vera Alarcón**

**CC. No.: 2450521832**



---

**Romina Valeria Villegas Reyes**

**CC. No.: 2450428368**

**TRIBUNAL DE GRADO**



**Ab. Victor Coronel Ortiz, Mgtr.**  
**DIRECTOR CARRERA DE DERECHO**

**Ab. Karen Díaz Panchana, Mgtr.**  
**DOCENTE ESPECIALISTA**



**Ab. Brenda Reyes Tomalá, Mgtr.**  
**DOCENTE UIC**



**Ab. Mirna Macías Saltos, Mgtr.**  
**TUTORA**

## **DEDICATORIA**

Quiero expresar mi más profundo agradecimiento y dedico este trabajo a mis padres Richard Villegas y Natalia Reyes, ya que son pilar fundamental en mi vida, por su amor incondicional, sacrificios y enseñanzas que han guiado cada paso de mi camino, esta tesis es el fruto de su apoyo constante y la prueba de que, gracias a ustedes, ningún sueño es imposible de alcanzar.

Con todo mi amor y gratitud.

Romina Valeria Villegas Reyes

Dedico el presente trabajo de investigación a mi familia completa y a los compañeros que me acompañaron en el andar universitario permitiendo así alcanzar esta etapa de mi vida académica.

Con la mayor gratitud.

Jordy vera

## **AGRADECIMIENTO**

Queremos expresar nuestro más sincero agradecimiento a la Universidad Estatal Península de Santa Elena por brindarnos la oportunidad de formarnos académicamente en un ambiente enriquecedor y profesional.

A nuestra tutora, la Abg. Mirna Lorena Macias Saltos, le agradecemos profundamente por su guía, apoyo y dedicación a lo largo de este proceso. Su compromiso con nuestra formación y su invaluable asesoramiento han sido fundamentales para el desarrollo de esta tesis.

También queremos extender nuestro agradecimiento a todos nuestros docentes, quienes han compartido sus conocimientos y experiencias, inspirándonos a ser mejores profesionales, su pasión por la enseñanza y su disposición para ayudarnos en cada paso del camino han dejado una huella imborrable en nuestra formación.

¡Gracias a todos por su apoyo incondicional!

Romina Villegas & Jordy Vera

## ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PORTADA.....	I
CONTRAPORTADA .....	II
APROBACION DE LA TUTORA.....	III
CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO.....	IV
VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRAFÍA .....	V
DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	VI
TRIBUNAL DE GRADO.....	VII
DEDICATORIA .....	VIII
AGRADECIMIENTO .....	IX
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS .....	X
ÍNDICE DE TABLAS .....	XIV
ÍNDICE DE ILUSTRACIONES .....	XV
ÍNDICE DE ANEXOS .....	XVI
RESUMEN .....	XVII
ABSTRACT.....	XVIII
INTRODUCCIÓN .....	1
<b>CAPITULO I.....</b>	<b>3</b>
<b>EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>3</b>
1.1 Planteamiento del problema.....	3
1.2 Formulación del problema .....	5
1.3 Objetivos.....	5
Objetivo general .....	5
Objetivos Específicos .....	5
1.4 Justificación .....	6
	X

1.5 Identificación de variables e idea a defender .....	7
Identificación de variables .....	7
Idea defender .....	7
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>8</b>
<b>MARCO REFERENCIAL .....</b>	<b>8</b>
2.1 Marco teórico .....	8
2.1.1 concepto de retención indebida.....	8
2.1.2 Contexto legal en el ámbito familiar .....	9
2.1.3 Diferencia entre retención indebida y sustracción parental.....	10
2.1.4 Principios procesales en familia. ....	11
2.1.4.1 Principio de protección cautelar.....	11
2.1.4.2 Principio del interés superior del niño.....	13
2.1.4.3 Principio de celeridad procesal .....	13
2.1.4.4 Principio de seguridad jurídica .....	15
2.1.4.5 Principio oficiosidad .....	15
2.1.4.6 Principio de tutela judicial eficiente .....	16
2.1.5 Reglas de procedimiento para la recuperación del menor .....	17
2.1.6 Consecuencias psicológicas para los menores.....	19
2.1.7 Impacto emocional de la retención indebida en menores.....	19
2.1.8 Función del sistema judicial y protección de menores en la resolución de casos .....	20
2.1.9 Procedimientos judiciales en casos de retención indebida.....	21
2.1.10 Roles de las instituciones gubernamentales.....	23
2.1.11 Mediación familiar .....	25
2.1.11.1 Mediación como solución a la custodia y la retención.....	26
2.1.12 Tutela.....	29
2.1.13 Tenencia .....	30
2.1.14 La DINAPEN y su papel en casos de retención indebida.....	31
	XI

2.1.15 Derechos del niño en procesos judiciales .....	31
2.1.16 Recuperación de menores .....	32
2.1.17 Factores que complican la recuperación de menores retenidos .....	33
2.1.18 Jurisdicción y conflictos legales en la restitución: Problemas entreprovincias o en casos transfronterizos.....	34
2.1.19 Cómo las medidas cautelares protegen a los menores .....	35
2.1.20 El impacto de la retención indebida en el desarrollo emocional de los niños ..	36
2.1.21 Sana critica .....	38
2.1.21 Impacto de la Retención Indebida en la Educación del Menor .....	38
2.1.22 Patria potestad .....	39
2.1.23 Debido proceso .....	41
2.1.24 Derechos de los niños, niñas y adolescentes .....	42
2.1.25 Régimen de visitas.....	43
2.1.26 Apremio Personal .....	45
2.2 Marco Legal .....	47
2.2.1 Constitución de la República del Ecuador.....	47
2.2.2 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA .....	54
2.2.3 Código Orgánico General de Procesos.....	60
2.2.4 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO .....	62
2.3 Marco conceptual.....	65
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>66</b>
<b>MARCO METODOLOGICO.....</b>	<b>66</b>
3.1 Diseño y Tipo de Investigación .....	66
Diseño de investigación.....	66
Tipo de investigación.....	67
Investigación exploratoria .....	67

3.2 Recolección de la información.....	67
Población.....	68
Muestra.....	69
Métodos, técnicas e instrumentos.....	69
Método Analítico.....	69
Método Exegético.....	70
Método Cualitativo.....	70
Método Análisis de Contenido.....	70
Entrevista.....	71
Guía de entrevista.....	71
3.3 Tratamiento de la información.....	73
3.4 Operalización de Variables.....	74
<b>CAPÍTULO IV.....</b>	<b>77</b>
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....</b>	<b>77</b>
4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados.....	77
4.1.1 Análisis de entrevista dirigida a Jueces expertos en derecho de familia.....	77
4.1.2 Análisis de entrevista dirigida a la directora del Consultorio Jurídico de la Universidad Estatal Península de Santa Elena UPSE.....	85
4.1.3 Análisis de entrevista dirigido a abogados especializados en familia.....	87
4.2 Verificación de la idea a defender.....	98
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>100</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>101</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>102</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>105</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>TABLA #1:</b> ENTIDADES QUE BRINDAN PROTECCION A LOS MENORES.....	25
<b>TABLA #2:</b> PROCEDIMIENTOS APLICABLES EN LA MEDIACIÓN .....	28
<b>TABLA #3:</b> PROCEDIMIENYO DEL RÉGIMEN DE VISITAS .....	45
<b>TABLA #4:</b> POBLACIÓN .....	68
<b>TABLA #5:</b> MUESTRA .....	69
<b>TABLA #6:</b> MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS .....	73
<b>TABLA #7:</b> OPERALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	74

## ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

<b>Ilustración 1:</b> Entrevista Ab. Lidia Villamar Morán - Directora del Consultorio Jurídico de la UPSE.....	108
<b>Ilustración 2:</b> Entrevista Ab. Alejandro Nivelá Nivelá - Juez de Familia .....	108
<b>Ilustración 3:</b> Entrevista Ab. Erika Medina Aguilera - Jueza de Familia.....	109
<b>Ilustración 4:</b> Entrevista Ab. Juana Paredes Peña - Abogada especialista en derecho de Familia .....	109
<b>Ilustración 5:</b> Entrevista Ab. Bryan Naranjo - Abogado especialista en derecho de Familia. ....	110
<b>Ilustración 6:</b> Entrevista Ab. Karen Lema Nieto - Abogada Especialista en derecho de Familia .....	110
<b>Ilustración 7:</b> Entrevista Ab. Steven García Villa - Abogado Especialista en derecho de Familia. ....	111

## ÍNDICE DE ANEXOS

<b>ANEXO 1:</b> Guía de entrevista dirigida a Jueces de Familia;	<b>Error! Marcador no definido.</b>
<b>ANEXO 2:</b> Guía de entrevista a la Directora del Consultorio Jurídico de la UPSE .....	106
<b>ANEXO 3:</b> Guía de entrevista dirigida abogados especializados en derecho de Familia	107
<b>ANEXO 4:</b> Evidencias fotográficas.....	108

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD**  
**CARRERA DE DERECHO**

**REGLAS DE PROCEDIMIENTO EN LA RETENCIÓN INDEBIDA**  
**DEL HIJO O HIJA, PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2024**

**Autores:           Jordy Vera**  
**Romina Villegas**  
**Tutora: Dra. Lorena Macias**

**RESUMEN**

El presente trabajo de investigación se orienta al análisis de los obstáculos jurídicos y procesales que inciden en la restitución oportuna de niños, niñas y adolescentes en casos de retención indebida dentro de procesos judiciales en la provincia de Santa Elena. La problemática principal radica en que, pese a la existencia de un marco normativo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y en tratados internacionales, su aplicación presenta falencias en la práctica, vulnerando el principio del interés superior del niño. La finalidad de esta investigación fue determinar cómo las reglas de procedimiento actuales pueden afectar la pronta recuperación del menor, considerando la percepción y experiencia de jueces, abogados y profesionales vinculados al sistema de justicia familiar. El diseño metodológico se desarrolló con enfoque cualitativo y bajo la modalidad exploratoria, aplicando como técnica principal la entrevista semiestructurada. Esta permitió obtener criterios relevantes desde la práctica profesional sobre las medidas cautelares aplicables, el apremio personal y los factores que inciden en los retrasos procesales. En cuanto a la fundamentación teórica, se abordaron principios como la celeridad, la protección integral y la eficacia procesal, así como conceptos ligados a la tenencia, custodia, medidas provisionales y el rol de los operadores de justicia en la garantía del debido proceso. De esta manera, se logró contrastar las disposiciones legales con los testimonios obtenidos, evidenciando que si bien el procedimiento está normado, su ejecución enfrenta serias limitaciones operativas, falta de protocolos claros y escasa articulación institucional. Como resultado, se pudo constatar que el cumplimiento parcial o tardío de las medidas judiciales compromete el bienestar emocional de los menores, y que los procesos actuales requieren mejoras sustanciales en su ejecución para garantizar una verdadera protección de sus derechos.

**Palabras clave:** retención indebida – interés superior del niño – procedimiento sumario – apremio personal – derechos de la niñez

## ABSTRACT

This research project focuses on analyzing the legal and procedural obstacles that affect the timely return of children and adolescents in cases of unlawful retention during judicial proceedings in the province of Santa Elena. The main issue lies in the fact that, despite the existence of a legal framework established in the Organic Code of Children and Adolescents and in international treaties, its application in practice reveals significant shortcomings, undermining the principle of the best interests of the child. The objective of this study was to determine how current procedural rules may hinder the prompt recovery of the child, based on the perceptions and experiences of judges, lawyers, and professionals involved in the family justice system. The methodological design followed a qualitative and exploratory approach, with semi-structured interviews as the primary technique. These interviews provided valuable insights from professional practice regarding precautionary measures, personal enforcement, and the factors that contribute to procedural delays. The theoretical foundation addressed key principles such as promptness, comprehensive protection, and procedural efficiency, along with concepts related to custody, guardianship, provisional measures, and the role of justice operators in upholding due process. This approach allowed for a comparison between legal provisions and the collected testimonies, highlighting that, although the procedures are regulated, their implementation faces serious operational limitations, a lack of clear protocols, and weak institutional coordination. As a result, it was found that the partial or delayed enforcement of judicial measures adversely affects the emotional well-being of minors, and that the current processes require significant improvements to ensure the effective protection of their rights.

## INTRODUCCIÓN

En los procesos judiciales relacionados con el derecho de familia, la retención indebida de hijos o hijas se presenta como un conflicto particularmente delicado debido a que se entrecruzan aspectos legales, emocionales y sociales. Este fenómeno que se da cuando uno de los progenitores impide injustificadamente que el menor retorne al cuidado del otro, no solo afecta los derechos de la persona que tiene la custodia, sino que tiene repercusiones directas y profundas sobre la estabilidad emocional y el desarrollo integral del niño o niña involucrado. A pesar de que la legislación ecuatoriana contempla principios fundamentales como el interés superior del niño, la realidad procesal evidencia dificultades significativas al momento de garantizar una respuesta judicial eficaz y oportuna.

Este problema es de especial importancia, específicamente dentro de la provincia de Santa Elena ya que gracias a la recurrencia de estos casos y al retraso frecuente en su asentamiento, aunque el hecho es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que consideran fondos como urgentes para acelerar el límite de las tácticas comunes utilizadas por los abogados defensores. Este estudio tiene como objetivo verificar el fenómeno de un enfoque integral y encontrar aspectos y procedimientos legales que obstaculizan el retorno oportuno de menores sin éxito, se realizó entrevistas a jueces especializados en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, abogados con experiencias en estos temas y a la directora del consultorio jurídico de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, entrevistas en las cuales se obtuvieron opiniones que no solo revela la diferencia entre los principios y su implementación. Sino también para aumentar las decisiones para aumentar la protección de los menores en el ámbito judicial.

El trabajo se estructura en cuatro capítulos. En el Capítulo I se presenta la problemática, los objetivos que guían la investigación y la formulación de la idea a defender. El Capítulo II desarrolla el marco referencial, incluyendo el sustento teórico sobre el interés superior del niño, la función del sistema judicial, la retención indebida y las medidas de protección aplicables, así como el análisis legal de normas nacionales e internacionales que sustentan la investigación. En el Capítulo III se describe el enfoque metodológico, los instrumentos utilizados para recolectar la información, y el proceso seguido para su análisis. Finalmente, en el Capítulo IV se exponen y discuten los resultados obtenidos, contrastando las experiencias recogidas con la normativa jurídica lo que permite fundamentar conclusiones y recomendaciones orientadas a mejorar la respuesta institucional frente a estos casos.

Cabe destacar que esta investigación no se limita a observar el problema desde una visión normativa, sino que se adentra en la práctica judicial cotidiana pues al examinar las dificultades reales que enfrentan los operadores del derecho y las familias afectadas, se pretende generar una comprensión más completa del fenómeno y contribuir a la construcción de soluciones ajustadas a la realidad de los tribunales en Santa Elena. Este enfoque resulta clave para avanzar hacia una administración de justicia que no solo sea formalmente correcta, sino también humana, efectiva y centrada en la protección del niño.

Finalmente, este trabajo espera aportar a la discusión académica y jurídica sobre la eficacia de los mecanismos procesales en materia de niñez y adolescencia, promoviendo una revisión crítica de los procedimientos actuales y fomentando una actuación judicial más coherente con los principios de celeridad, protección integral e interés superior del niño. Por lo que en ese sentido el análisis de campo realizado cobra especial valor, al poner en evidencia la necesidad de fortalecer la articulación institucional garantizando el cumplimiento de las resoluciones judiciales, y generar respuestas más ágiles en casos donde los derechos de los niños están en juego.

## **CAPITULO I**

### **EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.1 Planteamiento del problema**

La retención indebida de un hijo o hija es una situación que afecta gravemente el bienestar emocional y físico del menor. En Ecuador, la normativa vigente, particularmente el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia de ahora en adelante CONA y la Constitución de la República del Ecuador CRE, establecen procedimientos para abordar estos casos, sin embargo, la aplicación de estas reglas presenta graves deficiencias que comprometen el interés superior del niño.

En la constitución del Ecuador, se protege los derechos de los niños, siendo así que esta es la base fundamental para establecer un estado de derecho, garantizando el pleno bienestar de los menores. Siendo este un principio que es consagrado en los tratados internacionales, siendo este, reflejado en la Constitución del Ecuador.

Por lo que la disposición del artículo 124 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, disponga que, “ante la retención indebida de un menor, la persona responsable puede ser requerida judicialmente para justificar su conducta” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2014). Siendo, que esta disposición presenta una laguna jurídica significativa, ya que no prioriza la recuperación inmediata del menor antes de iniciar el proceso judicial, lo que puede poner en riesgo su integridad física y emocional.

A pesar de que en el CONA y en la constitución de la república del Ecuador consagran la protección de los derechos de los niños, y así como las reglas de procedimientos actuales para la recuperación del menor retenido indebidamente, es así como, debido a esa norma, se generan una serie de problemas esta, ya que la norma no prioriza una recuperación inmediata del niño antes de iniciar el proceso judicial.

Si bien es frecuente que el menor sea entregado durante la audiencia, los trámites judiciales suelen demorar su restitución inmediata, vulnerando así su interés superior, esta problemática se grava debido a la lentitud e ineficacia del proceso, afectando significativamente la estabilidad emocional y psicológica del niño, quien queda atrapado en el conflicto entre las partes, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

establece que "en todas las medidas concernientes a los niños, la consideración primordial

será el interés superior del niño" (UNICEF, 1989).

Este principio, junto con los de celeridad y eficiencia, debe orientar la labor judicial para garantizar una protección inmediata del menor, el principio de celeridad exige que las resoluciones que impacten a niños y adolescentes se adopten con prontitud y efectividad, no obstante, las demoras en la ejecución de las decisiones judiciales en casos de retención indebida generan incertidumbre jurídica, perjudicando el bienestar de los menores y transgrediendo su interés superior, reconocido también en la Convención sobre los derechos del Niño de ahora en adelante CDN como también en la Constitución de la República del Ecuador.

El artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador 2008 garantiza que “los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán sobre los de los demás, y el Estado debe asegurar su bienestar integral (Constitución de la República del Ecuador, 2008). No obstante, en casos de retención indebida, la normativa permite iniciar un proceso judicial sin haber asegurado previamente la recuperación del menor, lo que puede llevar a consecuencias negativas, como el riesgo de desaparición del menor durante el desarrollo del proceso debido a la dilatación del proceso que puede suceder. Esto contrasta con el principio de moralidad y humanidad en la aplicación del derecho, que exige que cualquier acción judicial respete la dignidad del menor.

La falta de prioridad en la recuperación de los menores genera incertidumbre jurídica, donde el proceso judicial podría prolongarse sin medidas preventivas para proteger al menor. Esto revela una laguna normativa en el CONA respecto a la restitución inmediata de los niños retenidos indebidamente, según lo estipulado en el artículo 125 de la norma. Por lo tanto, la protección del menor debe ser un requisito previo a cualquier proceso judicial relacionado con la retención indebida, respetando el principio de priorización del a equidad sobre la ritualidad del enjuiciamiento.

La normativa actual no solo vulnera el derecho al a seguridad jurídica de los niños, siendo está protegido por el artículo 82 de la constitución del Ecuador, sino que también afecta el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76, al no asegurar que así el procedimiento respete el interés superior del niño y lo proteja de riesgos durante el proceso. Siendo así que la ausencia de un mecanismo que priorice la protección del menor antes, durante el proceso expone a los niños a mayores riesgos, ya que la persona que retiene al menor puede usar el tiempo que transcurre al iniciar el proceso e incluso durante la dilatación del proceso judicial para ocultarlo o trasladarlo. Para recuperar al menor tras una retención

indebida, el interesado debe presentar una demanda ante el juez de familia de la unidad judicial de la provincia de Santa Elena, solicitando así la restitución inmediata del menor.

El juez debe emitir una decisión sobre la solicitud de medidas cautelares en un plazo breve, así priorizando el interés superior del niño, si se concede la medida cautelar, se debe proceder a la ejecución inmediata de la orden de restitución del menor, asegurando de esta manera la entrega a la persona que tiene derecho legal sobre su custodia. Posteriormente se iniciará el proceso judicial principal, donde se resolverá la situación de la custodia de manera definitiva. La importancia de asegurar que el menor este protegido desde el inicio e incluso antes del proceso es innegable, ya que cualquier demora en su recuperación puede resultar en una mayor vulnerabilidad.

Por lo tanto, se concluye que una de las medidas que se debería aplicar es el principio de oficio tal como lo establece el artículo 29 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la recuperación del menor de manera urgente antes de iniciar cualquier tipo de proceso judicial. La normativa vigente necesita ser analizada para así incluir medidas cautelares inmediatas que garanticen la recuperación del menor antes de cualquier tipo de proceso judicial. De lo contrario, el menor puede quedar expuesto a una situación de mayor riesgo, vulnerando así sus derechos fundamentales y contrariando los principios que se encuentran consagrados en la constitución de la Republica del Ecuador como en los instrumentos internacionales que protegen a los niños. Esto permitiría que el interés superior del niño, junto con los principios de buena fe y lealtad procesal, sea realmente el principio rector en todos los procedimientos que los involucren.

## **1.2 Formulación del problema**

¿De qué forma la normativa establecida en el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que condiciona la recuperación de menores a un requerimiento judicial, afecta la celeridad y efectividad de los procedimientos de restitución inmediata?

## **1.3 Objetivos**

### **Objetivo general**

Determinar si la sana crítica de los jueces en la provincia de Santa Elena, en el marco de las reglas de procedimiento en los casos de retención indebida de hijos e hijas, afecta la celeridad y efectividad en la restitución inmediata del menor, mediante el estudio de las decisiones judiciales y la normativa vigente, para la valoración de su impacto en la protección del interés superior del menor.

### **Objetivos Específicos**

1. Examinar las reglas de procedimiento en los casos de retención indebida de hijos e hijas y su impacto en la restitución inmediata del menor en la provincia de Santa Elena, mediante un análisis prolijo de las decisiones judiciales y la normativa vigente.
2. Inferir si la sana crítica de los jueces, aplicada en el marco de las reglas del procedimiento en retenciones indebidas, afecta la celeridad en la restitución inmediata del menor, a través del análisis de sentencias vinculantes.
3. Sintetizar el impacto de las decisiones judiciales en los casos de retención indebida de menores para el análisis de su influencia en la protección del interés superior del menor.

#### **1.4 Justificación**

El presente estudio de investigación se centrará en un análisis sobre las reglas de procedimiento en la retención indebida de los menores siendo este un ámbito jurídico importante que afecta gravemente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, generando preocupaciones sobre la protección inmediata de su bienestar. Siendo así el Artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece el procedimiento judicial para la recuperación de los menores retenidos, pero su debida aplicación suele ser lenta, lo que aumenta el riesgo de que la parte que retiene al menor desaparezca con él, prologando así su vulnerabilidad. Este trabajo de investigación es fundamental debido a la visualización de la eficacia de los procedimientos legales en la provincia de Santa Elena y así proponer mejores que permitan salvaguardar de manera efectiva los derechos de los menores

Teóricamente, esta investigación ayudara a contribuir al fortalecimiento del derecho familiar, al ofrecer una revisión crítica del marco normativo actual y como este puede ser optimizado para priorizar el interés superior del niño, conforme lo exigen la Constitución del Ecuador y los tratados internacionales que protegen a los niños. Si bien este estudio ofrece metodológicamente una estructura estable y basada en una combinación de análisis de la norma, entrevistas con profesionales en el derecho de familia en casos dentro de la provincia de Santa Elena, es lo que proporcionará una visión integrada del fenómeno.

Este enfoque facilitará el desarrollo de futuros estudios en derecho de familia y su protección adecuada en menores, proporcionando un método repetido y efectivo para el análisis futuro. En términos prácticos, la investigación tendrá un impacto directo en la mejora de los procesos judiciales en casos de retención indebida, ofreciendo pautas para que abogados, jueces y legisladores puedan optimizar sus actuaciones. Asimismo, aportará recomendaciones útiles

para que las autoridades puedan actuar con mayor rapidez y eficacia, priorizando siempre la protección del menor antes de que el retenedor pueda ponerlo en mayor riesgo.

### **1.5 Identificación de variables e idea a defender**

#### **Identificación de variables**

Variable dependiente: Retención indebida del hijo o hija.

Variable independiente: Reglas de procedimiento.

#### **Idea defender**

La retención indebida de menores en la provincia de Santa Elena constituye una problemática que afecta el bienestar y derechos de los menores, debido a barreras procesales que retrasan su restitución inmediata. La ineficiencia de los procedimientos judiciales para garantizar una pronta respuesta ante estos casos genera impactos negativos tanto en los menores como en sus familias. Por lo que esta investigación se centrará en analizar dichas barreras dentro del marco legal y judicial vigente, con el objetivo de identificar los factores que dificultan la recuperación efectiva de los menores, siempre en consonancia con estudios previos sobre protección infantil y normativas aplicables.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO REFERENCIAL**

#### **2.1 Marco teórico**

##### **2.1.1 concepto de retención indebida**

Retención indebida, es la situación en la que uno de los progenitores o tutor del menor, impide al otro ejercer su derecho de visita o custodia, manteniendo a los hijos en su poder sin justificación legal, esto puede ocurrir tras una separación o divorcio, donde uno de los padres no cumple con las disposiciones acordadas sobre la custodia y el régimen de visitas. Ambos padres tienen derechos y deberes cuando se trata de cuidar y criar a sus hijos. Estos derechos se violan cuando un niño es detenido indebidamente y el padre agraviado puede exigir para restaurar la custodia o establecer un sistema de visitas respetuosas, teniendo en mente el interés superior del niño, en muchos casos, la mediación debe utilizarse para resolver disputas y llegar a un acuerdo que beneficie a los niños, ya que una negativa indebida puede dar lugar a sanciones para el progenitor que no cumpla, incluida la posibilidad de perder la custodia de los niños.

Este concepto es esencial en el derecho familiar porque busca proteger los derechos de los niños y garantizar que ambos padres participen activamente en su desarrollo. En caso de que la patria potestad, tenencia o tutela haya sido confiada a otro, se tomarán medidas ante la autoridad competente en caso de que el niño, niña o adolescente se encuentre en peligro eminente, en caso de que el régimen de visitas sea obstaculizado, se deberá informar al juez que conoce y resuelve el régimen de visitas por falta de cumplimiento de las normas de visitas.

Carolina Márquez (2022), autora de la tesis “Análisis sobre la aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, referente al apremio personal derivado de retenciones indebidas y de obstaculización al régimen de visitas” (Marquez, 2022)., de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, amplía la comprensión sobre la retención indebida de un hijo o hija al vincularla con el principio internacional del interés superior del niño. Esto determina devolviendo inmediatamente a sus padres a los menores retenidos indebidamente, tienen su derecho al cuidado, la patria potestad o la propiedad legal, el cual

Garantiza su óptimo desarrollo y se restituye al hijo o hija el derecho a la cercanía con la persona a la que se ha confiado su cuidado y protección

### **2.1.2 Contexto legal en el ámbito familiar**

En el contexto familiar, la retención indebida puede ocurrir cuando uno de los cónyuges conserva hijos o bienes pertenecientes a la pareja después de una separación o divorcio, tal comportamiento puede ser causado por una disputa emocional, un conflicto de intereses o un intento de controlar a la otra parte, desde una perspectiva jurídica, la retención ilícita se rige por diferentes estatutos según el estado y sus leyes específicas, en muchos sistemas legales, el almacenamiento inadecuado puede considerarse un delito civil y dar lugar a demandas.

La custodia de los hijos, porque en caso de separación, uno de los padres puede abandonar al niño sin el consentimiento del otro, lo que podría considerarse una violación del derecho de custodia de los hijos establecido por el tribunal, la ley generalmente protege los intereses de los menores, lo que significa que cualquier detención ilegal podría resultar en la pérdida de la custodia o de los derechos de visita.

Por otra parte, una obligación alimentaria en caso de deducciones ilegales también puede surgir en el marco de una obligación alimentaria, si uno de los cónyuges retiene recursos financieros que deben utilizar para mantener a los hijos o al otro cónyuge, el incumplimiento puede dar lugar a acciones legales, la Ley establece mecanismos para asegurar la distribución justa y equitativa de los recursos.

Actualmente, para los bienes adquiridos durante el matrimonio, la incautación ilegal puede ocurrir cuando uno de los cónyuges se niega a dividir o devolver los bienes considerados bienes gananciales, esto puede dar lugar a disputas legales relacionadas con la propiedad y la división de activos.

La retención indebida no sólo tiene consecuencias legales, sino que también puede tener un impacto emocional significativo en los involucrados, especialmente en los niños, las disputas sobre atención y apoyo pueden causar estrés, lo que puede afectar la salud mental de los niños, por lo tanto, las partes deben resolver las disputas amistosamente a través de los canales legales apropiados, además, la intervención de profesionales, como mediadores o abogados especializados en derecho familiar, puede ser crucial para evitar que la situación se agrave, la mediación puede ofrecer un espacio para que las partes lleguen a acuerdos que respeten los derechos de todos los involucrados, evitando así la escalada de conflictos.

La retención indebida en el contexto familiar es un fenómeno complejo que combina aspectos legales y emocionales, es esencial que las personas involucradas comprendan sus derechos y obligaciones para actuar dentro del marco legal y proteger el interés superior de los menores, las leyes están diseñadas para prevenir abusos y promover la equidad, pero su efectividad depende de la voluntad de las partes para cumplir con sus responsabilidades y buscar soluciones constructivas.

### **2.1.3 Diferencia entre retención indebida y sustracción parental**

La diferencia entre retención indebida y sustracción parental es que la retención indebida como ya se mencionó anteriormente es la situación en la que uno de los progenitores retiene al hijo o hija en su poder, a pesar de que exista un acuerdo previo o una decisión judicial que estipule que el menor debe estar con el otro progenitor, lo cual la intención del progenitor que retiene al menor no puede ser maliciosa, puede surgir de una interpretación errónea de los acuerdos de custodia o del deseo de proteger al niño, este acto se considera ilegal ya que infringe los derechos de custodia establecidos, por otro lado la sustracción parental es la retención del menor por parte de uno de los progenitores a un lugar diferente al que corresponde, con la intención de eludir la autoridad del otro progenitor y sin su consentimiento, esta intención suele ser más clara y deliberada, ya que el progenitor busca evitar que el otro tenga acceso o derechos sobre el menor, actuando en contra de las decisiones judiciales o acuerdos establecidos, este acto puede incluir el cambio de residencia del menor a otra localidad o país, dificultando el acceso del otro progenitor

Ahora bien, dentro de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (2018) define retención o sustracción como: “separación unilateral e injustificada de una niña, niño o adolescente de la persona que legalmente detenta su guarda y custodia, ocultándolo o trasladándolo lejos de su lugar de residencia habitual” (Pérez Vera, 2018). Esta cita verifica que la retención indebida de un menor es una conducta ilícita que consiste en privar al menor de su representante o tutor legal vulnerando los derechos del menor y comprimiendo su estabilidad emocional y salud mental. Este tipo de acciones puede tener consecuencias graves para el desarrollo emocional y psicológico del niño afectando su estabilidad y bienestar, el ocultamiento y el traslado lejos del hogar habitual son elementos que complican aún más la situación ya que dificultan la recuperación del menor y la intervención de las autoridades, la cita se inscribe en un marco legal que busca proteger los derechos de los niños y adolescentes asegurando que permanezcan bajo la custodia de quienes legalmente les corresponde

Ambos conceptos son fundamentales en el ámbito del derecho familiar y tienen implicaciones significativas tanto para el bienestar del menor como para la dinámica familiar, es decir que es importante que las leyes y procedimientos relacionados con estos temas sean claros y efectivos para proteger los derechos de los niños y garantizar su bienestar

#### **2.1.4 Principios procesales en familia.**

Los principios procesales juegan un papel fundamental para garantizar que las decisiones judiciales se ejecuten dentro de los procesos de familia, con el debido derecho respetando así los derechos de las partes involucradas, especialmente de los menores quienes son los sujetos de especial protección.

A continuación, se explicará acerca de los principios procesales aplicables en los casos de familia; conjunto de principios procesales en materia de familia destinados a garantizar que el sistema jurídico proteja los derechos de todos los involucrados, especialmente los más vulnerables. importante.

El interés superior del niño es un principio fundamental que prioriza el bienestar de los menores en todas las decisiones judiciales, reflejando el deber de la sociedad de proteger a los niños y jóvenes en situaciones potencialmente dañinas.

El procesamiento rápido de los casos es esencial porque los casos familiares a menudo deben resolverse rápidamente para evitar mayores daños a las partes involucradas.

La franqueza y la iniciativa del juez pueden conducir a una comprensión más profunda de las situaciones familiares, facilitando la interacción directa con las partes, lo que no sólo humaniza todo el proceso, sino que también permite al juez tomar decisiones más reflexivas y adecuadas.

El derecho a un acceso efectivo a la justicia se establece como una garantía esencial para los grupos en situación de vulnerabilidad, eliminando las barreras económicas que podían limitar su participación completa en los procedimientos legales este principio de democratización promueve la igualdad de oportunidades en la defensa de los derechos.

La protección de datos en el ámbito familiar es considerada un requisito fundamental para salvaguardar la privacidad de las personas involucradas creando un ambiente de confianza que facilita la resolución de conflictos sin el riesgo de exposición pública. La buena fe procesal constituye a un entorno de transparencia y colaboración entre las partes, siendo un aspecto importante en situaciones familiares conflictivas, además la oralidad como técnica procesal mejora la comunicación judicial acelerando la interacción entre jueces.

##### **2.1.4.1 Principio de protección cautelar**

Este principio actúa como un mecanismo fundamental para salvaguardar los derechos esenciales de los menores en situaciones de retención indebida, tanto en el ámbito doméstico como en el internacional, permite a los tribunales adoptar medidas urgentes que protejan la integridad física, psicológica y social del menor durante el desarrollo del proceso judicial.

Esto es particularmente relevante cuando su salud corre peligro, en este procedimiento, el juez de familia desempeña un rol crucial, pues tiene que actuar con prontitud para implementar acciones que impidan que el niño continúe en una situación de vulnerabilidad, como cuando uno de los progenitores lo mantiene de manera ilícita, en situaciones de retención injustificada, el sistema judicial tiene la responsabilidad de actuar con rapidez para evitar daños adicionales al menor. Este principio se implementa mediante órdenes judiciales que pueden abarcar la restitución inmediata del menor al progenitor que detente la custodia legal, la restricción de salida del país y medidas de custodia provisional. Estas resoluciones son cruciales para prevenir que el menor sea trasladado a otro lugar o país sin el permiso del padre.

El Tratado de La Haya acerca de la sustracción internacional de menores es una muestra de este principio a nivel global. Este acuerdo permite el retorno inmediato del niño a su lugar de origen cuando ha sido retenido o trasladado ilegalmente a otro país por uno de sus progenitores, asegurando de esta manera sus derechos y previniendo daños más graves. Es fundamental que este procedimiento siempre se centre en el bienestar primordial del niño, dando prioridad a su salud física y emocional por encima de cualquier interés de los progenitores.

El principio de protección cautelar también permite la adopción de medidas temporales como la custodia provisional del menor en situaciones de emergencia, así como la intervención de especialistas como psicólogos o trabajadores sociales para evaluar el estado del menor y sus necesidades, el objetivo es garantizar que el menor no solo esté protegido físicamente sino que también reciba apoyo necesario para mitigar los efectos negativos de una retención indebida, es fundamental que estas medidas preventivas sean implementadas y revisadas de forma regular asegurando que su duración y alcance sean adecuadas para proteger al menor sin causar interrupciones indebidas en el proceso legal.

Un elemento crucial de este principio es la rapidez con la que el juez debe proceder, ya que el tiempo es un elemento crucial para reducir los perjuicios psicológicos que el niño puede sufrir debido a una retención extendida.

En este sentido, la Corte Constitucional ha enfatizado que "la intervención judicial rápida y

eficaz es fundamental para preservar el bienestar del niño" (Silva Lapo, Parrales Alarcón, Jiménez Silva, & Wong Cruz, 2024)., haciendo hincapié en que cualquier dilación en la aplicación de las medidas cautelares puede tener consecuencias graves en el desarrollo emocional del menor.

El sistema judicial no solo debe asegurar la salvaguarda instantánea del menor, sino también garantizar que las acciones implementadas no perpetúen un conflicto entre los padres, por esta razón, es común que, además de las medidas de protección cautelar, el juez promueva la intervención de mediadores o facilite acuerdos que eviten una escalada del conflicto. En muchos casos, la retención indebida es el reflejo de una disputa más amplia sobre la custodia, y la solución integral del problema requiere una estrategia judicial que aborde no solo el acto de retención, sino también las causas subyacentes del conflicto parental.

#### **2.1.4.2 Principio del interés superior del niño**

El interés superior del Niño se enfoca en asegurar que se cumplan correctamente los derechos y requerimientos de los niños, fomentando así su crecimiento integral, es una regla que no puede ser invocada en contra de leyes expresadas sin haber prestado atención al niño.

El principio de interés superior del niño consagrado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA) en su artículo 11,

Establece que este principio está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes, e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento, es decir que esta teoría es un precepto esencial que afirma, y orienta la interpretación de la legislación. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2014)

Este principio debe tenerse en cuenta en cualquier elección que impacte a un niño, niña o adolescente, garantizando que sus derechos y bienestar sean tenidos en cuenta.

El concepto de interés superior del niño se aplica en situaciones de custodia y tutela siendo el criterio fundamental para determinar quién debe tener la custodia así como en decisiones relacionadas con la salud y educación, este principio prioriza siempre el desarrollo integral del niño y se extiende a la protección contra la violencia, garantizando que cualquier medida destinada a resguardar al menor de situaciones de abuso o negligencia se base en este principio.

Por otro lado, la retención indebida de menores no solo impacta directamente a los niños, sino que también socava los principios que deben orientar la protección de sus derechos, es esencial que todas las partes implicadas actúen en función del interés superior del niño,

promoviendo su bienestar y desarrollo en un entorno seguro y afectuoso.

#### **2.1.4.3 Principio de celeridad procesal**

El principio de celeridad procesal es fundamental en el ámbito del derecho y se refiere a la necesidad de que los procesos judiciales se desarrollen de manera rápida y eficiente, este principio implica que los procedimientos judiciales deben llevarse a cabo sin dilaciones indebidas garantizando que las partes obtengan una resolución en un plazo razonable

Este principio está consagrado en diversas normativas y tratados internacionales que buscan asegurar el derecho a un juicio justo y eficiente, la celeridad procesal facilita que los ciudadanos accedan a la justicia de manera oportuna evitando que se vean perjudicados por la lentitud del sistema judicial y es esencial para la protección de derechos fundamentales especialmente en casos que requieren atención inmediata, además contribuye a la eficiencia del sistema judicial al ayudar a descongestionar los tribunales y mejorar la administración de justicia La implementación del principio de celeridad requiere de recursos adecuados capacitación del personal judicial y uso de tecnología para agilizar los procesos

Sin embargo, existen obstáculos que pueden afectar la celeridad como la falta de personal la acumulación de casos y la complejidad de algunos procesos judiciales Por ello se pueden plantear reformas legislativas y administrativas que promuevan la celeridad, así como la creación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos

Tomando como ejemplo el litigio civil, antes de la entrada en vigor del Código Orgánico General de procesos, las partes atravesaron procesos judiciales complejos e interminables, que rara vez fueron entregadas a tiempo y se encontraron básicamente en la etapa de recolección de pruebas, porque, si bien era muy claro. Hay condiciones en las reglas, pero dado que los demandantes generalmente requieren muchos procedimientos y las pruebas pueden tardar años en obtenerse (funcionarios, investigaciones, acusación, comparencias, etc.), no se requieren partes. locales para realizar estas actividades, lo que resultó en un choque en cadena en la oficina, y a pesar de constantes llamados de atención, los magistrados no pudieron imponer sanciones precisas a quienes habían perturbado el curso normal de los Litis.

El principio de celeridad procesal es crucial para garantizar un sistema judicial eficiente y accesible su adecuada implementación y promoción son esenciales para el respeto de los derechos de los ciudadanos y la efectividad de la justicia, de esta manera, la justicia se vuelve más flexible y humana, pues cada uno cumple con sus deberes y es absolutamente responsable, pues si una persona no cumple con sus obligaciones, difícilmente podrá exigir

una solución cuando él mismo es parte del problema.

#### **2.1.4.4 Principio de seguridad jurídica**

La seguridad jurídica es un principio fundamental que asegura que las leyes sean claras, publicas, predecibles y aplicadas de manera consistente por las autoridades competentes. Este principio otorga a todas las personas la confianza de que todos sus derechos serán debidamente respetados y, en caso de que sean vulnerados, existen mecanismos legales para su reparación. En esencia, la seguridad jurídica evita la arbitrariedad y promueve la estabilidad social y legal, permitiendo que las personas puedan anticipar los efectos de sus actos en un marco normativo estable. (Pérez Contreras, 2001)

En el contexto de la retención indebida, la seguridad jurídica adquiere una dimensión aún más importante, pues trata de la protección de derechos fundamentales de los niños, quienes son especialmente los vulnerados, cuando se presenta un caso de retención indebida, siendo que la seguridad jurídica garantiza que las decisiones judiciales se tomen basándose en beneficio al menor, sin dejar espacio a la discrecionalidad. Esto es crucial porque se asegura que el bienestar del menor sea centro de cualquier decisión relacionada con su custodia y que, en caso de ser retenido indebidamente, el proceso para su restitución sea eficaz y conforme a derecho.

Como se señala en la cita “Seguridad jurídica se relaciona directamente con la confianza que tienen los ciudadanos en las autoridades para garantizar el respeto de sus derechos, y para los menores implica la protección especial que necesita debido a su vulnerabilidad inherente” (Pérez Contreras, 2001). Esto quiere decir que la seguridad jurídica no solo proporciona una estructura normativa estable, sino que también desempeña un papel crucial en la protección de menores frente a cualquier forma de mala decisión, asegurando que sus derechos sean respetados de manera efectiva.

#### **2.1.4.5 Principio oficiosidad**

En los procesos de familia, el principio de oficiosidad cobra una gran importancia, pues en los procesos donde están involucrados los menores, este principio establece que el juez, sin necesidad de que una de las partes lo solicite, tiene la obligación de actuar para proteger los derechos fundamentales de las personas involucradas en el proceso.

En casos de retención indebida, este principio se vuelve crucial para poder proteger el bienestar de los niños involucrados, ya que el juez puede intervenir inmediatamente, incluso si ninguna de las partes afectadas lo ha solicitado explícitamente. Por ejemplo, si un menor es retenido por uno de los progenitores sin justificación legal, el juez puede ordenar la

restitución del niño al hogar del progenitor que tiene la debida tenencia sobre él y adoptar las medidas necesarias para garantizar su bienestar, sin que se dependa de que la parte afectada lo pida formalmente. Esto es esencial, ya que a menudo el menor o el adulto afectado no está en una posición para pedir ayuda o iniciar el proceso legal por sí mismo. Por tanto, se sabe que el principio de oficiosidad actúa como un mecanismo preventivo y de protección, que asegura que los jueces no permanezcan pasivos ante este tipo de situaciones que vulnera los derechos de los menores. Además, este principio también busca garantizar que las medidas de protección, como la restitución del menor, se tomen de manera oportuna, evitando que la menor sufra daños emocionales o físicos debido a la falta de intervención. De este modo, el principio actúa de manera que garantiza que el interés superior del niño sea siempre la prioridad durante el proceso judicial.

Por lo que, el principio de oficiosidad no solo refleja la acción de los jueces ante casos de retención indebida, sino que asegura que se tomen medidas rápidas y eficaces para proteger los derechos de los menores, demostrando que el sistema judicial no solo responde a las solicitudes de las partes, sino que también se anticipa a las necesidades de protección de los más vulnerables.

#### **2.1.4.6 Principio de tutela judicial eficiente**

Este principio constituye uno de los fundamentos más esenciales de cualquier sistema legal ya que asegura que todas las personas tengan la posibilidad de acceder a la justicia y recibir una respuesta a sus conflictos, en caso de ser favorable, garantizar el cumplimiento de dicha decisión, no solo proteger el derecho de los individuos escuchados sino que también se garanticen los derechos del menor de manera efectiva, se busca prevenir cualquier circunstancia que pueda generar un estado de desamparo legal, asegurando así que los tribunales actúen con imparcialidad y eficacia.

En los casos de retención indebida de hijos o hijas, la tutela judicial efectiva adquiere una relevancia aun mayor, ya que el bienestar de los menores está en juego. La retención indebida ocurre cuando uno de los padres o tutores sin fundamento legal o en contra de los acuerdos establecidos en un proceso anterior, priva al menor de su derecho de convivir con su tutor o padre que mantiene a la tenencia sobre él. Esta situación genera un impacto emocional considerable a los menores, por lo que el sistema judicial debe actuar con rapidez y sensibilidad.

En palabras de Romina Méndez (2016): “los procesos deben garantizar una respuesta ágil y razonada que proteja a las personas en situación de vulnerabilidad, especialmente cuando se

trata de menores” (MÉNDEZ, 2016).

La actuación de los jueces en este tipo de casos debe priorizar lo que es el interés superior del niño. Esto implica considerar sus necesidades físicas y emocionales, escuchar su opinión si tienen la madurez suficiente y garantizar un entorno seguro y estable. Además, es fundamental que los procedimientos sean llevados con celeridad, ya que el tiempo prolongado puede agravar la situación del menor. Como ha señalado la corte interamericana de derechos humanos, los procesos relacionados con menores deben resolverse con “diligencia y celeridad excepcionales” para evitar que los derechos de los niños se vean afectados de manera irreversible.

### **2.1.5 Reglas de procedimiento para la recuperación del menor**

El Estado debe asegurar el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en base al principio del interés superior y que sus derechos prevalecen sobre los de las demás personas.

El artículo 77 del Código de la Niñez y Adolescencia contiene la prohibición expresa sobre el traslado y la retención de niños, niñas y adolescentes, cuando se violan los derechos de patria potestad, régimen de visitas y autorización de salida del país (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2014). Esto significa que este artículo representa un avance significativo en la protección de los derechos de los menores en el Ecuador. El énfasis en prohibir el traslado y la detención inapropiada de niños y jóvenes resalta la importancia de respetar la autoridad paterna y las visitas, asegurando que la salud de los niños es siempre la máxima prioridad. Sin embargo, es importante abordar las cuestiones de implementación para garantizar que estos derechos sean respetados y efectivos en la práctica.

Por otro lado, dentro del artículo 125 del Código Orgánico de Niñez y adolescencia (CONA) establece que:

El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hijacuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución. ¡Si el requerido no cumple con lo ordenado; el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2014)

Este artículo representa un avance significativo en la salvaguarda de estos derechos de los menores en Ecuador, la prohibición del traslado y la retención indebida de menores subraya

la necesidad de respetar la autoridad parental y los derechos de visita asegurando que la salud y el bienestar de los menores sean siempre prioridad principal. No obstante, es fundamental abordar las cuestiones relacionadas con la implementación para garantizar que estos derechos se respeten y sean efectivos en la práctica.

La normativa establece de manera clara que la entrega de un hijo o hija que se retiene indebidamente debe hacerse inmediatamente a la persona que debe tenerlo o a la que se le ha otorgado la patria potestad, tenencia o tutela. Por lo tanto, solo se puede hacer la entrega con base en el artículo 44 de la CRE y en el artículo 3 de la CDN, y en los artículos 1 y 14 del CONA. Después de realizar las pruebas en el procedimiento sumario, el juez deberá tomar una decisión definitiva sobre la controversia sobre la retención y entrega indebida del hijo o hija.

También es posible que la hija o hijo sea recuperada y entregada a quien tiene la patria potestad, tenencia o tutela con la orden del administrador de justicia en primera providencia y el oficio dirigido a la DINAPEN para conocer de dicha orden. Sin embargo, el requerido debe ser legalmente citado para hacer valer sus derechos en el proceso. Si no hay disputas después de la recuperación y entrega del menor, la jueza o juez, con el informe de la DINAPEN, deberá presentar el archivo en audiencia, la cual puede ser convocada según el último inciso del artículo 87 del COGEP. Si la DINAPEN no envió el informe, el juez o el juez de oficio puede solicitarlo y convocar a una audiencia.

Por otro lado, dentro del mismo artículo citado, existen dos características, que es la retención indebida y la obstaculización al régimen de visitas, el primero es cuando los progenitores o cualquier otra persona mantienen injustamente a un hijo o hija que ha sido asignado la patria potestad, tenencia o tutela a otro, se presentará una demanda independiente. Se atenderá y ordenará de manera inmediata por el principio de los intereses superiores del niño, ya que existe el peligro eminente de que el niño, niña o adolescente se encuentre en peligro de ser allanado en el inmueble en el que se encuentran se supone que se encuentra para lograr su recuperación, y la segunda característica es que el Juez decretará apremio personal en contra del requerido en caso de que un progenitor impida el régimen de visitas y el requerido no cumpla con lo ordenado. En este caso, se deberá poner en conocimiento al jugador que conoce el régimen de visitas, para que conozca los motivos expuestos y respaldados por los informes correspondientes del equipo técnico que confirmen la obstaculización, así como la negativa por parte de uno de los progenitores.

La retención indebida de un hijo o hija por uno de los progenitores afecta principalmente su

estado emocional, la autoestima, la construcción de su identidad, el apego y la armonía en su vida diaria; disminuye su seguridad e impide su desarrollo holístico.

### **2.1.6 Consecuencias psicológicas para los menores**

La retención indebida de menores tiene es crucial en lo legal como en lo social, pues no solo viola los derechos fundamentales que tienen los niños, sino que el menor también es afectado psicológicamente. Los niños que lamentablemente han experimentado lo que es la retención indebida pueden mostrar problemas en su conducta, como agresividad, rebeldía o desobediencia. Estos comportamientos es una forma de expresar la frustración y dolor emocional que sufren, ejemplo: Pueden llegar a involucrarse en peleas, tener dificultades en la escuela o presentar comportamientos desafiantes en casa. Para David Tapia:

La retención indebida de un hijo o hija por uno de los progenitores afecta principalmente su estado emocional, la autoestima, la construcción de la identidad, el apego y la armonía en su vida cotidiana; disminuye su seguridad e impide su desarrollo holístico. En los menores retenidos crecen sentimientos de rencor infundados hacia el progenitor que no pueden ver. Tapia-Calle amplía la observación al señalar que estos problemas repercuten en la vida futura de los niños, niñas y adolescentes y en ocasiones pueden repetirse estos comportamientos en su vida adulta cuando formen sus nuevas familias. (Calle Tapia, 2020)

Con esta teoría se afirma que los menores que son retenidos indebidamente a menudo experimentan altos niveles de ansiedad y miedo. La incertidumbre sobre su situación, la separación de uno de sus padres y la falta de un entorno familiar estable pueden generar sentimientos de inseguridad y presentan síntomas como insomnio, pesadillas, miedo a la oscuridad o a estar solos.

Los menores al ser retenidos indebidamente pueden llevar a la depresión, la sensación de pérdida, la tristeza por la separación de un progenitor y el sentimiento al ver que no tienen el poder de hacer algo sobre sus vidas, puede afectar a su estado emocional y llevarlo a los pensamientos negativos.

### **2.1.7 Impacto emocional de la retención indebida en menores**

La privación ilegítima de un menor por parte de un familiar o progenitor sin autorización del otro guardador legal desencadena severas repercusiones en la salud mental del menor, esta situación de retención indebida genera desarraigo abrupto de su entorno familiar y social habitual, la imposición forzada de nuevos roles y patrones relacionados y fractura del sentido de pertinencia y continuidad biográfica.

Los niños que sufren una retención indebida a menudo experimentan un profundo sentimiento de pérdida y abandono sintiendo que se les ha arrebatado de su hogar, la cercanía

de sus padres y su vida anterior, esta sensación de pérdida puede ser abrumadora generando tristeza intensa y dificultando el adecuado procedimiento de sus emociones, además el temor a ser abandonados nuevamente puede interferir en la capacidad del niño para establecer un vínculo emocional seguro con un progenitor que lo apoye, es decir que la situación puede resultar estresante y compleja, ya que los niños pueden sentir lealtad hacia la persona que los retiene, lo que provoca un conflicto interno al intentar equilibrar sus sentimientos hacia ambos padres.

Esta retención indebida genera una afectación psicológica compleja que se manifiesta en diversas dimensiones del desarrollo infantil provocando alteraciones emocionales agudas, déficits en el ámbito relacional, este enfoque subraya la necesidad de combinar marcos legales protectores con terapias basadas en evidencias priorizando siempre el interés superior del menor y su derecho a un desarrollo psicoemocional pleno.

### **2.1.8 Función del sistema judicial y protección de menores en la resolución de casos**

En las funciones del sistema judicial se desempeña uno de los roles fundamentales en la protección de los derechos de los menores en casos de retención indebida, tanto a nivel nacional como internacional, en este tipo de casos donde uno de los progenitores o tutor retiene al menor sin el consentimiento del que tiene la tenencia de este, constituye una vulneración de los derechos fundamentales del niño o adolescente, lo que requiere una respuesta judicial firme y que sea bien estructurada, es esencial entender las implicaciones jurídicas y los mecanismos disponibles para resolver estos conflictos de manera eficiente y en beneficio del interés superior del menor.

Una de las principales funciones del sistema judicial en estos casos es la aplicación de normativas nacionales y tratados internacionales, un ejemplo clave es el Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, que establece los procedimientos para el retorno inmediato de los niños que han sido trasladados o retenidos ilícitamente en un país distinto al de su residencia habitual.

El cumplimiento de este tratado es esencial para prevenir la retención indebida y asegurar que los menores puedan regresar a un entorno familiar estable y seguro, en casos de sustracción internacional, los jueces de familia tienen la facultad de activar los mecanismos del Convenio de La Haya y solicitar la cooperación de las autoridades del país receptor, como ocurrió en uno de los casos ejemplares señalados, donde “gracias a la intervención judicial, los niños fueron localizados y retornados a Ecuador, donde se restauró el acuerdo de custodia original” (El rol del juez de familia en la protección de niñas, niños y adolescentes, 2024).

Como tal, el principio del interés superior del niño es el eje central en todas las decisiones judiciales que involucran la retención indebida, este principio es importante porque asegura que cualquier acción o decisión judicial donde se involucra un menor, este priorice el bienestar físico, emocional, social y educativo del menor, por lo que los jueces de familia deben evaluar con determinación, múltiples factores antes de emitir un fallo, la estabilidad emocional del menor, la calidad de sus relaciones familiares, el entorno en el que se encuentra el niño y el posible impacto que puede recibir de su retención en su desarrollo a largo plazo, por lo que el juez, puede requerir la colaboración de peritos o profesionales en otras áreas, como psicólogos y trabajadores sociales, quienes aportaran con un análisis detallado sobre el estado emocional del menor y su entorno familiar.

Otro aspecto clave, es la colaboración interdisciplinaria y su cooperación internacional en la que los jueces de familia suelen colaborar con agencias de protección infantil, como la DINAPEN, organismos internacionales, tanto en el país de origen como en donde se encuentra retenido el menor, para garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales, esta cooperación es esencial en casos de retención internacionales, donde una ejecución de una orden judicial no siempre es inmediata y puede enfrentar obstáculos derivados a la diferencia de sistemas legales entre países.

Para terminar, el sistema judicial tiene la responsabilidad de garantizar la protección de los menores en casos de retención indebida, asegurando que las normativas nacionales y los tratados internacionales se apliquen de manera efectiva, los jueces de familia, en su rol protector, deben emitir medidas de protección inmediatas y trabajar en coordinación con otros profesionales y autoridades para asegurar el bienestar del menor.

Tal como lo afirma el estudio, “la intervención del juez ha sido crucial en la resolución de casos complejos de retención indebida y sustracción internacional, lo que destaca la importancia del sistema judicial en la protección de los derechos de los niños y adolescentes” (El rol del juez de familia en la protección de niñas, niños y adolescentes, 2024).

### **2.1.9 Procedimientos judiciales en casos de retención indebida**

Los procedimientos judiciales en casos de retención indebida en la provincia de Santa Elena, es un asunto delicado que requiere la intervención de la justicia para poder proteger los derechos de los niños y así garantizar su bienestar, Por lo que existen procedimientos legales específicos en estas situaciones que pueden seguir, por lo que dentro de estos procesos específicos se mencionan los siguientes:

Demanda de recuperación de menor, donde se sabe que el menor está siendo retenido

indebidamente, el progenitor o tutor que tiene la tenencia del menor puede presentar una demanda de recuperación de menor ante el juez de familia de la Unidad judicial multicompetente de Santa Elena, este proceso tiene como objetivo garantizar la restitución inmediata del menor y así protegiendo sus derechos fundamentales. Aquí viene uno de los grandes problemas, pues al tener que requerir antes un juez y no directamente hacia la DINAPEN para que el menor sea recuperado de inmediato sin tener que seguir un proceso judicial, lo que alarga la retención del menor en el tiempo que se llega un juicio con su resolución.

Siguiendo con el proceso de recuperación de menor, se presentan lo que serían los requisitos, la demanda tendrá que contener información sobre el menor, que sería su certificado de nacimiento, la relación que, entre las partes, la circunstancia de la retención y las pruebas que respalden la solicitud, demostrando que el menor está siendo retenido indebidamente.

Siguiendo con el plazo, generalmente estos procedimientos son únicos, por lo que se resuelven con mayor rapidez, dando que la UNICEF indica que todo proceso que involucre un menor tiene que ser realizado de manera eficaz y rápida hacia el beneficio del menor.

Luego el juez puede ordenar la restitución del menor, estableciendo un régimen de visitar provisional o cualquier otra medida que considere necesaria para salvaguardar el bienestar del niño.

Proceso de restitución internacional.

Si la retención indebida llega a ser internacional, involucrando a otro país, inicial el proceso de restitución internacional, bajo el convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de sustracción internacional de menores, este proceso implica la cooperación entre las autoridades judiciales de los países involucrados, para así asegurar el retorno del menor a su lugar de residencia original, y con la parte que tienen la tenencia.

En los requisitos que existen para iniciar un proceso de restitución internacional, es la demostración que el menor ha sido trasladado o retenido ilegalmente, y que existe un fallo judicial estableciendo la custodia o régimen de visitas.

Otro de los procedimientos judiciales es la mediación familiar, en algunos casos se puede optar por esta medida como un procedimiento alternativo para resolver disputas relacionadas con la retención indebida, la mediación como tal, busca llegar a un acuerdo entre las partes, priorizando siempre el interés del menor, así evitando un proceso judicial prolongado.

Entre sus ventajas, se tiene que la mediación puede ser menos confrontativa, permitiendo que las partes lleguen a un acuerdo que satisfaga así sus necesidades de todo los

involucrados, especialmente del menor.

Por último, las sentencias y recursos, donde una vez el juez toma una decisión, se emite una resolución que puede incluir la restitución del menor y una regulación de visitas, si algún de las partes no está satisfecha con la decisión, puede interponer recursos de apelación, ante instancias superiores, así alargando el proceso.

Los procedimientos judiciales sobre retención en la provincia de Santa Elena, están diseñadas para proteger los derechos de los menores para garantizar su bienestar, por lo que es fundamental que los padres y tutores reconozcan las opciones legales disponibles para su actuar en estos casos, siendo así que la intervención oportuna de las autoridades judiciales y la posibilidad de mediación son claves para resolver estos conflictos de manera efectiva y en el mejor interés del menor.

#### **2.1.10 Roles de las instituciones gubernamentales**

Por institución gubernamental podemos entender, en su sentido más general, que es un conjunto organizado de medios a disposición remota para la realización de algún fin práctico, normalmente impulsada dirigida e integrada por parte de un grupo de personas, es decir, que son entendidas como conjuntos normativos, donde se contemplan particularmente la organización concreta, la jerarquía y competencias exactas, el personal remite los cuadros de tareas concretas o normas de procedimiento y administración de los bienes económicos necesarios.

Ahora bien, las instituciones gubernamentales en el ámbito familiar, y en particular los jueces de familia, tienen una función clave en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, este papel no solo abarca la intervención cuando se presentan situaciones de riesgo, sino que también implica un enfoque preventivo para evitar que estas situaciones ocurran, en este sentido, los jueces de familia son responsables de aplicar las normativas que protegen a los menores, garantizando que vivan en un entorno seguro y adecuado para su desarrollo integral, esto incluye tomar decisiones fundamentales sobre la custodia, las visitas y, en situaciones extremas, la separación de los menores de su entorno familiar cuando se detectan casos de maltrato, abuso o negligencia.

Es importante resaltar que el principio del interés superior del niño debe guiar todas las decisiones judiciales en estos casos, este principio establece que los derechos de los menores deben estar por encima de cualquier otro interés, ya sea de los padres, del entorno familiar o de la sociedad, de este modo, el sistema judicial asegura que las decisiones que afecten a los niños, niñas y adolescentes no solo estén basadas en el cumplimiento de la ley,

sino también en la promoción de su bienestar físico, emocional y social. (El rol del juez de familia en la protección de niñas, niños y adolescentes, 2024)

Mediante la intervención judicial, no solo se busca proteger los derechos de los menores, sino también proporcionarles un mejor entorno en el cual puedan así desarrollarse de manera plena.

Para poder lograr este objetivo, es importante la colaboración interdisciplinaria, pues este juega un rol fundamental, los jueces de familia trabajan en conjunto con otras entidades, quienes ofrecen una visión más amplia y detallada sobre el entorno y las necesidades de los menores, esta colaboración permite que las decisiones judiciales se tomen con un conocimiento profundo de las circunstancias que tiene el menor, asegurando así que este sea atendido no solo en los aspectos legales, sino también en los emocionales y sociales.

Otro aspecto importante en la labor de las instituciones gubernamentales es el acceso a servicios de apoyo, muchas veces, los menores que han sido víctimas de maltrato o negligencia requieren asistencia psicológica o educativa para superar los traumas sufridos y reintegrarse en su entorno, el sistema judicial, a través de sus medidas, debe garantizar que estos servicios estén disponibles y sean accesibles para todos los niños y adolescentes que los necesiten.

Sin embargo, a pesar de todos los esfuerzos por proteger los derechos de los menores, existen desafíos impregnados en los procedimientos, como son destacados la escasez de recursos, tanto humanos como financieros, siendo este el que más escasea, lo que puede llegar a limitar la capacidad de respuesta del sistema judicial, la falta de personal especializado, como psicólogos o trabajadores sociales, lo que dificulta una evaluación adecuada de las situaciones y, en consecuencia, la implementación de medidas de protección eficaces, además, en los procesos judiciales prolongados o dilatados pueden generar un impacto negativo en el bienestar emocional de los menores, quienes se ven afectados en un sistema que no siempre responde con la rapidez necesaria que necesitan estos casos.

A continuación se mostrará una tabla donde detalla el rol de cada institución respecto a la protección de los menores:

**TABLA #1****ENTIDADES QUE BRINDAN PROTECCION A LOS MENORES.**

ENTIDAD	ROL EN LA PROTECCION DE LOS MENORES
Defensoría del pueblo	Vigila el cumplimiento de los derechos de los menores, intervienen en casos de vulneración y promueve su defensa legal y social.
Consejo de la judicatura	Asegura la implementación de juzgados especializados en familia, niñez y adolescencia para garantizar un acceso adecuado a la justicia.
Ministerio de Educación	Promueve el acceso a la educación gratuita y de calidad, evitando la exclusión y fortaleciendo derechos educativos de lo menores.
Dirección Nacional de Policía especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN)	Previene, investiga y actúa en casos de delito contra menores como abuso, explotación o maltrato.
Unidades judiciales de Familia, mujer, niñez y adolescencia	Resuelven conflictos legales relacionados con custodia, régimen de visitas, alimentos y situaciones de vulneración de derechos
Juez de la familia	Dirige y decide procesos judiciales relacionados con la custodia, pensión alimenticias y régimen de visitas, priorizando el interés superior del niño
Fiscalía General del estado	Investiga y persigue delitos contra menores, incluyendo abuso sexual, trata, explotación y violencia intrafamiliar.
Juntas de protección de derechos	Brindan medidas de protección a menores en situaciones de riesgo y vulnerabilidad, como abandono o maltrato
Junta Cantonal de protección de Derechos	Actúa a nivel cantonal, adoptando medidas inmediatas para proteger a menores en situaciones de riesgo, como maltrato o abandono, y coordina con otras entidades para garantizar la restitución de derechos
Mediadores Familiares	Facilitan acuerdos entre padres en conflictos relacionados con custodia, régimen de visitas y alimentos, buscando soluciones amistosas y en beneficio del menor

**Elaborado por:** Jordy Vera, Romina Villegas

### 2.1.11 Mediación familiar

La mediación familiar es un proceso donde una tercera persona es neutral, conocido como mediador, este ayuda a la partes involucradas en un conflicto a llegar a un acuerdo mutuo,

esta mediación es especialmente importante y útil en situaciones familiares donde las emociones pueden ser muy intensas y las relaciones importantes, como suele ser en los casos de divorcio, disputa patrimonial, custodia de hijos o hijas, ya que la mediación familiar es una herramienta super valiosa en lo que serían los casos de retención indebida de menores, ya que promueve la colaboración y se centra en el bienestar del niño, al facilitar la comunicación y la resolución pacífica de conflictos entre las partes, la mediación contribuye a restablecer relaciones familiares y a crear un entorno más estable para los menores involucrados. Para realizar estas mediaciones, primero se hace una evaluación para entender la situación y determinar si la mediación es adecuada, los mediadores pueden hablar con cada parte involucrada por separado, para así conocer sus preocupaciones, lo que ayuda a la busca de la solución, luego se llevan a cabo reuniones donde ambas partes, junto al mediador, discuten el conflicto, el mediador mediante esta discusión ayudara a identificar los intereses comunes de las partes y así explorar posibles soluciones para que así lleguen a un acuerdo, y si las partes llegan a un consenso, se elabora un acuerdo que puede incluir aspectos como la visitas, custodia y la comunicación de los padres .El acuerdo se implementara y si es necesario se programan sesiones de seguimiento para evaluar su efectividad y hacer ajustes, es importante que el mediador tengo mucha experiencia en los temas como derecho familiar y en la dinámica relacionada con la retención indebida de menores. En los casos donde hay riesgo para el daño del niño, la mediación puede no ser apropiada, lo que se lleva considerar medidas legales más estrictas, pues estas pueden ser más beneficiosos, incluso incluir el apoyo de profesionales en las áreas de salud mental para ayudar a los niños a que puedan procesar sus emociones durante y después del proceso de mediación.

#### **2.1.11.1 Mediación como solución a la custodia y la retención**

La mediación, dentro del contexto de disputas y retención de menores, ofrece una oportunidad invaluable de transformar el conflicto en una vía hacia soluciones pacíficas y colaborativas. Este proceso de mediación busca más que resolver diferencias, se enfoca en restablecer el bienestar emocional y físico del menor, priorizando su seguridad y desarrollo integral. Al crear un espacio donde las emociones y preocupaciones de los padres puedan ser expresadas de manera respetuosa y comprensiva, se promueve un ambiente en el que las decisiones tomadas se basan en el interés superior del niño. La mediación no solo facilita el entendimiento mutuo, sino que también permite que las partes involucradas trabajen juntas en un acuerdo que fomente la estabilidad familiar y la protección de los derechos del niño. Dentro de las estrategias de mediación para poder resolver disputas sobre la custodia y

retención se puede entender que es un proceso en el cual existe la resolución de conflictos en el cual un tercero quien es imparcial hacia las partes, siendo este el mediador quien ayuda a las partes a llegar a un acuerdo beneficiosos para los dos, ahora bien, en el contexto de disputas sobre custodia y retención, la mediación busca facilitar la comunicación entre los progenitores y promover soluciones que prioricen el bienestar del menor.

Entre las estrategias de mediación, crear un espacio neutral y cómodo es un paso importante para cualquier proceso de mediación familiar, este entorno debe ser seguro y confidencial, permitiendo así que las partes involucradas se sienta en libertad de expresar sus preocupaciones y necesidades sin miedo a represalia. La confidencialidad ayuda fomentar la honestidad y a construir un clima de apertura, donde el dialogo puede surgir de manera fundamental en cualquier conflicto familiar, como lo estipula Mirian Guzmán, quien afirma que “las medidas cautelares no procuran a dar solución definitiva al problema del niño, pero intenta brindar un alivio transitorio que proteja sus derechos y asegure un entorno seguro” (Guzmán, 2014).

Es fundamental poder establecer los objetivos claros que ayuden a que las partes puedan identificar sus prioridades y enfoques en torno a la custodia y bienestar del menor. Cuando los padres son capaces de poder expresar sus necesidades de manera específica, se puede trabajar hacia un acuerdo más funcional y realistas, este enfoque también asegura que el niño siga siendo prioridad, impulsando soluciones que favorezcan su estabilidad emocional y desarrollo integral. En este punto la mediación se convierte una herramienta, que guiará que las decisiones tomadas por las partes vayan guiadas al beneficio del menor.

Para que la mediación vaya por el camino correcto, la escucha juega un papel importante durante este proceso, pues el poder de que las partes puedan ser escuchadas en todo momento, pudiendo entender los diferentes puntos de vista, produce que las partes vayan comprendiendo a que sus puntos están siendo valorados para la solución que se va a tomar. Por eso los mediadores, a través de la reformulación de conflicto y técnicas específicas, ayudan a reencuadrar las disputas desde un enfoque colaborativo, evitando así a que las tensiones aumenten. Tal como señala Guzman (2014), “estas acciones permiten generar un alivio transitorio, asegurando que los derechos del niño estén protegidos durante el proceso” (Guzmán, 2014).

Las disputas que ocurren sobre custodia y retención indebida de menores pueden ser altamente emocionales y complejas, por lo que la mediación proporciona un marco efectivo para abordar estos conflictos de manera constructiva y centrada en bienestar del niño. Al

implementar estas estrategias, se puede agilizar al dialogo productivo y poder alcanzar los acuerdos que beneficien a las partes involucradas. De esta manera se reduce las tensiones y favorecen un ambiente en el que se prioriza el desarrollo sano y seguro del menor, al tiempo que los padres encuentran soluciones consensuadas que promuevan la estabilidad.

También, generar opciones y soluciones creativas es otra etapa clave en la solución de las mediaciones, entre las opciones creativas, está la lluvia de ideas, donde ambas partes pueden proponer soluciones alternativas, y si son fundamentales para encontrar el acuerdo beneficioso para ambas partes. Además, fomentar la creación de acuerdos temporales o parciales, ayuda aliviar tensiones mientras se avanza hacia la solución definitiva. De este modo se va garantizando que el menor permanezca en un entorno seguro y estable, evitando a que suceda una retención indebida.

Para terminar, involucrar a profesionales de apoyo, como terapeutas o consejeros familiares, puede ser un recurso valioso para atender las necesidades emocionales tanto del menor como el de los padres, incluso, educar a las partes sobre sus derechos y responsabilidades ayudar a reducir los malentendidos que pueden surgir, así facilita el cumplimiento de acuerdos.

**TABLA #2**

**PROCEDIMIENTOS APLICABLES EN LA MEDIACIÓN**

<b>Aspecto</b>	<b>Definición</b>
Normativa Aplicable	-código Civil
Procedimientos	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Denuncia</li> <li>2. Revisión</li> <li>3. Audiencia</li> <li>4. Resolución</li> </ol>
Plazos	<p>-La audiencia deberá ser presentada dentro de un plazo razonable tras la retención indebida.</p> <p>- El juez tiene un plazo específico para convocar la audiencia y emitir su resolución</p>
Sanciones	-El progenitor que tiene indebidamente al menor, puede enfrentar sanciones civiles.
Medidas provisionales	-el juez puede dictar medidas provisionales para garantizar el bienestar del menor durante el proceso.

**Elaborado por:** Jordy Vera, Romina Villegas

### **2.1.12 Tutela**

La tutela es una relación jurídica que permite que una persona física o jurídica sea responsable de otra, dentro de la tutela, existen muchos tipos diferentes de tutela, algunos son nombrados en testamentos, mientras que otros son nombrados tutores por el tribunal, asimismo, tener tutela legal sólo se aplica sobre los bienes de una persona y no sobre la persona misma, todo dependerá de los límites que marque la sentencia y de las exigencias del régimen de atención establecido.

La tutela no se establece de manera automática, para nombrar a una persona tutor de un menor, es necesario acudir al Tribunal de Primera Instancia, donde participará un Procurador de Familia o un Fiscal, es importante aclarar que la tutela otorgada por el Seguro Social difiere de la tutela judicial.

Durante este proceso, el Tribunal evaluará las pruebas que demuestren la necesidad de un tutor y las necesidades específicas que deben ser atendidas para garantizar el bienestar del individuo, la designación del tutor se realizará si se cumplen los criterios establecidos, el Tribunal también revisará si los padres han designado a un tutor testamentario.

En caso de no haber designación o si el tutor propuesto no es aceptado por el Tribunal, este procederá a nombrar un tutor. En tales situaciones, se considerarán como posibles tutores a los abuelos, abuelas o hermanos y hermanas adultas e independientes. Si no hay familiares disponibles o si se trata de personas abandonadas, el Tribunal puede asignar la tutela a una institución encargada de su cuidado, en todos los casos, el objetivo principal del Tribunal es garantizar el mejor interés del menor o de la persona incapacitada.

Según Alvarez (2021) define tutela como:

Una institución que surge a raíz de la necesidad de suplir las incapacidades de los sujetos, variando estas incapacidades a lo largo de la historia, todo ello motivado por la realidad social del momento y el sistema jurídico de cada pueblo. Así unas situaciones que pueden ser encontradas como merecedoras de una protección especial, pueden en un momento posterior carecer de tal causa ya por haber desaparecido o por no ser considerada digna de dicha protección (Alvarez, 2021).

Esta teoría destaca que esta institución se origina para abordar las incapacidades de los individuos las cuales pueden variar a lo largo del tiempo, esto implica que la tutela no es un concepto estático sino que se adapta a las necesidades y circunstancias sociales de cada época, la evolución de las incapacidades que justifican la tutela puede cambiar debido a factores sociales culturales y legales, esto sugiere que la tutela debe ser flexible y sensible a

las realidades de la sociedad en la que se aplica

El contexto social influye en qué situaciones son consideradas dignas de protección, esto implica que lo que hoy puede ser visto como una necesidad de tutela en el futuro podría no serlo reflejando así la evolución de las normas y valores de la sociedad, la posibilidad de que una situación deje de ser merecedora de protección especial resalta la importancia de una revisión continua de los casos de tutela, esto implica que el sistema jurídico debe estar en constante evaluación para adaptarse a los cambios en la percepción social de las incapacidades

La referencia al sistema jurídico de cada pueblo sugiere que la tutela puede variar significativamente entre diferentes culturas y sistemas legales, esto resalta la necesidad de un enfoque contextual al abordar la tutela teniendo en cuenta las particularidades de cada sociedad

La definición de tutela presentada por Álvarez subraya su naturaleza dinámica y su dependencia del contexto social y jurídico, esto implica que la tutela debe ser revisada y adaptada continuamente para garantizar que responda adecuadamente a las necesidades de protección de los individuos en diferentes momentos históricos y circunstancias sociales

### **2.1.13 Tenencia**

La tenencia es uno de los temas más delicados en el ámbito del derecho familiar, dado que no solo implica determinar con quien de los padres vivirá un menor, sino también asegurar su bienestar. En Ecuador, esta gura está regida por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, donde se da prioridad al interés superior del menor en las resoluciones judiciales relacionadas a la custodia del infante.

En Ecuador, durante años la tenencia se caracterizó por una preferencia hacia la madre, producto de los roles de género convencionales que la vinculaban únicamente con el cuidado de los hijos. No obstante, esta visión ha evolucionado paulatinamente a raíz del avance de la normativa, como la supresión de la preferencia materna por parte de la Corte Constitucional. A pesar, de que estos cambios intentan garantizar una mayor equidad entre los padres, aún existen retos en la implementación de estas normas, ya que todavía existen prejuicios culturales que afectan las resoluciones judiciales.

En cambio, la gura de la tenencia compartida, a pesar de no ser reconocida de manera explícita en la ley ecuatoriana, se está poniendo en práctica cuando ambos progenitores llegan a acuerdos voluntarios. Esta modalidad promueve la corresponsabilidad parental, permitiendo que ambos padres participen activamente en el desarrollo de sus hijos, a pesar

de esto, la falta de regulación específica sobre la tenencia compartida genera vacíos legales y conflictos que dificultan su adopción uniforme en el sistema judicial ecuatoriano.

En palabras del autor, “La tenencia compartida asignará el cuidado y convivencia del hijo a ambos progenitores y busca garantizar que el menor crezca en un ambiente sano y libre de conflictos familiares” (Acosta Pico, 2023).

#### **2.1.14 La DINAPEN y su papel en casos de retención indebida**

Como señala el Ministerio de Gobierno, "la DINAPEN tiene como objetivo trabajar en defensa de los derechos de los menores de edad y prevenir la vulneración de sus derechos" (MINISTERIO DE GOBIERNO, 2023). Esta afirmación establece la misión fundamental de la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN), una institución que juega un papel importante en la protección de los más vulnerables de nuestra sociedad. Especialmente en casos de retención de menores, la DINAPEN se convierte en un baluarte de sus derechos, ante una denuncia de esta naturaleza, la institución inicia una exhaustiva investigación para determinar la situación del menor y evaluar cualquier riesgo inminente. Si existe una resolución judicial clara sobre la tenencia, la DINAPEN, en coordinación con otras entidades como el Consejo de la Judicatura, procede a entregar al menor al cuidador legítimo. Sin embargo, en situaciones que pongan en peligro la integridad del menor, la DINAPEN está facultada para actuar de manera inmediata, llevando a cabo operaciones de rescate si fuera necesario.

La labor de la DINAPEN va más allá de la misma aplicación de procedimientos, la institución se dedica a asegurar el bienestar integral de los menores, colaborando estrechamente con otras entidades gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil, en este sentido, la DINAPEN fomenta la sensibilización y la prevención con el objetivo de erradicar las causas de la violencia y el maltrato infantil, así la DINAPEN no solo actúa ante situaciones de crisis, sino que también trabaja para crear un entorno seguro y protector para los menores de nuestro país.

#### **2.1.15 Derechos del niño en procesos judiciales**

Según la Resolución 012-2021 emitida por el Consejo de la Judicatura:

El interés superior del niño es el eje fundamental que debe guiar todas las actuaciones judiciales relacionadas con niñas, niños y adolescentes. Este principio, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CNA), establece que los derechos de los menores tienen prioridad

absoluta sobre cualquier otro derecho, por lo cual los jueces deben ajustar sus decisiones para garantizar su protección integral. (CONSEJO DE LA JUDICATURA, 2021)

Los procedimientos judiciales deben ser diseñados para salvaguardar el bienestar de los menores, lo que incluye escuchar y valorar su opinión siempre que sean capaces de expresarla. Esto no solo promueve su participación en los procesos, sino que también permite tomar decisiones ajustadas a sus necesidades específicas, además los jueces están obligados a sustentar sus decisiones en criterios objetivos y transparentes, explicando cómo se garantizó el interés superior del niño durante el procedimiento.

Por esto, las normas procesales aplicables a casos que involucran a menores deben priorizar la celeridad y la eficiencia, evitando retrasos que puedan afectar su bienestar emocional y social, también se reconoce la importancia de los equipos técnicos multidisciplinarios que asisten a los jueces, ya que su labor contribuye a un análisis integral de cada caso. Esto asegura que las medidas adoptadas, como las órdenes de protección o la determinación de la tenencia, sean adecuadas para salvaguardar el desarrollo de los menores en un entorno seguro y estable.

También es indispensable que las decisiones judiciales no se basen en estereotipos ni en criterios subjetivos, por lo que los operadores de justicia tienen la responsabilidad de aplicar procedimientos especializados y herramientas que permitan un enfoque justo y equitativo en cada caso. De esta manera, se contribuye a la construcción de un sistema judicial que coloca a los derechos de la niñez y adolescencia como una prioridad inquebrantable

#### **2.1.16 Recuperación de menores**

La recuperación de menores en Ecuador, conforme al artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, permite que:

“El padre, madre o persona que retenga indebidamente a un niño, niña o adolescente pueda ser requerido judicialmente para entregarlo de inmediato a quien tiene la patria potestad, tenencia o tutela” (Julia Dávila Álvarez & Andrea Zuleta Sánchez, 2022). Esta disposición establece la obligación de garantizar el bienestar y la seguridad del menor en casos de retención indebida, priorizando su interés superior.

Este proceso es fundamental porque busca restituir los derechos de los menores a vivir en un entorno estable y seguro. Por esto, el procedimiento incluye medidas como la entrega inmediata del niño a la persona correspondiente, la indemnización por daños ocasionados, y en casos de incumplimiento, el apremio personal o incluso el allanamiento del lugar donde

se encuentre retenido.

Sin embargo, los desafíos en la implementación efectiva de estas disposiciones son evidentes. Los procedimientos judiciales no siempre se llevan a cabo con la celeridad requerida, lo que puede causar daños emocionales y sociales a los niños. Además, en situaciones de recuperación internacional de menores, la falta de armonización entre la normativa nacional y los tratados internacionales, como el Convenio de La Haya sobre sustracción de menores, genera retrasos y conflictos legales adicionales.

Por lo expuesto, se hace necesario reformar y fortalecer los procedimientos legales para estos casos. Esto incluye ajustar los tiempos de resolución de los procesos y capacitar a los operadores judiciales para manejar de manera eficiente y sensible los casos que involucran menores. También, se requiere una mayor coordinación entre las instituciones encargadas, como los juzgados especializados, la DINAPEN y el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), para garantizar que los derechos de los niños sean protegidos en todo momento.

Por esto la recuperación de menores es un proceso esencial en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Ecuador. Por lo cual, fortalecer la normativa y agilizar los procedimientos son pasos clave para garantizar que los menores afectados por situaciones de retención indebida puedan retornar rápidamente a un entorno seguro y estable.

#### **2.1.17 Factores que complican la recuperación de menores retenidos**

La recuperación de menores retenidos puede complicarse por diversos factores, y uno de los principales es que, al ser retenido por el padre que no tiene la tenencia legal, es necesario iniciar un proceso judicial para requerir su entrega, porque este procedimiento demanda que el juez emita una resolución, recién entonces la DINAPEN podrá intervenir y proceder con la restitución, por lo expuesto, el padre que retuvo al menor debe comparecer a una audiencia y justificar sus motivos de la retención, lo cual, en muchos casos, puede alargar el proceso.

Sin embargo, otro factor importante que complica la recuperación es la dilatación del procedimiento que ocurre cuando el progenitor que retuvo al menor no asiste a la audiencia o evade las notificaciones judiciales, esto genera retrasos considerables porque sin su comparecencia, el proceso no puede avanzar de manera efectiva, también puede suceder que el padre presente una apelación contra el proceso, extendiendo aun más el tiempo necesario para ejecutar la restitución.

Por lo cual es importante que las autoridades responsables actúen de manera diligente y con

la debida celeridad que merece el proceso que involucra un menor vulnerable, ya que cualquier demora es capaz de afectar emocionalmente al menor y poner en peligro su situación familiar, además garantizar la efectividad en la notificación y citación del padre quien retuvo al menor es esencial para evitar este tipo de complicaciones y proteger el interés superior del niño.

Por su parte, se presentan desafíos como es la falta de recursos humanos y técnicos especializados con los organismos responsables, lo que puede retrasar las diligencias para poder localizar al menor que se encuentra retenido, por esto, es importante que en estos casos se manejen con equipos multidisciplinarios que incluyan psicólogos y trabajadores sociales, quienes pueden dar una evaluación al impacto emocional que el menor puede tener y garantizar su protección durante el proceso.

La existencia de estos vacíos normativos o procedimientos no uniformes entre jurisdicciones añade otra capa de complejidad, esto debido a que puede derivar conflictos de competencia entre jueces, especialmente si el menor ha sido trasladado a otra provincia, dificultando el cumplimiento de las órdenes judiciales, por lo expuesto, es necesario establecer protocolos claros y fortalecer la cooperación interinstitucional para evitar la fragmentación durante el proceso y garantizar que el interés superior del menor sea prioritario en todo momento.

#### **2.1.18 Jurisdicción y conflictos legales en la restitución: Problemas entreprovincias o en casos transfronterizos.**

Cualquier conflicto legal y la jurisdicción en el ámbito de los retornos internacionales de menores plantean serios problemas, especialmente en el caso de casos transfronterizos, esto se debe a la creciente globalización de las familias internacionales y al consiguiente número cada vez mayor de conflictos legales, por ejemplo, en relación con la sustracción de niños.

De acuerdo con lo establecido en el Convenio de la Haya de 1980, es necesario contar con procedimientos judiciales eficaces en estos casos, además se requiere disposición específica sobre la jurisdicción del país donde reside el menor, ya sea en ese lugar deben abordarse asuntos importantes como la tutela legal y los derechos de visitas.

Sin embargo, las dificultades se agravan porque, en la práctica, muchos sistemas legales no cuentan con procedimientos adaptados a las exigencias de celeridad de dicho convenio y las diferencias que hay en estos sistemas legales provoca que se prolonga los procesos y, en ocasiones, los hace inviables, por ejemplo, la falta de coordinación entre las autoridades de los distintos países, la diferencia en la retención indebida según el código de cada país y las limitaciones para establecer comunicaciones judiciales directas contribuyen a demoras que

contradican el principio de rapidez establecido en el Convenio.

Además, es común que los operadores jurídicos no estén capacitados adecuadamente para manejar estos casos, lo que genera inconsistencias y vulnera el interés superior del niño, por eso, es esencial implementar medidas como procesos abreviados, mediación internacional y comunicaciones judiciales directas. Estas herramientas, si se aplican correctamente, no solo pueden agilizar las resoluciones, sino también garantizar un retorno seguro y eficaz del menor a su entorno habitual, evitando que la mora judicial cause daños irreparables en sus vínculos familiares y estabilidad emocional (Virginia Panatti & Pennise Iantorno, s.f.).

### **2.1.19 Cómo las medidas cautelares protegen a los menores**

Las medidas cautelares son herramientas legales que están diseñadas para proteger a toda persona en un proceso, en este caso, los menores, así protegiendo su bienestar en situaciones de riesgo mientras se va resolviendo el proceso en el que están involucrados, esas medidas son esenciales en circunstancias como la retención indebida permitiendo actuar de manera inmediata para salvaguardar al niño o niña y así evitar mayores riesgos o daños. El propósito de estas medidas es asegurar que estos menores permanezcan siempre en un entorno seguro durante el desarrollo del proceso judicial, reconociendo así su vulnerabilidad en este tipo de conflictos

Entre las medidas cautelares más usada en los procedimientos de retención indebida del menor, está la prohibición de salida del país, la entrega provisional del menor con custodia legal, o incluso la suspensión temporal de derechos parentales, estas acciones buscan proteger al menor y garantizar así su seguridad, y una intervención efectiva por parte de las autoridades responsables, evitando así los retrasos innecesarios durante el proceso. En casos donde el progenitor que está reteniendo al menor debe comparecer ante el juez y justificar porque actuó de tal manera, estas medidas permiten que la justicia se ejecute de manera eficaz y precisa. Si el progenitor evade notificaciones o no acude a la audiencia, las medidas cautelares ayudaran a garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales, así facilitando el cumplimiento de las decisiones judiciales, y el actuar de los organismos como la dinapen, quien está encargada de intervenir en estos procesos.

No obstante, la falta de cumplimiento de estas medidas cautelares o alas apelaciones realizadas por el progenitor que retiene al menor puede llegar a extender el procedimiento y poner en riesgo la estabilidad mental del menor que se encuentra retenido. Por ello, es indispensable que estas medidas se ejecuten de forma rápida y eficiente, así priorizando

siempre el interés superior del niño. Así garantizando siempre que el menor no sufra por la dilatación del proceso.

### **2.1.20 El impacto de la retención indebida en el desarrollo emocional de los niños**

La retención indebida de un menor significa privarlo de la oportunidad de comunicarse con su tutor legal sin motivos legalmente justificables, esta condición puede tener graves consecuencias para el desarrollo emocional de los niños, afectando su salud mental y su capacidad para formar relaciones saludables, los niños que no están sujetos de manera adecuada a menudo experimentan sentimientos de ansiedad, inseguridad y abandono, lo que puede provocar problemas de autoestima y dificultad para socializar, además, la falta de un entorno estable y seguro puede obstaculizar el desarrollo cognitivo y emocional a largo plazo de un niño.

Es extremadamente importante comprender el impacto de estas experiencias en el desarrollo de la personalidad del niño y su capacidad para afrontar desafíos futuros. La intervención temprana y el apoyo adecuado son esenciales para minimizar estos efectos y promover un desarrollo emocional saludable en los niños afectados.

La retención indebida de hijos e hijas, como señala Cèlleri Alvear, (2024), “es una problemática que afecta profundamente el desarrollo emocional y psicológico de los menores, ya que los somete a una forma de maltrato infantil que vulnera sus derechos más fundamentales” (Cèlleri Alvear, 2024). Por lo general, este fenómeno ocurre cuando uno de los progenitores decide impedir el contacto del niño con el otro, utilizándolo como herramienta de venganza o chantaje, lo que provoca graves consecuencias en el bienestar del menor. Por esto, es importante reflexionar sobre cómo estas acciones influyen en la construcción de su identidad y en la forma en que perciben el entorno familiar.

Por lo expuesto, se entiende que este tipo de maltrato trasciende los conflictos entre adultos, ya que impacta directamente en la salud emocional del niño, afectando su autoestima y su capacidad para establecer vínculos seguros en el futuro. Además, es relevante destacar que la retención indebida no solo interfiere en el vínculo con el progenitor ausente, sino también en otros aspectos de la vida del menor.

Como indica Calle Tapia, (2020):

Estos niños suelen desarrollar sentimientos de rencor y frustración hacia el progenitor con el que no pueden convivir, lo cual no solo genera un daño emocional inmediato, sino que también puede tener repercusiones a largo plazo. Por ejemplo, si bien es común que los menores muestren comportamientos de rebeldía o aislamiento,

también pueden adoptar actitudes de desconfianza hacia las figuras de autoridad y replicar patrones de disfunción emocional cuando formen sus propias familias (Calle Tapia, 2020).

Por esto, es que se resulta evidente que el impacto de estas retenciones indebida no se limita a un solo conflicto temporal, sino que tiene el potencial de moldear negativamente la vida adulta de los menores.

Sin embargo, es importante analizar estas situaciones desde un enfoque integral, ya que no solo se trata de un problema familiar, sino también de una cuestión social que requiere atención por parte de todas las instituciones y autoridades competentes, si bien el Código de la Niñez y Adolescencia establece mecanismos legales para prevenir y sancionar la retención indebida, es fundamental implementar políticas públicas que incluyan acompañamiento psicológico y educativo para las familias.

Esto es necesario porque, como se menciona en el documento, los menores no solo necesitan ser restituidos con el progenitor legalmente responsable, sino también recibir apoyo para procesar el daño emocional que esta separación les haya generado, por lo tanto, resulta fundamental que las autoridades trabajen en conjunto con los sectores educativos, sociales y de salud para garantizar el bienestar integral de los menores, si se adoptan medidas preventivas, como la sensibilización de los padres sobre los derechos de los niños y la promoción de estrategias de resolución pacífica de conflictos, se podrá evitar que estas situaciones escalen.

Además, es crucial que la sociedad reconozca la gravedad de la retención indebida, ya que, como señala Célleri Alvear, (2024), “este tipo de maltrato suele ser percibido únicamente como un conflicto entre progenitores, sin considerar el daño que causa en los niños y niñas” (Célleri Alvear, 2024).

Para terminar la retención indebida no solo es una forma de maltrato que vulnera los derechos de los niños, sino que también representa un desafío para el desarrollo integral de los menores afectados, si bien es una problemática que surge dentro del ámbito familiar, sus repercusiones trascienden hacia otros espacios de la vida de los niños, como su rendimiento académico, sus relaciones sociales y su estabilidad emocional a largo plazo, por esto, es necesario que se implementen políticas públicas efectivas que no solo castiguen a los responsables, sino que también protejan y restituyan los derechos de los niños de manera integral, promoviendo así un entorno seguro y favorable para su desarrollo.

### **2.1.21 Sana crítica**

La sana crítica es la facultad de los jueces para la valoración de las pruebas, y de acuerdo a su criterio podrá tomar las resoluciones correspondientes, por lo que es un arma de doble filo en los procesos que involucra menores, pues el juez a tener el poder de valorar las pruebas según la lógica, su experiencia, lo que indica que las pruebas serán valoradas según su criterio.

En los procedimientos de retención indebida la sana crítico del juez es fundamental para garantizar que las decisiones sean en beneficio del menor, desde el primero momento, así evitar que el proceso se alargue más de lo correcto, pues a ser un proceso relacionado a menores, este tiene que ser resuelto con la celeridad que se merece y de manera eficaz. Debido a que el juez tiene el poder de valorar las pruebas que se presenten y así guiar el procedimiento, incurre a una problemática, que es tomar en cuenta las pruebas que presente la parte que retiene al menor, como sería, que la parte no pide que se cambie la fecha de audiencia, por el hecho de que se encuentra enfermo, o que no se pueda iniciar el proceso debido a que el demandando no se lo pudo citar debido a que no ha recibido constancia de que se le está siguiendo un proceso, Lo que produce que el juez en base a su lógica y experiencia, piense que es normal lo que está sucediendo, y siga dilatando el proceso sin percatarse del peligro que está teniendo el menor, pues a mientras más tiempo el menor este siendo retenido, más graves será el impacto que recibirá, pues el menor está alejado de su entorno y rutina diaria, como ir a clases, convivir con la parte que tiene la tenencia del menor, los Hobbies que practicaba en las tardes, Produciendo lo que es la vulneración al interés superior del niño.

Así mismo, que mientras demore el proceso, debido a la experiencia del juez de no saber que mientras más se dilate el proceso, más tiempo la parte que retiene al menor, tiene el poder de llevarse al menor lejos de la parte que tienen la tenencia, incluso trasladarlo internacionalmente, incrementado el peligro que sufre el menor, y la dificultad de poder recuperarlo.

Por lo que, los jueces tienen que velar por los derechos del niño e interpretar las pruebas que se presenten, en favor del menor. Valorándolas y exigir una recuperación inmediata

### **2.1.21 Impacto de la Retención Indebida en la Educación del Menor**

La retención indebida de un menor es una problemática común en muchos procesos legales, frecuentemente causada por el desconocimiento de la persona que lleva a cabo la acción, quien no está al mando de la tutela del menor. Esta acción afecta al menor en su entorno

educativo, social, psicológico y físico, sobre todo sin conocer que se están violando los derechos que manda el código orgánico de la niñez y la adolescencia (CONA).

El acto de la retención de un menor por parte de uno de los padres suele originarse en disputas y desacuerdos entre las partes por la separación o divorcio. En muchos casos, los menores se convierten en herramientas de represalia o presión, lo que afecta su estabilidad emocional y genera consecuencias psicológicas perjudiciales tanto a corto como a largo plazo.

La pregunta que surge es: ¿afecta la retención indebida la vida escolar del menor? La respuesta es sí. Cuando una de las partes decide retener al menor, no solo altera su rutina diaria, sino que también interfiere directamente en su educación. Esto puede tener un impacto significativo en su rendimiento académico, ya que la falta de asistencia a clases interrumpe su proceso de aprendizaje. Como consecuencia, se generan atrasos en sus actividades escolares, dificultades para ponerse al día y un aumento del estrés académico, lo que afecta tanto su desarrollo intelectual como emocional. Además, este tipo de situaciones puede limitar su participación en actividades extracurriculares, esenciales para su desarrollo integral.

En caso de retención indebida según el código de la niñez y adolescencia en el 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. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2014)

Este artículo respalda la problemática abordada en la investigación para la debida protección de los derechos del niño o niña y prioriza su bienestar sobre cualquier conflicto entre las partes involucradas.

### **2.1.22 Patria potestad**

La patria potestad se define como el conjunto de derechos y obligaciones que ambos progenitores tienen en relación con sus hijos menores o no pueden velar por su cuidado, alimentación, formación, educación, representación y gestión de bienes, con el objetivo de

lograr el pleno desarrollo. de los mismos. del niño.

Dentro del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia CONA, en su artículo 106 define:

La patria potestad como 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. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2014)

Esto define la patria potestad como un conjunto de derechos y obligaciones de los padres respecto a sus hijos e hijas no emancipados, este concepto abarca no solo el derecho a tomar decisiones sobre el cuidado y la educación de los menores sino también la responsabilidad activa en su desarrollo integral y en la defensa de sus derechos y garantías, la patria potestad se entiende como un conjunto amplio de derechos y obligaciones lo que implica que no es solo un privilegio sino una carga que los padres deben asumir El enfoque en el bienestar del menor es fundamental ya que la ley enfatiza la importancia del cuidado la educación y el desarrollo integral de los hijos promoviendo su crecimiento físico emocional y social.

En caso de separación o divorcio de los padres, la decisión sobre cuál de los padres tendrá la custodia o si la compartirán se tomará mediante negociaciones entre los padres, esto significa que los padres pueden decidir cuál de ellos tiene la custodia. Los niños vivirán, de igual forma, los padres pueden determinar en un acuerdo el régimen de convivencia y custodia, y el juez competente sólo aprobará y reconocerá el acuerdo celebrado por los padres, salvo que encuentre que existe un riesgo claro de un riesgo menor.

Asumir la custodia de un menor está asociado a una enorme responsabilidad, ya que desde el momento en que se establece como tutor, éste compensa la incapacidad del hijo a cargo ya su vez se encarga de velar por su bienestar y promover su dignidad, y respeto, la inclusión de la defensa de derechos y garantías indica que los padres no solo son responsables de la crianza sino también de proteger los derechos fundamentales de sus hijos alineándose con principios constitucionales y legales más amplios Este aspecto resalta la necesidad de que las acciones de los padres se realicen dentro del marco legal asegurando que la patria potestad se ejerza de manera que respete y promueva los derechos humanos. En conclusión, el artículo 106 del CONA establece un marco claro y estructurado para la patria potestad resaltando la dualidad de derechos y obligaciones que los padres tienen hacia sus hijos Este enfoque integral busca garantizar el bienestar de los menores y promover un entorno en el que se respeten y protejan sus derechos fundamentales.

Ahora bien, la relación jurídica entre paternofilial se deriva de la relación jurídica entre

padres e hijos. La patria potestad es la fuerza jurídica típica de cualquier relación padre-madre-hijo, si la relación entre padres e hijos se determina mediante un método legal, los derechos de paternidad se confieren automáticamente al padre identificado según la ley, lo que requiere que una de las partes solicite una declaración judicial, es un derecho hereditario del padre y de la madre, y en nuestra región tiene sin duda una función tutelar, convirtiéndola en una institución en beneficio de los hijos.

### **2.1.23 Debido proceso**

El debido proceso es un principio jurídico que establece una serie de formalidades y garantías que deben seguirse en los procesos judiciales para proteger los derechos de las personas, es decir que es un principio jurídico que garantiza que todas las personas tengan derecho a un juicio justo y a ser escuchadas. En el contexto de la retención indebida de un hijo o hija en la provincia de Santa Elena, este concepto es fundamental para proteger los derechos de los menores y de los padres involucrados, tal vez una comprensión más verdadera, aunque no la más nueva, principalmente consistente con nuestro sistema constitucional de derecho y justicia, permitiría creer que el derecho, al lograr su objetivo principal de luchar por la justicia, permite creer que el derecho se caracteriza. no por normas, sino por principios.

En este sentido, el debido proceso define un principio fundamental del derecho que no se limita al procedimiento en sí, sino que también debe aplicarse a cualquier acción que tenga consecuencias jurídicas, es decir, acción que viole derechos individuales o colectivos, el derecho a un juicio justo es un derecho fundamental y los litigios, especialmente cuando se trata del derecho a introducir normas legales, estos derechos están consagrados en el artículo 76 de la Constitución ecuatoriana, que establece los principios que deben seguirse a la hora de decidir sobre los derechos.

Ahora bien, esta teoría la confirma la Corte Nacional de Justicia, en la resolución N° 45-2023, donde establece que:

El debido proceso es un derecho de protección que contiene múltiples garantías para las personas; per se, implica la existencia de mecanismos de tutela y de efectividad concretos dentro de un proceso, e incorpora la exigencia del cumplimiento de requisitos y condiciones formales previamente establecidas en las normas como seguridad para las partes procesales de que sus derechos serán discutidos en un proceso justo e imparcial; el mandato de optimización analizado involucra la existencia de un procedimiento que debe desarrollarse conforme parámetros mínimos que permitan la defensa de sus intereses, en igualdad de armas. (2023)

El derecho a un trato justo requiere principios procesales, los cuales serán mencionados a continuación, el derecho a ser oído ante un juez competente, lo que significa que el juez

preside el caso, la adhesión al debido proceso significa que las audiencias judiciales se llevan a cabo utilizando bases observadas por los jueces y aplicadas por los jueces de primera instancia, teniendo en cuenta las medidas procesales para las partes involucradas en el caso y la garantía de igualdad de oportunidades y trato justo en relación con los derechos procesales, los jueces pueden tomar decisiones con base en las alegaciones y el contenido del juicio, respetar el derecho a la defensa y dar a las partes la oportunidad de rebatir sus respectivos argumentos y pruebas, se pretende enfatizar que los jueces deben aplicar estrictamente la ley.

El debido proceso, empieza cuando un padre o persona delega la patria potestad, posesión o custodia a otra persona, las autoridades competentes intervendrán porque el niño o joven se encuentra en alto riesgo, siguiendo las órdenes de las autoridades, ya que, al no existir ningún procedimiento para demostrar la detención indebida de una niña, un niño o un adolescente, se producen dos consecuencias: violaciones del debido proceso y de la celeridad procesal.

#### **2.1.24 Derechos de los niños, niñas y adolescentes**

Después de la Primera Guerra Mundial, los derechos del niño fueron reconocidos oficialmente con la adopción de la Declaración de Ginebra de 1924. Los derechos de los niños son capacidades humanas, lo que significa que los niños reciben protección fundamental y derechos humanos básicos. Aunque la legislación y los sistemas legales generalmente difieren de un país a otro, 194 países han adoptado medidas específicas de protección a nivel legislativo e incluso en relación con los derechos constitucionales.

Comprender y proteger los derechos de los niños y los jóvenes es una base importante para cualquier reflexión jurídica y social. En este contexto, este estudio analiza en profundidad el reconocimiento de los derechos de este grupo vulnerable en la Constitución de la República del Ecuador CRE y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia CONA, la normativa ecuatoriana está acorde a los estándares internacionales y reconoce no sólo los derechos comunes que posee toda persona, sino también derechos específicos relacionados con la edad y desarrollo del menor.

Dentro de la Constitución de la Republica del Ecuador se hace particularmente evidente en el segundo apartado del articulado 45, que describe la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. 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; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. “El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El artículo 45 de nuestra Constitución describe la riqueza y amplitud de los derechos de los niños y jóvenes y enfatiza el carácter integral del reconocimiento y protección estatal de su desarrollo y bienestar, cabe destacar que estos derechos, que van desde la integridad física hasta la participación social y terminando con la protección de la identidad cultural, reflejando un desarrollo histórico y progresivo social.

El contexto actual requiere que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se adapten para reflejar los cambios en las sociedades en las que viven, se destaca la importancia de la corresponsabilidad y la participación de niños y jóvenes en este proceso, que los principales elementos que reflejan avances significativos tienen como objetivo asegurar el desarrollo multifacético de los niños y preparar a los jóvenes para que estén plenamente preparados para enfrentar nuevos desafíos. sociedad; y desafíos sociales.

La indivisibilidad, interdependencia, inalienabilidad e intransferibilidad de estos derechos proporcionan una base sólida para la protección integral del niño. Además, las propuestas actuales de reforma legislativa reflejan la necesidad constante de adaptar estos derechos a la dinámica social cambiante, destacando la importancia de la participación de los niños y los jóvenes en este proceso. En conjunto, estos elementos subrayan el compromiso continuo de garantizar los derechos básicos de la niñez, que son esenciales para el desarrollo integral y armonioso de la niñez en el Ecuador.

#### **2.1.25 Régimen de visitas**

Un régimen de visitas es un conjunto de reglas que rigen el derecho de una persona (generalmente un padre) a visitar y mantener contacto con su hijo o hija después de una separación o divorcio, el sistema está diseñado para proteger los intereses de los menores, el objetivo del régimen de visitas es garantizar que el menor mantenga una relación afectiva con ambos progenitores, promoviendo su desarrollo integral y bienestar emocional.

El artículo 123 del CONA establece que “si no existe un acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han llegado es inconveniente para los derechos del hijo o la hija, el Juez regulará las visitas” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Por otro lado, en el artículo 125 de la misma normativa legal se menciona que si el padre o la madre obstaculiza el régimen de visitas “podrá ser requerido judicialmente para que entregue (al menor) de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida”. Además, “si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2014).

Estos artículos enfatizan la necesidad de un enfoque equilibrado y justo para la regulación de visitas que garantice que los derechos del menor sigan siendo una prioridad en las decisiones sobre el bienestar del menor, además, también muestran que el sistema jurídico ecuatoriano está preparado para intervenir activamente en la protección de los derechos de los niños y crear un entorno familiar que promueva el desarrollo integral de los niños.

El régimen de visitas se establece mediante un acuerdo entre las partes o por decisión judicial, es decir que se determina la frecuencia ya sea diaria, semanal o mensual y la duración de las visitas, también puede incluir condiciones específicas, como el lugar de visitas y la supervisión, si es necesario. Todo lo mencionado sirve para permitir que el menor mantenga una relación significativa con ambos progenitores, contribuyendo al bienestar emocional del hijo o hija.

La importancia del derecho de visitas radica en que fomenta el contacto regular y genera un vínculo afectivo con su progenitor y la familia ampliada. Ayuda a conservar lazos afectivos con las personas que han tenido participación en la vida del NNA, y refuerza la participación del progenitor con el que no convive regularmente. (Zeballos Martínez, n.d.)

Confirmando lo ya mencionado, la importancia y cómo influye positivamente el régimen de visitas en los niños, niñas y adolescentes. Ahora bien, dentro de la siguiente tabla se hará mención en el procedimiento del régimen de visitas, es decir que tipos de visitas hay, la frecuencia de las visitas, la duración, supervisión y lugares donde pueden realizarse las visitas

**TABLA #3**  
**PROCEDIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS**

Aspecto	Descripción
<b>Tipos de visitas</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Visitas directas</li> <li>- Visitas virtuales</li> </ul>
<b>Frecuencia</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Diarias</li> <li>- Semanales</li> <li>- Mensuales</li> </ul>
<b>Duración</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cortas (2-8horas)</li> <li>- Largas (días completos)</li> </ul>
<b>Supervisión</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sin supervisión</li> <li>- Supervisión por un familiar o profesional</li> </ul>
<b>Lugar</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- En el hogar del progenitor</li> <li>- En lugares neutros (parques, centros recreativos)</li> </ul>

Elaborado por: Jordy Vera, Romina Villegas

Esta tabla describe los elementos básicos que conforman el sistema de visitas y ayuda a comprender cómo se construyen e implementan estos derechos en el Ecuador, es decir que proporciona una visión clara y estructurada de los elementos que componen un sistema de visitas, brindando a todas las partes involucradas (padres, abogados, jueces) una mejor comprensión de cómo configurar y ajustar efectivamente ese sistema, siempre anteponiendo el interés superior del niño. La flexibilidad y adaptabilidad son fundamentales ya que cada situación familiar es única y requiere un enfoque personalizado.

El régimen de visitas tras una separación o divorcio es fundamental ya que tiene como objetivo garantizar que los niños mantengan vínculos saludables y significativos con ambos progenitores, esto se logra mediante un marco legal que es claro y flexible, enfocado en proteger los intereses de los menores y priorizar su bienestar emocional y desarrollo integral.

#### **2.1.26 Apremio Personal**

El apremio personal es una medida preventiva utilizada en el ámbito del derecho, que da la posibilidad de detener a una persona para asegurar el cumplimiento de un deber, manutención normal o una obligación civil, este número se refiere a los casos en que el deudor incumple sus obligaciones y se considera necesario para garantizar la ejecución de la sentencia o decisión judicial correspondiente, esto ayuda a garantizar que los jueces cumplan con sus deberes, se utiliza principalmente en casos de pensión alimenticia donde esté en

riesgo el bienestar del menor o dependiente, esta medida protege los derechos de los acreedores al permitir que las autoridades judiciales hagan cumplir sus obligaciones arrestando a los deudores.

El apremio personal se da cuando la coerción afecta directamente a la persona, pero la verdadera coerción se refiere al efecto sobre su propiedad, por tanto, las restricciones son sanciones impuestas por un juez en respuesta al incumplimiento del deudor.

El objetivo principal del apremio personal es asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley o por sentencias judiciales, está diseñado para proteger los derechos de quienes dependen de los pagos y garantizar que no queden vulnerables en caso de incumplimiento del deudor, además, esta medida también actúa como un mecanismo disuasorio para incentivar a los deudores a cumplir con sus obligaciones para evitar el arresto.

El jurisperito Guillermo Cabanellas (1993) menciona que:

El apremio personal es la acción y efecto de apremiar. Mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla alguna cosa. Recargo contributivo, por demora en pagar los impuestos. Auto o mandamiento judicial para que una de las partes devuelva sin dilación los autos. (Guillermo, 1993)

Se entiende que el apremio personal es un instrumento jurídico de carácter temporal y obligatorio previsto en nuestra legislación ecuatoriana y es un mecanismo idóneo para tratar con los jueces, por lo que estas medidas se utilizan para promover las citadas obligaciones hacia las personas y para dar cumplimiento a normas u órdenes del Ecuador, la cantidad de cautelas utilizadas en el procedimiento sumario, cuando se basa en la transferencia de un objeto intercambiable o de otra cosa, complementando así la práctica procesalmente, ejerce una fuerte presión sobre el deudor.

En conclusión, el apremio personal es un instrumento legal utilizado para asegurar el cumplimiento de obligaciones, especialmente en materia de pensiones alimenticias, su implementación refleja la necesidad de proteger a quienes dependen de estos pagos y garantizar el respeto de los derechos de los acreedores. el objetivo de la medida no es sólo garantizar el cumplimiento de las obligaciones, sino también actuar como mecanismo preventivo contra el incumplimiento, al arrestar a un deudor, el objetivo es restablecer la justicia en las relaciones familiares y civiles, el uso de coerción contra una persona debe considerarse cuidadosamente, ya que significa limitar la libertad del individuo, por lo tanto, las decisiones sobre su uso deben tomarse dentro de un marco legal claro y justo que

garantice el respeto de los derechos de todas las partes involucradas, en resumen, la urgencia personal refleja la responsabilidad del deudor por sus obligaciones y las protecciones que el sistema legal brinda a los más vulnerables.

## **2.2 Marco Legal**

### **2.2.1 Constitución de la República del Ecuador**

La trayectoria de la constitución del Ecuador ha reflejado su desarrollo social y jurídico en la defensa de los derechos, desde la promulgación de su primera constitución en 1830 el país ha experimentado diversas reformas destacando el año 2008 cuando se adaptó un enfoque humanista al declarar a Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos, esta Constitución considerada una de las más avanzadas de América Latina estableció principios fundamentales como el interés superior del niño y la protección prioritaria de las familias que son esenciales en situaciones de retención indebida.

En la provincia de Santa Elena donde factores como la migración, la pobreza y las estructuras familiares ampliadas afectan los conflictos de custodia, la Constitución exige que el Estado actúe de manera rápida y con un enfoque restaurativo, los procedimientos para abordar una retención indebida deben asegurar no solo la restitución del menor a un entorno seguro sino también prevenir la revictimización.

El artículo 11 de la República de Ecuador establece que los derechos pueden ser utilizados, anunciados y solicitados a las autoridades competentes, por lo que estas autoridades deben garantizar el cumplimiento de esos derechos.

Art. 11.- el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; esta autoridad garantizará su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.
3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación y por y ante cualquier servidor o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte
4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia
6. Todos los principios de los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluir a los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento
8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio
9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución

El artículo 11 de la CRE establece los principios fundamentales para el manejo jurídico de la retención indebida de menores dentro de la provincia de Santa Elena, estos principios requieren que las autoridades judiciales implementen mecanismos eficientes y rápidos para la restitución inmediata de los menores superando las barreras geográficas y socioeconómicas características de la provincia. La aplicación directa de los derechos constitucionales obliga a los jueces a priorizar el interés superior del niño por encima de los formalismos procesales adoptando medidas cautelares cuando sea necesario y evitando distinciones arbitrarias entre progenitores que puedan perjudicar el derecho a la convivencia familiar.

Los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos constitucionales exigen un análisis integral de cada situación, considerando no solo el derecho a la familia sino también el impacto emocional, educativo y cultural que la retención indebida puede tener en el desarrollo del menor, esta visión es especialmente en la provincia de Santa Elena, donde las dinámicas familiares y culturales pueden complicar los conflictos de custodia, el mandato de interpretar los derechos de la manera más favorable exige a los operadores judiciales abordar estos casos con un enfoque garantista evitando que requisitos procesales injustificados limiten el ejercicio de los derechos fundamentales.

La CRE también impone al Estado responsabilidad de implementar políticas públicas para prevenir y resolver los casos de retención indebida en la provincia de Santa Elena, esto incluye la creación de jueces especializados, programas de mediación familiar, capacitaciones continuas para los operadores de justicia y campañas de sensibilización sobre los derechos de los menores.

El artículo 44 de la CRE establece el principio del interés superior del niño como eje fundamental en cualquier decisión que afecte a los menores, lo cual es esencial en los casos de retención indebida de menores dentro de la provincia.

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Este mandato constitucional obliga a los operadores de justicia a priorizar el desarrollo integral del niño sobre cualquier otro interés, exigiendo que los procedimientos judiciales no solo se enfoquen en resolver el conflicto legal entre los padres, sino principalmente en garantizar un entorno familiar seguro que preserve el bienestar emocional, social y cultural del menor, este artículo demanda que las autoridades evalúen cuidadosamente cómo la retención afecta la estabilidad del niño, evitando que se convierta en instrumento de conflictos adultos, la disposición constitucional enfatiza que el desarrollo integral de los niños debe darse en un entorno de afectividad y seguridad, lo que implica que los jueces de Santa Elena deben valorar no solo aspectos jurídicos sino también psicológicos y sociales al resolver casos de retención indebida. Esto se traduce en la necesidad de que los procedimientos incluyan evaluaciones multidisciplinarias, escuchen la voz del menor según su edad y madurez, y consideren el impacto que una separación abrupta o prolongada puede tener en su proyecto de vida, este articulado refuerza así la obligación del Estado de implementar políticas locales que prevengan estos conflictos y de garantizar que las decisiones judiciales protejan efectivamente los derechos de los niños a crecer en un ambiente familiar estable.

El artículo 45 de la misma norma establece una conexión directa con las normas de procedimiento en casos de retención indebida de hijos e hijas, al reconocer los derechos específicos de los menores que se ven vulnerados en circunstancias, este artículo garantiza el derecho de los niños a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria así como a preservar su integridad física y emocional aspectos que se ven comprometidos en situaciones de retención ilegal.

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. 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; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas

Este artículo consagra el derecho de los niños a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, así como a mantener su integridad física y psíquica, elementos que se ven directamente afectados cuando ocurre una retención ilegal. En el contexto de la provincia de Santa Elena, las dinámicas familiares pueden ser afectadas por factores migratorios y culturales, esta disposición constitucional impone a los jueces la responsabilidad de crear procedimientos que no solo restablezcan el contacto familiar sino también que protejan la estabilidad emocional y el desarrollo integral del menor, garantizando que cualquier decisión judicial priorice estos derechos fundamentales sobre otros intereses en conflicto.

La disposición constitucional también reconoce el derecho de los niños a ser consultados en asuntos que les afecten, lo que adquiere especial relevancia en los procesos por retención indebida en Santa Elena, este principio exige que los jueces consideren la opinión del menor según su grado de madurez, evitando que sea tratado como objeto de disputa entre adultos. Además, al garantizar el derecho a la identidad cultural y al contexto familiar comunitario, este artículo demanda que las autoridades de Santa Elena valoren las particularidades culturales propias de la provincia al resolver estos casos, asegurando que las decisiones judiciales no solo restablezcan los vínculos familiares, sino que también preserven el entorno cultural y social en el que el niño se ha desarrollado, siempre que esto favorezca su bienestar integral.

El artículo 69 del mismo cuerpo legal establece los principios fundamentales que están íntimamente relacionados con las normas de procedimiento en situaciones de retención indebida de menores, defendiendo las obligaciones de los padres y la protección que el Estado debe brindar a las familias

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.

2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.

3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.

Este artículo subraya la corresponsabilidad de ambos padres en el cuidado y el desarrollo integral de sus hijos, incluso en casos de separación o divorcio, esto es particularmente relevante en situaciones de retención indebida, la norma constitucional impone al Estado la obligación de asegurar la igualdad de derechos en la toma de decisiones familiares y ofrecer especial protección a las familias separadas.

También establece principios de igualdad en los derechos filiales que deben guiar los procedimientos judiciales en casos de retención indebida, prohibiendo cualquier discriminación basada en la filiación, esto implica que los jueces deben resolver estos conflictos sin hacer distinciones arbitrarias entre los progenitores, garantizando que ambos tengan igualdad de oportunidades para ejercer su derecho a la convivencia con sus hijos, la protección especial que la Constitución otorga a las familias disgregadas refuerza la obligación del Estado de implementar mecanismos eficaces para prevenir y resolver los casos de retención ilegal, incluyendo medidas de seguimiento que aseguren el cumplimiento de las decisiones judiciales y políticas públicas que promuevan la mediación familiar como alternativa para resolver estos conflictos de manera pacífica.

El artículo 76 de la Constitución ecuatoriana establece las garantías del debido proceso que resultan fundamentales en los procedimientos por retención indebida de hijos, al asegurar

que tanto los derechos de los padres como los del menor sean protegidos mediante un trámite justo y equilibrado.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
  - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
  - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
  - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
  - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
  - e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
  - f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
  - g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) 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.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Este artículo exige que las autoridades judiciales garanticen la igualdad de condiciones entre las partes, el derecho a la defensa técnica, la valoración adecuada de las pruebas y la motivación clara de las resoluciones, elementos esenciales en estos conflictos familiares donde las decisiones afectan directamente el desarrollo integral del niño, la norma constitucional también establece la presunción de inocencia y el principio de legalidad, lo que implica que las medidas restrictivas de la convivencia parental solo pueden aplicarse cuando existan pruebas suficientes y mediante procedimientos reglados, evitando arbitrariedades que puedan perjudicar el interés superior del menor.

Las garantías establecidas en este artículo son particularmente significativas en los casos de retención indebida, donde la urgencia de la situación no debe comprometer el derecho de las partes a ser escuchadas y a presentar sus argumentos, el artículo 76 exige que los jueces mantengan un equilibrio entre la rapidez necesaria en estos casos y el respeto a las formalidades esenciales del proceso, asegurando que las decisiones sean adecuadamente fundamentadas y susceptibles de apelación, la publicidad de los procedimientos con las excepciones necesarias para salvaguardar la privacidad del menor, junto con la prohibición de tribunales de excepción, refuerzan la transparencia y la legalidad que deben caracterizar estos procesos judiciales tan delicados donde se pone en juego no solo el derecho familiar sino también el desarrollo emocional y psicológico del menor o los menores implicados.

Ahora bien, dentro del artículo 82 consagra el derecho a la seguridad jurídica como fundamento del Estado de Derecho

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Por otro lado el artículo 82 establece el derecho a la seguridad jurídica como un pilar del Estado de derecho, este artículo define un principio fundamental que debe regir los procedimientos en situaciones de retención indebida de un hijo o hija exigiendo que las normas aplicadas sean claras, públicas y previamente establecidas

Esto garantiza a todas las partes involucradas tanto padres como al menor afectado, la certeza de que el proceso se llevará a cabo de acuerdo con criterios legales conocidos y respetados por las autoridades competentes, evitando arbitrariedades, además asegura que las decisiones judiciales relacionadas con la custodia, el régimen de visitas o la restitución del menor se tomen dentro de un marco jurídico predecible que proteja de manera especial el interés superior del niño, un principio que cobra mayor importancia en estos conflictos familiares donde se encuentra en juego no solo la convivencia parental sino también el desarrollo integral del menor.

### **2.2.2 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA) es el resultado de décadas de avances en la protección de los derechos de los menores en Ecuador, consolidando un sistema legal que prioriza su desarrollo integral, desde su creación, el CONA ha establecido que ningún niño, niña o adolescente puede ser separado de su entorno familiar de manera arbitraria, garantizando su derecho a mantener relaciones afectivas con ambos progenitores, salvo en casos de riesgo comprobado. En Santa Elena, donde las disputas por custodia y tenencia pueden derivar en retenciones indebidas, el CONA exige que los jueces de la Niñez y Adolescencia actúen con procedimientos ágiles y especializados, aplicando medidas cautelares inmediatas cuando sea necesario, además, el CONA promueve la intervención de equipos técnicos (psicólogos, trabajadores sociales) para evaluar el impacto emocional en el

menor, asegurando que toda decisión judicial priorice su bienestar sobre cualquier otro interés.

El artículo 11 consagra el interés superior del niño como principio rector que debe guiar todas las decisiones y acciones en materia de protección a la niñez y adolescencia, incluyendo los casos de retención indebida del hijo o hija.

Art. 11.- El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Este principio establece que las autoridades judiciales y administrativas deben dar prioridad al ejercicio efectivo de los derechos del menor por encima de cualquier otra consideración incluidas las culturas y etnias, en situaciones de retención indebida, este mandato obliga a los jueces a analizar no solo la legalidad del caso sino también a considerar el impacto emocional y desarrollo integral del menor, esto asegura que cualquier acción adoptada ya sea la restitución inmediata, la implementación de medidas cautelares o la intervención de equipos técnicos.

Además, el artículo establece que el interés superior del niño no puede invocarse contra una norma expresa, lo que evita su uso arbitrario para justificar acciones contrarias a derechos ya reconocidos, como la retención ilegal, asimismo, exige que se escuche la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, siempre que esté en condiciones de expresarla, este último aspecto es clave en los procedimientos por retención indebida, pues implica que, más allá de los conflictos entre adultos, el sistema judicial debe asegurar la participación del menor en el proceso, garantizando que su voz sea considerada al momento de resolver su situación familiar. De esta manera, el artículo 11 no solo define un criterio interpretativo, sino que también establece reglas de procedimiento concretas: la obligación de ponderar el equilibrio de derechos y la consulta previa al niño, elementos indispensables para una justicia que verdaderamente proteja su interés superior.

El artículo 77 establece una prohibición clara sobre el traslado y la retención ilegales de menores, siempre que estas acciones infrinjan derechos como la patria potestad, el régimen de visitas o las normativas migratorias,

Art. 77.- Protección contra el traslado y retención ilícitos de niños, niñas y adolescentes.- Se prohíbe el traslado y la retención de niños, niñas y adolescentes cuando violan el ejercicio de la patria potestad, el régimen de visitas o las normas sobre autorización para salir del país. Los niños, niñas y adolescentes que han sido trasladados o retenidos ilegalmente, tienen derecho a ser reintegrados a su medio familiar y a gozar de las visitas de sus progenitores y otros parientes de conformidad con lo previsto en este Código. El Estado tomará todas las medidas que sean necesarias para lograr el regreso y reinserción familiar del niño, niña o adolescente que se encuentre en la situación prevista en este artículo.

Este precepto es crucial para abordar legalmente la retención indebida en Santa Elena, ya que define con precisión las conductas que constituyen una violación de los derechos de los niños, lo que activa los mecanismos de protección correspondientes. Sin embargo, la efectividad de esta norma depende de que los operadores de justicia local dispongan de protocolos eficientes para verificar la ilegalidad de los actos, implementar medidas cautelares inmediatas y asegurar su cumplimiento, evitando así que los procesos se prolonguen y agraven el daño emocional del menor.

Asimismo, el artículo reconoce dos derechos fundamentales: la reintegración familiar y el mantenimiento de vínculos afectivos, esto implica que los jueces de Santa Elena deben abordar estos casos desde un enfoque restaurativo en lugar de uno meramente punitivo, la afirmación de que "el Estado tomará todas las medidas necesarias" exige una coordinación interinstitucional para garantizar no solo el retorno físico del menor, sino también su estabilidad emocional, esto requiere que las normas de procedimiento incluyan evaluaciones psicosociales, seguimiento posterior al reintegro y mecanismos para prevenir represalias, en consonancia con los principios de la CDN, aunque el texto de la norma es claro, su aplicación práctica necesita priorizar la rapidez y el interés superior del niño por encima de los formalismos procesales.

Finalmente, el artículo 94 del Código de la Niñez y Adolescencia establece un conjunto de medidas de protección que resulta especialmente relevante en situaciones de retención indebida de menores.

Art. 94.- Medidas de protección.- En los casos de infracción a las disposiciones del presente título, los jueces y autoridades administrativas competentes podrán ordenar una

o más de las siguientes medidas de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes afectados, sin perjuicio de las demás contempladas en este Código: 1. La orden de separar al niño, niña o adolescente de la actividad laboral; 2. La inserción del niño, niña o adolescente y/o su familia, en un programa de protección; y, 3. La separación temporal del medio familiar del niño, niña, adolescente o agresor, según sea el caso. Se adoptarán las providencias necesarias para que la aplicación de estas medidas no afecte los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, más allá de las restricciones inherentes a cada una de ellas; y para asegurar el sustento diario del niño, niña o adolescente, de una manera compatible con su derecho a una vida digna.

Este dispositivo legal otorga a los jueces y autoridades administrativas facultades discrecionales para implementar diversas acciones protectoras, desde la inserción en programas especializados hasta la separación temporal del entorno familiar, según las particularidades de cada caso, lo significativo de esta norma radica en su enfoque flexible y gradual, que permite adaptar la respuesta institucional a la complejidad de los conflictos familiares que subyacen a la retención indebida, especialmente en contextos como Santa Elena donde factores socioculturales pueden influir en estas situaciones. La norma, al prever múltiples alternativas de intervención, busca equilibrar la protección inmediata del menor con la preservación de sus vínculos familiares cuando esto sea posible.

El segundo párrafo del artículo presenta salvaguardias procesales esenciales que deben orientar la implementación de medidas en casos de retención indebida, establece el principio de proporcionalidad, que exige que las limitaciones a los derechos del menor sean las mínimas necesarias para garantizar su protección, este aspecto es especialmente relevante al considerar separaciones temporales del núcleo familiar, además, establece la responsabilidad del Estado de asegurar un sustento digno para el menor durante la aplicación de estas medidas, lo cual es un punto crítico que demanda la creación de mecanismos efectivos de coordinación interinstitucional-

En la práctica judicial de Santa Elena, estas disposiciones deberían materializarse en protocolos que garanticen evaluaciones periódicas de las medidas adoptadas, sistemas de seguimiento del bienestar del menor y procesos de decisión que prioricen su interés superior, la eficacia del artículo depende en gran medida de la capacidad del sistema local para llevar a cabo estas medidas de manera ágil y sensible a las particularidades de cada caso, evitando que las soluciones jurídicas causen nuevos traumas en los menores afectados por retenciones indebidas.

El artículo 120 establece un principio clave para los casos de retención indebida: la ejecución inmediata de las resoluciones sobre tenencia, esta disposición responde a la urgencia de proteger el interés superior del niño, priorizando su estabilidad emocional y desarrollo integral por encima de cualquier formalismo procesal.

Art. 120.- Ejecución inmediata. - Las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse al apremio personal y al allanamiento del domicilio en que se presume se encuentra el niño, niña o adolescente, si ello es necesario. No se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte el cumplimiento de lo resuelto.

Aquí se refleja el compromiso del legislador con la protección de los derechos del niño, niña o adolescencia frente a situaciones que puedan vulnerar su bienestar. La probabilidad de aplicar medidas como el allanamiento o el apremio personal respalda una pronta restitución del menor a su entorno familiar apropiado, la norma es clara al eliminar obstáculos jurídicos que puedan retardar el cumplimiento de lo resuelto, estableciendo que no se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte la ejecución.

El artículo 121 establece un mecanismo específico para casos de sustracción internacional de menores, situación particularmente compleja dentro del fenómeno más amplio de la retención indebida.

Art. 121.- Recuperación del hijo o hija.- Cuando un niño, niña o adolescente ha sido llevado al extranjero con violación de las disposiciones del presente Código y de las resoluciones judiciales sobre ejercicio de la patria potestad y de la tenencia, los organismos competentes del Estado arbitrarán de inmediato todas las medidas necesarias para su retorno al país. Para el mismo efecto, el Juez exhortará a los jueces competentes del estado donde se encuentre el niño, niña o adolescente.

Este artículo reconoce la gravedad particular del delito cuando se produce a nivel internacional, imponiendo una obligación inmediata a las autoridades estatales para implementar todas las medidas necesarias para el regreso del menor, se entiende que la sustracción internacional no solo infringe los derechos fundamentales del niño, sino que también afecta la soberanía jurídica del Estado en lo que respecta a la protección infantil, la norma establece dos vías de acción simultáneas: la activación de mecanismos administrativos por parte de las entidades competentes y la intervención judicial a través de exhortos internacionales, lo que indica un enfoque integral para tratar estos casos.

La normativa está estrechamente relacionada con las reglas de procedimiento aplicables a la retención indebida, especialmente en lo que concierne a la rapidez procesal y la cooperación entre instituciones a nivel nacional e internacional, al exigir que las medidas se tomen "de inmediato", el artículo establece un estándar temporal más riguroso que en situaciones de retención exclusivamente nacional, reconociendo la urgencia que presentan estos casos, el mecanismo del exhorto judicial, mencionado en la segunda parte del artículo, actúa como un instrumento procesal esencial que debe alinearse con los convenios internacionales ratificados por Ecuador en este ámbito, en la práctica, la efectividad de esta disposición depende en gran medida de la capacidad de coordinación entre la autoridad central designada para estos casos, el sistema judicial y las autoridades consulares, así como de la celeridad en los trámites de cooperación jurídica internacional.

El artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia establece un procedimiento específico para tratar los casos de retención indebida de menores, constituyéndose como una herramienta jurídica clave para asegurar la protección de los derechos del niño y el cumplimiento de las resoluciones judiciales relacionadas con la patria potestad, la tenencia o la tutela.

Art. 125.- Retención indebida del hijo o la hija.- El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución. Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.

La norma contempla dos aspectos centrales: en primer lugar, establece la obligación inmediata de restitución del menor a quien legalmente corresponda su cuidado, reconociendo así el carácter urgente que revisten estas situaciones donde se vulneran derechos fundamentales del niño; en segundo término, prevé mecanismos coercitivos para el caso de incumplimiento, demostrando la seriedad con que el ordenamiento jurídico ecuatoriano aborda esta problemática.

La relación de este artículo con las reglas de procedimiento en casos de retención indebida es directa y sustancial, pues establece un protocolo de actuación judicial claro y expedito. El precepto legal habilita al juez para decretar medidas de apremio personal y allanamiento sin

necesidad de resolución previa, lo que agiliza significativamente el proceso de recuperación del menor, esta facultad excepcional responde a la necesidad de priorizar el interés superior del niño sobre formalismos procesales, permitiendo una intervención judicial inmediata cuando se configura la retención indebida, no obstante, la efectividad de estas disposiciones depende en gran medida de la capacidad operativa del sistema judicial para ejecutar las medidas ordenadas con la celeridad que el caso requiere, así como de la coordinación interinstitucional necesaria para garantizar el cumplimiento de las resoluciones judiciales

### **2.2.3 Código Orgánico General de Procesos**

El Código orgánico general de procesos que a partir de ahora lo escribiré como COGEP es el cuerpo normativo que regula los procedimientos judiciales en el Ecuador, promulgado en el año 2015 y puesto en vigencia el 23 de mayo del 2016. su implementación marcó un cambio significativo en el sistema procesal de Ecuador, ya que reemplazó el Código de Procedimientos Civil y estableció un modelo de proceso oral con el objetivo de asegurar una justicia más rápida, eficiente y transparente, esta normativa se centra en simplificar los procedimientos y disminuir la carga procesal, promoviendo así una administración de justicia que garantice el respeto al debido proceso y la protección efectiva de los derechos humanos.

El COGEP por consiguiente establece normas fundamentales para el desarrollo de los procesos judiciales en el país. Dentro de sus disposiciones, se verifica la importancia de proteger a los grupos de atención prioritaria, sobre todo lo relacionado con la investigación en curso.

#### Capítulo III procedimiento sumario

Art. 332.- Procedencia. - Se tramitarán por el procedimiento sumario

4. El divorcio contencioso. Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho. La o el juzgador, en todos los casos, deberá señalar la pensión provisional de alimentos a favor de las hijas e hijos menores de veintiún años o con discapacidad conforme con la ley.

Lo que da a entender el artículo es que los procedimientos sumarios garantizan que los casos relacionados con niños, niñas y adolescentes se tramiten con la importancia que requieren, en situaciones donde la seguridad, el bienestar emocional y psicológico del menor puede verse gravemente afectado, por lo que la agilidad de los procesos se convierte en un factor determinante. Esto permite que las decisiones judiciales prioricen el principio del Interés superior del niño, evitando que el menor permanezca en una situación de vulnerabilidad por

largos periodos de tiempo.

Art. 333.- Procedimiento. El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas:

4. Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda. En materia de niñez y adolescencia, la audiencia única se realizará en el término mínimo de diez días y máximo de veinte días contados a partir de la citación.

5. En las controversias sobre alimentos, tenencia, visitas y patria potestad de niñas, niños y adolescentes, la o el juzgador para dictar la sentencia no podrá suspender la audiencia para emitir la decisión oral, conforme este Código.

El artículo indica que ofrece una vía rápida y eficaz para que el juez adopte decisiones inmediatas que garanticen la protección del menor. Haciendo así que la exigencia de una audiencia única evita que el conflicto se prolongue. Es así que este artículo refleja un esfuerzo por brindar una solución pronta a un conflicto que no pueda resolverse rápidamente.

Art. 336.- Oposición. Las personas citadas o cualquier otra que acredite interés jurídico en el asunto, podrán oponerse por escrito hasta antes de que se convoque a la audiencia. La oposición deberá cumplir los mismos requisitos de la contestación a la demanda. La o el juzgador inadmitirá la oposición cuando sea propuesta sin fundamento o con el propósito de retardar el procedimiento. En los demás casos, se entenderá que ha surgido una controversia que deberá sustanciarse por la vía sumaria, teniéndose la solicitud inicial como demanda y la oposición como contestación a la demanda. En tal caso, la o el juzgador concederá a las partes el término de quince días para que anuncien las pruebas, hecho lo cual se convocará a la audiencia.

Este artículo es fundamental para evitar que el proceso judicial se vea obstaculizado por oposiciones infundadas en casos relacionados con la retención indebida de niños, garantiza que el juez pueda bloquear maniobras dilatorias que puedan afectar el bienestar del menor, priorizando así la restitución inmediata al progenitor que tiene la custodia legal, de esta manera, se asegura que el menor recupere rápidamente su estabilidad emocional y afectiva, evitando que una disputa judicial se convierta en un impedimento para su bienestar.

Art. 335.- Procedimiento. Se iniciarán por solicitud que contendrá los mismos requisitos de la demanda. La o el juzgador calificará la solicitud. Si se admite la solicitud, la o el juzgador dispondrá la citación de todas las personas interesadas o de quienes puedan tener interés en el asunto. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, la o el juzgador podrá requerir la información a la o el interesado, con respecto al domicilio o residencia y otros datos necesarios de quienes deban ser citados. La o el juzgador convocará a audiencia en un término no menor a diez días ni mayor a veinte días siguientes a la citación. En dicha audiencia, escuchará a los concurrentes y se practicarán

las pruebas que sean pertinentes. A continuación, aprobará o negará lo solicitado.

El importancia de que los jueces adopten decisiones rápidas y eficaces que protejan al niño o niña, que estén involucrados en situaciones que conlleva un alto impacto emocional para el menor, siendo así que la posibilidad que el juez resuelva el caso en pocos días es fundamental para garantizar la seguridad en el entorno familiar que le brinda estabilidad y protección a los menores, así el artículo 335, se convierte en una herramienta clave para dar pronta solución a conflictos que, de prolongarse, podrían causar secuelas emocionales irreversibles en el menor afectado.

Art. 139.- Cesación del apremio personal. La orden de apremio personal cesará cuando:  
1. Se conduzca a la persona apremiada ante la o el juzgador competente para dar cumplimiento a la orden judicial. 2. Se cumpla con la obligación impuesta. 3. Transcurra el término de treinta días desde la fecha en que se emitió la providencia y no se haya hecho efectiva, dejando a salvo que la o el juzgador emita nuevamente la orden.

El apremio personal se convierte en una medida coercitiva que busca así garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales, siendo así que este mecanismo permite que, ante la negativa de uno de los progenitores no cumpla con la resolución del juez, este tendrá la facultad de aplicar esta medida para proteger los derechos del niño o niña. En Este sentido, el apremio personal se convierte en una herramienta clave que, si bien es drástica, es la necesaria para salvaguardar los derechos de los niños.

#### **2.2.4 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

La Convención sobre los Derechos del Niño es un acuerdo internacional que fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificado por Ecuador en 1990. Este tratado pionero reconoce a niños, niñas y adolescentes como titulares plenos de derechos, lo que enfatiza la necesidad de su protección integral en todos los aspectos de su vida, este instrumento internacional establece principios fundamentales que tienen directa relación con los casos de retención indebida de niños y niñas, asegurando que el bienestar y derechos prevalezcan en cualquier procedimiento judicial.

##### **Artículo 3**

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres,

tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

La prioridad es exigir que las autoridades judiciales prioricen siempre el bienestar del menor. Así cualquier decisión relacionada con la restitución del niño o niña debe contemplar que entorno le ofrece mayor seguridad, estabilidad y protección emocional. Este principio es un pilar primordial para garantizar que se adopten medidas urgentes y afectivas que permitan el regreso del menor a un entorno familiar adecuado.

#### Artículo 9

1. Los Estados Parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Parte 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.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Parte se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

La prioridad de este artículo es asegurar que el menor mantenga contacto con ambos progenitores, salvo que existen circunstancias que pongan en riesgo su integridad. Por lo tanto, cuando existe una retención indebida, se debe proceder con la restitución inmediata del niño o niña, considerando siempre su seguridad y bienestar emocional.

#### Artículo 11

1. Los Estados Parte adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados Parte promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Este artículo prevalece cuando la retención indebida se da fuera del territorio ecuatoriano. En estas situaciones, es Estado debe activar los mecanismos internacionales de cooperación para lograr la restitución inmediata del menor, protegiendo así su estabilidad y sus derechos fundamentales.

### 2.3 Marco conceptual

**Interés superior del niño:** Principio jurídico, interpretativo y de actuación, que orienta toda decisión relativa a niños, niñas y adolescentes. Supone que, ante cualquier conflicto, debe priorizarse aquello que beneficie su desarrollo integral, su estabilidad emocional y su bienestar presente y futuro.

**Apremio personal:** Medida coercitiva autorizada por el juez competente, consistente en la privación de libertad del adulto que incumple una orden judicial, especialmente en casos donde no se entrega al niño o niña a quien legalmente le corresponde.

**Sana crítica:** Criterio de valoración de la prueba que combina el conocimiento técnico del juez, su experiencia y el sentido común, sin ajustarse estrictamente a reglas formales de valoración. Permite al juzgador interpretar de forma razonada las circunstancias particulares del caso.

**Debido proceso:** Conjunto de garantías mínimas que deben cumplirse en todo proceso judicial o administrativo, tales como el derecho a ser oído, a presentar pruebas, a la defensa técnica y a una decisión motivada.

**Régimen de visitas:** Disposición judicial o convenida que establece los días, horarios y condiciones bajo las cuales el progenitor que no posee la tenencia podrá compartir tiempo con su hijo o hija.

**Medidas cautelares:** Acciones provisionales adoptadas por el juez para proteger los derechos del niño o niña durante el desarrollo del proceso.

**Retención indebida:** Acto por el cual una persona mantiene bajo tutela a un menor, sin contar con la debida resolución judicial para que le otorgue la facultad de tenerlo. y negando a entregar al menor a quien legalmente le corresponde tenerlo.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLOGICO**

#### **3.1 Diseño y Tipo de Investigación**

##### **Diseño de investigación**

Se necesita un enfoque cualitativo para comprender la complejidad y los matices que rodean la cuestión del cuidado infantil inadecuado. Este enfoque se centra en explorar las experiencias, percepciones y significados que las partes interesadas (padres, niños, abogados y jueces) atribuyen a estas cuestiones, la situación de detener injustamente a hijos e hijas es un fenómeno que no sólo tiene implicaciones jurídicas, sino que también pesa mucho en las emociones y dinámicas familiares. Para abordar este problema, utilizaremos entrevistas en profundidad y grupos focales para intentar recopilar historias de padres afectados. Entender la percepción de las reglas procesales y su efecto en la resolución de conflictos es fundamental para identificar la discrepancia entre la teoría legal y la práctica efectiva.

Este enfoque permite un análisis exhaustivo de las experiencias de los padres en situaciones donde se aplica la coerción de manera inapropiada, se pueden utilizar métodos como el análisis de contenido de testimonios y narrativas para explorar cómo se interpretan y aplican los códigos de conducta en diversos contextos, lo que incluye la identificación de factores que influyen en las decisiones de los padres al detener a sus hijos, así como las emociones y presiones sociales que enfrentan tanto padres como hijos.

A medida que se recolectan y analizan los datos, es probable que surjan temas recurrentes que evidencien patrones de comportamiento y actitudes hacia las reglas procesales, por ejemplo, la falta de comprensión de estas reglas por parte de los padres puede llevar a imponer restricciones inapropiadas a los niños, los métodos cualitativos ofrecen flexibilidad en la investigación, permitiendo adaptarse a nuevos hallazgos y profundizar en áreas que requieren mayor atención, los resultados cualitativos no solo enriquecen la comprensión del fenómeno, sino que también proporcionan orientación práctica al interpretar las observaciones y experiencias, lo que puede contribuir a modificar las regulaciones para facilitar una resolución más justa y equitativa en casos de coerción inapropiada. Esto puede incluir capacitar a los abogados en empatía y comunicación efectiva con los padres, un enfoque cualitativo proporciona una herramienta valiosa para examinar el complejo fenómeno del abuso infantil, centrándose en las experiencias y conocimientos de los involucrados para ir más allá de la comprensión del problema. profundizar, pero también

contribuir a perfeccionar los códigos de conducta en este ámbito, promoviendo un enfoque más humano y eficaz en la resolución de los conflictos familiares

### **Tipo de investigación**

#### **Investigación exploratoria**

Este estudio se clasifica como un estudio exploratorio porque su propósito principal es investigar un fenómeno que rara vez se estudia o comprende, en este caso una de las razones es explorar nuevos aspectos y el propósito de la investigación es explorar estos nuevos aspectos, por otro lado, la flexibilidad metodológica, ya que el uso de entrevistas en profundidad y grupos focales permite una recopilación de datos más abierta y adaptable, característica de los estudios de investigación. La identificación de brechas se centró en descubrir brechas entre la teoría jurídica y la práctica real, que pueden revelar áreas en las reglas que necesitan atención y mejora, lo cual es importante para el estudio de investigación es muy importante. Finalmente, está la generación de hipótesis, y los hallazgos pueden servir como base para futuras investigaciones más específicas que ayuden a formular hipótesis sobre el fenómeno de la detención inapropiada.

Este método de investigación fue necesario para obtener una comprensión más completa y detallada de este tema, que pueda conducir a recomendaciones prácticas y a la mejora de las normas procesales relativas a la sujeción ilegal de niños.

#### **3.2 Recolección de la información**

El método de investigación utilizado en este estudio fue el cualitativo y se basó en las siguientes estrategias: entrevistas en profundidad: Se realizaron entrevistas privadas con padres, abogados y jueces para conocer sus experiencias y su percepción sobre la detención ilegal de niños en un centro, este método lo permite para obtener información detallada y personal sobre las experiencias de los participantes.

Grupo de enfoque: Se llevaron a cabo reuniones de grupos de enfoque con los padres afectados para discutir sus experiencias y opiniones con respecto a las reglas procesales, esto fomentó el diálogo abierto e identificará temas comunes y divergentes.

Análisis de contenido: El análisis de contenido se utilizó para examinar la evidencia y el historial recopilados, identificando patrones y factores que influyen en el mantenimiento deficiente. Estas técnicas permitieron construir una base científica sólida para explorar el fenómeno de la retención indebida de niños en los procesos judiciales de la Provincia de Santa Elena, de hecho, la Convención sobre los Derechos del Niño en el Art 3, establece que: “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, los

tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos deben considerar como una prioridad el interés superior del niño” (UNICEF, 1989).

### **Población**

En esta investigación, se utilizaron métodos cualitativos como entrevistas en profundidad, grupos focales y análisis de contenido para recopilar y analizar la información necesaria.

Por lo tanto, este principio subraya la importancia que es proteger los derechos de los menores, algo fundamental en los casos que analizaremos, en este trabajo de investigación, para identificar la población objetivo, se tomó en cuenta el área demográfica específica de Santa Elena, orientada a profesionales del Derecho, tales como Jueces de la Unidad Judicial Especializada Primera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; abogados en libre ejercicio en la Provincia de Santa Elena; y personal especializado en la protección de menores, incluyendo el Teniente de la Dirección Nacional de la Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN) y la Consultora del Consultorio Jurídico de la Universidad Estatal Península de Santa Elena (UPSE), también, se incluyeron los marcos normativos clave que rigen en la protección de los derechos de los niños, como el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA), la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución de la República del Ecuador.

La selección de esta población permite que los hallazgos se centren en aquellos directamente involucrados en los procesos judiciales que afectan los derechos de los niños.

**TABLA #4**  
**POBLACIÓN**

<b>DETALLE</b>	<b># POBLACIÓN (N)</b>
Jueces de Familia en Santa Elena	5
Directora del Consultorio jurídico Upse	1
Abogados registrados en el PSA	1210
Teniente nacional de la DINAPEN	1
Convención sobre los derechos del niño	1
Código Organizo de la niñez y Adolescencia	1
Constitución de la república del Ecuador	1
<b>TOTAL</b>	<b>1214</b>

**Fuente:** Consejo de la judicatura (2024)

**Elaborado por:** Jordy Vera, Romina Villegas

## Muestra

La muestra presentada en esta tabla actuó como una referencia clave al aplicar la fórmula correspondiente a la población descrita en la tabla anterior, esta relación permite observar cómo los datos de la muestra reflejan las características y tendencias de la población total, facilitando un análisis más profundo y fundamentado, al utilizar la fórmula, se busca garantizar que los resultados obtenidos sean representativos y útiles para la toma de decisiones, asegurando así la validez del estudio.

**TABLA #5**  
**MUESTRA**

<b>DETALLE</b>	<b># MUESTRA (n)</b>
Jueces de Familia en Santa Elena	1
Directora del consultorio jurídico Upse	1
Abogados registrados en el P.S.A	4
<b>TOTAL</b>	<b>6</b>

**Elaborado por:** Jordy Vera, Romina Villegas

Métodos, técnicas e instrumentos

### Método Analítico

El método analítico es una herramienta clave en la investigación jurídica, ya que permite descomponer un fenómeno complejo en sus elementos más simples para entender sus características, funcionamiento y causas. Este método se basa en "dividir o separar el objeto en los aspectos o cualidades que lo componen, con el fin de analizar cada uno por separado" (Villabella Armengol, 2015, p. 938). En esta investigación sobre la retención indebida de niños o niñas en la provincia de Santa Elena, el método analítico ayudó facilitando un análisis detallado de las normas, doctrinas y prácticas judiciales de la provincia de Santa Elena, y su alineación con los tratados internacionales que protegen a los niños.

La técnica de fichaje resulta adecuada para la investigación, ya que ayuda a organizar sistemáticamente la información obtenida de diversas fuentes, como la jurisprudencia y artículos académicos, permitiendo un análisis estructurado y completo, utilizando las fichas de resumen y citas textuales o parafraseo, se recopilaron los conceptos claves y los fragmentos relevantes de los textos que se analizaron, lo cual contribuyó a una base sólida para el análisis del marco legal vigente

### **Método Exegético**

Este método fue utilizado para interpretar y analizar textos legales, buscando así comprender la intención del legislador y evaluar la aplicación normativa. Este enfoque permitió al investigador "interpretar los textos legales considerando no solo su literalidad, sino también su contexto histórico y teleológico" (Villabella Armengol, 2015, p. 944). En el análisis de la retención indebida de menores, usando este método fue fundamental para evaluar el código orgánico de la niñez y adolescencia, y así otros instrumentos internacionales como la convención de la Haya.

La técnica de fichaje normativo facilitará el registro de las disposiciones pertinentes mediante la creación de fichas normativas, en las cuales se documentarán los artículos específicos junto con sus respectivas interpretaciones, esto permitirá una sistematización más eficiente de las leyes y facilitará el análisis de su aplicación en casos prácticos, ayudando a identificar inconsistencias y áreas de mejora que impactan la adecuada protección de los derechos de los menores, de este modo se logrará una comprensión más profunda del marco normativo desde una perspectiva tanto teórica como práctica.

### **Método Cualitativo**

El método cualitativo se centra en explorar fenómenos desde la perspectiva de los sujetos involucrados, buscando una comprensión profunda de sus experiencias y percepciones. En esta investigación, este método se caracterizó por su enfoque interpretativo, según Carlos Villabella (2015), "recogiendo datos subjetivos, ricos en matices psicológicos, incertidumbres, dilemas éticos o conflictos morales, imposibles de cuantificar y estandarizar" (Villabella Armengol, 2015). Se utilizaron entrevistas en profundidad y grupos focales para captar las experiencias de jueces, abogados y padres involucrados en casos de retención indebida.

La guía de entrevista permitió estructurar las preguntas y asegurar que se aborden los temas esenciales, mientras que la guía de discusión para grupos focales facilitó el diálogo entre los participantes, proporcionando información valiosa sobre sus percepciones y opiniones, además, se utilizó una matriz de modificación para organizar y analizar los datos recopilados, permitiendo identificar patrones y tendencias., este enfoque cualitativo permitió obtener una visión integral del fenómeno desde el contexto judicial y socio-familiar

### **Método Análisis de Contenido**

El análisis de contenido permitió examinar actos de comunicación oral o escrita de manera objetiva y sistemática. En esta investigación, se empleó para estudiar documentos legales como sentencias, expedientes judiciales y normativas nacionales e internacionales relevantes a la retención indebida de menores. Este método facilitará identificar tendencias, evaluar claridad normativa y analizar los mensajes subyacentes que guían la práctica jurídica (Villabella Armengol, 2015).

Para su implementación se emplearán técnicas como la organización de contenido y la creación de categorías temáticas específicas, estas herramientas facilitarán el análisis de los textos legales, permitiendo identificar elementos clave, así como regularidades, inconsistencias y áreas potenciales de mejora que afectan la protección efectiva de los menores involucrados.

### **Entrevista**

Dentro del presente proceso investigativo se empleó la técnica de la entrevista, la cual consistió en un diálogo estructurado mediante preguntas previamente formuladas por el investigador, dirigidas a jueces y abogados especializados en derecho de familia, así como a una directora de consultorio jurídico, quienes aportaron sus respuestas desde la experiencia y el conocimiento práctico en torno a la problemática de la retención indebida de hijos o hijas. Tal como señalan Villarreal-Puga, (2022) “la entrevista genera la posibilidad expresiva de los sujetos, les permite expresar a otros su situación desde su propia perspectiva y en sus propias palabras” (pp. 54). En ese sentido, esta técnica permitió captar la percepción de los operadores jurídicos respecto al fenómeno estudiado, facilitando la interpretación crítica de los datos recogidos.

La entrevista fue aplicada bajo la modalidad semiestructurada, con base en preguntas abiertas que giraron en torno a la aplicación del procedimiento legal frente a casos de retención indebida, las dificultades operativas para la restitución del menor, el uso del apremio personal, y la valoración del interés superior del niño como eje del proceso. Esta información fue obtenida directamente de jueces en funciones de Santa Elena y Guayaquil, cuatro abogados en libre ejercicio con experiencia en materia de familia, y la abogada Lorena Villamar, directora del Consultorio Jurídico de la Universidad Estatal Península de Santa Elena (UPSE).

### **Guía de entrevista**

Para la aplicación adecuada de esta técnica fue necesario contar con un instrumento específico: la guía de entrevista. En palabras de Lázaro Gutiérrez (2021), “la guía de entrevista es el listado de preguntas que se prepara el investigador para interrogar al entrevistado” (pp. 69). En este trabajo, dicha guía fue diseñada con base en los objetivos de la investigación, enfocándose en aspectos procesales, jurídicos y operativos del tratamiento judicial de los casos de retención indebida de menores en la provincia de Santa Elena.

Este instrumento ayudó a que la entrevista no se desvíe a temas que sean ajenos al objeto de estudio y así garantiza la coherencia con los parámetros de los análisis y datos obtenidos.

Esta técnica fue aplicada considerando a la población definida en la muestra, mediante entrevistas de manera presencial y virtual, se utilizó también como herramienta de apoyo el dispositivo móvil para la debida grabación fonográfica para luego realizar la transcripción y análisis del contenido, lo que permite una revisión ordenada y objetiva de las respuestas obtenidas. Adema, se usó la plataforma Zoom para poder realizar las entrevistas a una de las juezas, debido a que por razones de carga laboral que tenía la jueza, así como la ubicación donde labora la jueza es lejana, no fue posible realizar de manera presencial la entrevista. Por lo que estas entrevistas fueron organizadas conforme a un cronograma de trabajo anteriormente establecido para realizarlas de acorde a la disponibilidad del tiempo de los entrevistados.

La técnica fue aplicada considerando la población definida en la muestra investigativa, mediante entrevistas presenciales y virtuales. Se utilizó como herramienta de apoyo un dispositivo móvil para la grabación fonográfica y posterior transcripción y análisis del contenido, lo cual permitió una revisión ordenada y objetiva de las respuestas. Además, se empleó la plataforma Zoom para entrevistar a una de las juezas, dado que por razones de carga laboral no fue posible realizar la entrevista de manera presencial.

Las entrevistas fueron organizadas conforme a un cronograma de trabajo previamente establecido, y debido a la disponibilidad de tiempo de los entrevistados, la aplicación se dividió entre distintos días y espacios, respetando siempre el consentimiento y la disponibilidad de cada uno de los participantes. En total, se logró entrevistar a siete profesionales del derecho: dos jueces especializados en niñez y adolescencia, cuatro abogados con experiencia en la materia, y la directora del consultorio jurídico de la UPSE, cuya visión institucional aportó elementos valiosos sobre la práctica profesional en la atención de estos casos.

Gracias a esta técnica fue posible recolectar información sustantiva desde la práctica judicial,

académica y profesional, la cual nutrió el análisis doctrinal y legal previamente elaborado, aportando una visión integral y aplicada sobre las debilidades, desafíos y necesidades del sistema de justicia frente a la retención indebida de niños y niñas en la provincia de Santa Elena.

**TABLA #6**

**MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS**

<b>MÉTODO</b>	<b>TÉCNICA</b>	<b>INSTRUMENTO</b>
EXEGÉTICO	Fichaje Normativo	Ficha normativa
ANALÍTICO	Cita	Citas textuales – citas para fraseadas
Cualitativo	Entrevista	Guía de entrevista
Análisis de contenido	Análisis Documental	Categorías Temáticas Fichas de contenido

**Elaborado por:** Jordy Vera, Romina Villegas

**3.3 Tratamiento de la información**

Una vez que se realizaron las entrevistas a jueces, abogados y a la directora del Consultorio Jurídico, el primer paso fue transcribir cada una de sus respuestas de forma completa, tratando siempre de mantener intacto el sentido y las palabras que utilizaron. Esto fue clave para respetar sus ideas y no alterar lo que realmente querían expresar.

Luego de tener todos los testimonios escritos, se procedió a leerlos detenidamente para extraer lo más importante de cada pregunta. Se resumieron las ideas principales con el fin de tener una visión más clara de los temas que se repetían y de los puntos más relevantes. Esta síntesis permitió ir organizando la información en torno a los temas centrales del estudio, como la aplicación del apremio personal, las demoras en los procesos judiciales o el rol del interés superior del niño.

Después de identificar estos puntos clave, se compararon con la teoría que ya se había investigado en los capítulos anteriores. Así, fue posible ver qué coincidencias o diferencias existían entre lo que dicen las normas y lo que pasa realmente en los juzgados o en el ejercicio profesional. Esto ayudó a entender mejor cómo se vive en la práctica el problema de la retención indebida de menores.

Finalmente, este cruce entre lo que dicen las normas y lo que contaron los entrevistados sirvió para reforzar las conclusiones del trabajo. Gracias a este proceso fue posible ver con más claridad cuáles son los problemas que afectan la resolución rápida de estos casos, qué tan efectiva es la normativa actual y qué cosas podrían mejorarse desde el punto de vista legal y judicial.

### 3.4 Operalización de Variables

**TABLA #7**

**OPERALIZACIÓN DE LAS VARIABLES**

Título	Variable	Concepto	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Técnica
<b>REGLAS DE PROCEDIMIENTO EN LA RETENCIÓN INDEBIDA DEL HIJO O HIJA, PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2024</b>	<b>Variable dependiente:</b> Retención indebida del hijo o hija	La retención indebida se refiere a la detención ilegal de una persona, niña, niño, adolescente, sin motivo legítimo y en contra de su voluntad. Esto implica la negación de devolver o entregar algo que se recibió bajo una obligación específica.	Retención indebida	Marco Normativo aplicable  Factores jurídicos y procesales	Debido proceso para la recuperación indebida  ¿Considera usted que las reglas de procedimiento actuales garantizan una respuesta oportuna frente a casos de retención indebida? ¿Por qué?  ¿Cuáles son los factores jurídicos y procesales que inciden en la demora de la recuperación del niño o niña en casos de retención indebida en la provincia de Santa Elena?  Elementos constitutivos del procedimiento de retención indebida  Sujetos procesales	Ficha normativa Entrevistas dirigidas a jueces de familia, directora del consultorio jurídico UPSE, abogados en libre ejercicio y tenientes políticos Entrevistas dirigidas a jueces de familia, directora del consultorio jurídico UPSE, abogados en libre ejercicio y tenientes políticos  Citas textuales – citas para

						fraseadas Ficha normativa
			Desarrollo integral del niño	Medidas de protección para niños, niñas y adolescentes	Consecuencias psicológicas en el desarrollo emocional de los niños, niñas y adolescentes	Citas textuales – citas para fraseadas Ficha normativa
			Derechos de los niños, niñas y adolescentes	Derechos de protección, supervivencia y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes en situación de retención indebida	Derecho a la reunificación familiar	Citas textuales – citas para fraseadas
		Derecho a ser escuchado			Ficha normativa	
		Derecho a tener una familia			Fichas académicas	
	<b>Variable independiente:</b> Reglas de procedimiento	Son disposiciones jurídicas o normativas que establecen la forma en que se deben llevarse a cabo los	Principios del Derecho de Familia	Principios procesales del derecho de Familia	Principios de Protección Principio del Interés superior del niño Principio de celeridad Principio de seguridad jurídica Principio de Oficiosidad	Fichas normativas

		pasos o trámites necesarios para realizar un determinado acto jurídico	Procedimientos específicos para la retención indebida	Medidas cautelares Apremio Personal Patria potestad Régimen de visitas y tenencia	¿Cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar en situaciones de retención indebida de un hijo o hija?  ¿Cuándo procede el apremio personal y cómo se ejecuta?  ¿Cómo se relaciona el proceso de retención indebida con el principio del interés superior del niño?	Citas textuales – citas para fraseadas  Entrevistas dirigidas a Jueces de Familia en Santa Elena, Directora del Consultorio jurídico UPSE, Abogados en libre ejercicio y tenientes de policías
				Criterios jurisprudenciales sobre retención indebida, tenencia	¿Qué criterios de sana crítica aplican los jueces para estos casos?	Entrevistas dirigidas a Jueces de Familia en Santa Elena

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

#### **4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados**

##### **4.1.1 Análisis de entrevista dirigida a Jueces expertos en derecho de familia**

###### **Entrevista al Abg. Alejandro Gabriel Nivelá Nivelá, Mgt.**

Profesión: Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador y **Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.**

Fecha de entrevista: miércoles 21 de mayo de 2025

Lugar: sala de audiencias N° 1 de la unidad judicial Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

#### **1.- ¿ Considera usted que las reglas de procedimientos actuales garantizan una respuesta oportuna frente a estos casos de retención indebida? ¿Por qué?**

Si porque las reglas de la retención indebida están claramente determinadas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo 125, donde establece el procedimiento y cuándo se debe aplicar o no el apremio personal en contra de la persona que está reteniendo indebidamente al menor de edad.

#### **2.- ¿ Cuales son los factores jurídicos y procesales que inciden en la demora de la recuperación del niño o niña en casos de retención indebida en la provincia de Santa Elena?**

Los factores que inciden en la recuperación indebida de un menor, seguramente es la falta de conocimiento de las defensas técnicas porque las reglas son claras, prácticamente se demoran uno, por las defensas técnicas que hacen incidentes que, pueden poner medidas de protección en las juntas cantonales, la citación, son los que más demoran en una recuperación indebida y la corte constitucional define claramente cuándo es retenido un menor indebidamente, es decir, mientras un padre no haya sido privado de la patria potestad o no esté claramente establecido un régimen de visitas, cómo un padre puede retener indebidamente a un niño, eso es lo que dice prácticamente la sentencia de la Corte Constitucional es decir, si A y B tienen un hijo, no se estableció un régimen de visitas, no se

ha establecido quien tiene la tenencia jurisdiccionalmente por un medio de centro de mediación, los dos tendrían la tenencia, o sea ambos representarían al niño o solamente que existan una medida de protección ante la junta cantonal o sea puede ser administrativa o jurisdiccionales para que la otra persona este a cargo o custodia del niño.

### **3.- ¿Cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar en situaciones de retención indebida de un hijo o hija?**

El apremio personal de la persona o quien impidiera la recuperación del menor, o sea se puede ordenar el apremio personal, hasta la devolución del menor.

### **4.- ¿Cuándo procede el apremio personal y cómo se ejecuta?**

Es decir si una de las partes justifica y tengo un régimen de visitas y el régimen de visitas se esta incumpliendo por A o por B y no quiere devolver al niño, si procedería pero mediante un procedimiento de recuperación, aplica un apremio personal, o de la persona que no lo tiene a su cargo pero no es de decirlo, es de probarlo, y que lo pueden probar cada una de las partes, por ejemplo, el divorcio establece 3 elementos los cuales son alimentos, tenencia y régimen de visitas, entonces ya queda determinado en el divorcio en una parte el régimen de visitas, entonces si una de las partes está incumpliendo, procede el apremio es decir A y B tienen un hijo, se divorcian y tienen un régimen de visitas, B tiene un régimen de visitas de los fines de semana, llega domingo y no lo devuelve, se lo queda de largo, está incumpliendo el régimen de visitas, entonces el abogado de A presenta una demanda de pretensión y justifica que B no quiere devolver al menor, el Juez lo culmina para requerirlo en mora y decirle sabes que entregalo, la primera es devuelvelo, la segunda si tiene la oportunidad de defenderse y demuestra el porqué lo esta reteniendo, esta el niño conmigo porque tengo unas medidas de protección, por el maltrato de la madre, ahí entra una administrativa, porqué está justificando el porque no lo ha devuelto, entrando en una litis.

### **5.- ¿Usted cree que las reglas del proceso de retención indebida vulneran al principio de interés superior del niño?**

No, porque es un procedimiento

#### **Análisis**

El entrevistado define que las reglas de procedimiento actuales son claras y suficientes para responder a casos de retención indebida, basándose en el Código de la Niñez y Adolescencia,

sin embargo, reconoce que en la practica hay demoras, principalmente por estrategias dilatorias en las defensas tecnicas, como incidentes y medidas de proteccion administrativas que entorpecen el proceso Judicial.

Uno de los mayores problemas es la falta de regimenes de visita definidos, si no hay una sentencia de divorcio, acuerdo de mediacion o una privacion de patria potestad, la retencion no siempre se considera "indebida", lo que genera conflictos prolongados, ahora bien, la Corte Constitucional declara que, sin una orden judicial previa, ambos padres tienen derechos similares sobre el menor, lo que dificulta la recuperacion inmediata.

El apremio personales la medida mas fuerte para garantizar la devolucion del niño, pero solo procede cuando hay pruebas contundentes de incumplimiento, por ejemplo, un regimen de visitas establecido en una sentencia, si la parte retenedora justifica su accion, alegando maltrato y presentando medidas de proteccion, el caso se complica y se judicializa.

En conclusion, aunque existe un marco legal, su implementacion es lenta y esta marcada por la burocracia, las demoras se deben a mas problemas procesales, como el uso de tacticas dilatorias, la ausencia de acuerdos previos y la lentitud en los tramites judiciales que a la falta de normativas, para mejorar esta situacion es fundamental acelerar los procedimientos y fomentar la mediacion en etapas tempranas para prevenir el abuso de recursos por paryed de las defensas que prolongan los casos.

## **Entrevista a la Abg. Erika Fernanda Medina Aguilera, Mgt.**

Profesión: Abogada de los Tribunales y juzgados de la República del Ecuador y Jueza de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Fecha de entrevista: lunes 12 de mayo de 2025

Recurso: vía zoom

### **1.- ¿En qué circunstancias se puede ordenar el apremio personal y cuál es el procedimiento para su ejecución?**

Se puede ordenar en casos de recuperación, en casos de retención indebida, cuando el padre, la madre o la persona que se le haya ordenado el cuidado, retenga indebidamente a un niño, niña o adolescente el juez podrá ordenar el apremio personal, lo menciona el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, es decir tanto en la tenencia o en visitas, en circunstancias particulares, el juez dispone que el niño A debe estar con su padre y regula visitas a la madre, los sabados de 10:00 de la mañana a 17:00 de la tarde, un ejemplo si la madre no entrega al niño podrá ser susceptible de, o si alguien no entrega al niño para que este con el padre, tambien puede ser susceptible, ahora si el padre no entrega al niño en este ejemplo, los dias sabados de 10:00 de la mañana a 17:00 de la tarde como está ordenado por el juez tambien podria ser susceptible, en todos los casos en los que se retenga indebidamente al niño seria procedente. Ahora el procedimiento para su ejecución, es el procedimiento sumario, establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para los efectos como causa principal, sin embargo existe una sentencia tanto de la Corte Nacional como de la Corte Constitucional en la cual señala que para estos efectos deben cumplirse el debido proceso y debe ser emitida por el juez que ordenaré con que persona debe tener a el niño, en ese sentido, evidentemente se cubre traslado, siempre y cuando exista el principio de contradicción, citar o notificar a la persona interesada para que se pronuncie, y sin embargo, al ser una medida de protección, el juez a criterio personal, como hacen en la sana crítica y la mayoría de partes, podrá requerir judicialmente o en su defecto tambien ordenar la recuperación, inclusive el apremio personal, pero el procedimiento establecido para hacer este tipo de procesos es sumario, porque así lo expone el Código mencionado.

### **2.- ¿De qué manera impacta el régimen de visitas en los casos de retención indebida?**

El régimen de visita es el derecho que tienen los niños y sus padres a mantener tiempo entre sí, cuando este no se respeta o no hay un canal de comunicación existente, y una sana relación pues evidentemente va a repercutir y va a culminar con una retención, con un proceso de recuperación, es decir, se va a demostrar al juez, y sabe que resulta que no se ha cumplido,

si las visitas eran hasta las 17:00 de la tarde y sucede que no se lo devolvió, entonces la devolución, complica el procedimiento, pero a su vez ayuda para limitar el abuso de cualquiera de los progenitores que no quiera cumplir lo que se ha ordenado por la autoridad competente.

### **3.- ¿Cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar en situaciones de retención indebida de un hijo o hija?**

La primera que se emite de hecho es el requerimiento judicial y adicional a aquello se dispone la intervención de los equipos de apoyo para este efecto, que puede ser tanto como DINAPEN o policía especializada en niñez y adolescencia y obviamente los equipos técnicos de las unidades judiciales, como puede ser la psicóloga, trabajadora social y los médicos, sin perjuicio de las otras medidas establecidas en el artículo 79 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

### **4.- ¿Qué criterios de sana crítica utilizan los jueces al evaluar los casos de retención indebida?**

La sana crítica, es un elemento un poco subjetivo que tiene el juzgado con base en su conocimiento y experticia, y tiene personalidad de valorar un caso de manera ojetiva de acuerdo a las realidades particulares del mismo, sin embargo, estos casos de forma crítica como tal no son tan subjetivos, puesto que la sentencia número 237-17-EP emitida por la Corte Constitucional, da los parámetros para analizar en este tipo de situaciones, basicamente, el juez lo ve y revisa es con qué persona está viviendo el niño, el tiempo desde que se ha producido la presunta retención, porque si hay una retención y es indebida, en muchas ocasiones no se comunican los antecedentes, es decir, generalmente vienen los progenitores a los dos años y exponen, que su hijo ha sido retenido luego de haber transcurrido casi dos años. Entonces, valoramos si en el paso de esos dos años, como por ejemplo, la edad de los niños, el lugar donde están estudiando, el momento académico de los niños, el estado de salud, todos estos factores el juez va a tomar en consideración para pronunciarse de acuerdo a cada caso, considerando un factor importante como menores en periodo de lactancia materna.

### **5.- ¿Cómo se relaciona el proceso de retención indebida con el principio del interés superior del niño?**

El principio del interés superior del niño es una regla que se aplica absolutamente en todos los procedimientos en la materia que buscan verificar el mejor interés de este, el juez debe verificar y tutelar por sobre todas las cosas se cumpla lo que le convenga al niño, entonces, en el proceso de retención indebida, el juez puede ordenar primero, que si ya se dictó una sentencia donde se ordenó que uno de los progenitores esté con el niño, se entiende que se analizó el principio del interés superior del niño y es porque de ese modo va a convenir, y a su vez puede ponerse a conocimiento de la autoridad un cambio, un hecho que es nuevo y el juez va a observar por encima de cualquier situación para que se verifique que lo sucedido a futuro sea lo que mas le convenga al niño.

#### **6.- ¿Con que frecuencia se presentan casos de retención indebida en el ámbito judicial?**

Una frecuencia mediana, hay ocasiones y etapas en las que esto aumenta y hay ocasiones en las que disminuye, pero sí hay una frecuencia mediana ya que muchas veces lo presentan de manera independiente y en otras ocasiones dentro de los procesos de visitas o de tenencia, pero se presenta de manera frecuente.

#### **7.- ¿Cuáles son las repercusiones que tiene los procesos de retención indebida en las partes involucradas?**

A cada persona le va a afectar o le va a repercutir de una manera distinta, el tema es que en efecto las principales consecuencias jurídicas es el marco de responsabilidad, de cuidado y desarrollo de cada niño. Cuando se ordena que un padre lo tenga o una persona lo tenga y en consecuencia para a ser legitimado adoptivo, para representar a ese niño en cualquier institución, y sobre todo en lo judicial evidentemente es lo que mas le va a afectar a fin de que las partes tiendan a tomar como un elemento fuerte dentro de su discusión, sobre quien deba estar con el niño. En el tema de las cuestiones del derecho de alimentos, esos son los principales factores que las personas analizan en ese sentido, muchas veces tambien el tema del cuidado y protección, puesto que un padre, hombre entienda, un varon tiene al niño por cualquier motivo, el motivo de la contienda es, que en muchas ocasiones es la abuela del menor quien lo cuida. Las madres que tambien trabajan no dejan a sus hijos, y tampoco lo pueden encargar, situaciones que se dan por cuestiones de género. Esta cuestión de falta de análisis que tiende a generarse y que tambien puede repercutir, toman como bandera de lucha el tema de la conducta del niño, es decir, si el niño está sacando buenas notas, si el niño tiene buena conducta, reacciona de tal modo que pueda inculpar al otro progenitor producto de

ello, entonces, hay un sinnúmero de repercusiones de toda índole que como se puede observar se va a dar tanto desde lo jurídico como desde la parte humana, sin dejar de observar la parte familiar, por parte de los progenitores en la crianza.

### **Análisis**

La entrevista aborda en profundidad los aspectos legales y procedimentales relacionados con la retención indebida de menores, enfatizando la necesidad de medidas personales como un elemento fundamental para asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, se evidencia que este procedimiento, regulado por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se aplica cuando un padre o cuidador no respeta las órdenes de custodia o visitas, aunque se sigue un proceso sumario, es esencial garantizar el debido proceso, lo que incluye la notificación y el derecho a la defensa, sin embargo, se observa que la implementación práctica de estas medidas enfrenta diversos desafíos, los cuales dependen de la interpretación judicial y de la cooperación de las autoridades policiales.

En estos casos el régimen de visitas juega un papel importante, ya que su incumplimiento frecuentemente deriva en retenciones indebidas, lo que obliga a intervenciones judiciales para restablecer el orden legal, a pesar de que este marco busca proteger los derechos del menor y evitar abusos, en la práctica puede generar conflictos prolongados que afectan tanto a los padres como al niño.

Las medidas cautelares aborden requerimientos judiciales, la participación de equipos multidisciplinarios como la DINAPEN, profesionales de psicología, trabajo social y, en situaciones graves, acciones coercitivas, sin embargo, su implementación depende del criterio del juez, quien debe considerar aspectos como el tiempo de retención, la situación del menor en términos de educación, salud, entorno familiar y edad, siempre bajo el principio rector del interés superior del niño, el cual prevalece sobre cualquier otro aspecto legal o personal.

La ocurrencia de estos casos es regular, con incrementos en períodos específicos, vinculados a conflictos familiares recurrentes. Sus consecuencias van más allá del ámbito jurídico, afectando emocional y socialmente a los involucrados, en especial al menor, cuya estabilidad resulta perjudicada, asimismo, se evidencia que las disputas legales frecuentemente se entrelazan con problemáticas de género, roles parentales y estereotipos sociales, dificultando una resolución imparcial.

En conclusión, si bien el sistema legal dispone de mecanismos para enfrentar la retención indebida, su eficacia está sujeta a la celeridad judicial, la articulación entre instituciones y la capacidad de los operadores de justicia para anteponer el bienestar del niño a los conflictos entre adultos, pese a ello, subsisten obstáculos en la aplicación práctica de las medidas, lo que demuestra la urgencia de reformas procesales y una mayor formación profesional para evitar que los trámites judiciales afecten negativamente a los menores.

#### **4.1.2 Análisis de entrevista dirigida a la directora del Consultorio Jurídico de la Universidad Estatal Península de Santa Elena UPSE**

##### **Entrevista a la Abg. Lidia Lorena Villamar Morán**

profesión: Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador y Directora del Consultorio Jurídico UPSE.

Fecha de entrevista: 21 de mayo de 2025

Lugar: Consultorio Jurídico de la UPSE.

##### **1.- ¿Considera usted que las reglas de procedimiento actuales garantizan una respuesta oportuna frente a casos de retención indebida? ¿Por qué?**

En base a mi experiencia profesional, puedo decir que en el tema de recuperación de menor pese a ser un proceso de carácter emergente no se da una respuesta oportuna ya que después de la resolución de la corte constitucional Sentencia No. 200-12-JH/21.

##### **2.- ¿Cuáles son los factores jurídicos y procesales que inciden en la demora de la recuperación del niño o niña en casos de retención indebida en la provincia de Santa Elena?**

En los factores jurídicos, no hay una norma clara que determine un procedimiento con términos que puedan cumplir el procedimiento que se aplica. Es el sumario que no debería ser por tratarse de un caso emergente, y hay jueces que no lo entienden.

##### **3.- ¿Cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar en situaciones de retención indebida de un hijo o hija?**

De manera inmediata orden de detención de la persona que retenga al menor y no esperar que se vaya del país o se refugie en otro lado, la detención debe ser inmediata.

##### **4.- ¿Cuándo procede el apremio personal y cómo se ejecuta?**

Normalmente y en mi experiencia la orden de apremio la disponen después de la audiencia si se prueba que el menor esta retenido indebidamente, hasta eso el la persona ya se ha ido de la ciudad con el menor y en muchas ocasiones fuera del país, lo que resulta inejecutable.

##### **5.- ¿Cómo se relaciona el proceso de retención indebida con el principio del interés superior del niño?**

A mi criterio por todo el proceso que conlleva la recuperación del menor no se puede decir

que se garantice el interés superior del niño, debido a que es un criterio muy personal.

### **Análisis**

Las respuestas evidencian serias deficiencias en el sistema judicial de la provincia de Santa Elena, para garantizar una respuesta oportuna en casos de retención indebida de menores, pese a su carácter emergente, la sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional evidencia esta deficiencia, ya que los plazos del procedimiento sumario aplicado es inadecuado para la urgencia que demandan estos casos, la falta de una normativa clara y específica que establezca términos perentorios agrava la situación, sumada a la interpretación discrecional de algunos jueces que no priorizan la naturaleza excepcional del proceso. Entre los factores jurídicos y procesales que inciden en las demoras destacan la ausencia de un protocolo unificado, la aplicación del procedimiento sumario que no responde a la emergencia del caso, y la dilación en la ejecución de medidas cautelares, estos obstáculos permiten que el retenedor traslade al menor fuera de la jurisdicción, incluso del país, antes de que se dicten resoluciones efectivas.

El apremio personal suele decretarse tardíamente, después de la audiencia, cuando el retenedor ya ha enviado la acción judicial, esto refleja una falta de coordinación entre las instancias competentes ya sean judiciales y policiales, y ya la carencia de mecanismos de localización rápida. Ahora bien, respecto al principio del interés superior del niño, el sistema actual vulnera este principio al prolongar su separación del progenitor y custodio al exponerlo a situaciones de inestabilidad, la demora procesal contradice los principios de protección integral y prioridad absoluta consagrados en instrumentos internacionales y la Constitución.

#### **4.1.3 Análisis de entrevista dirigido a abogados especializados en familia**

##### **Entrevista a: Ab. Bryan Naranjo Salinas.**

Profesión: Abogado experto en Derecho de Familia

Fecha de entrevista: miércoles 21 de mayo de 2025

Lugar: Consultorio Jurídico

##### **1. ¿Considera usted que las reglas de procedimiento actuales garantizan una respuesta oportuna frente a casos de retención indebida? ¿Por qué?**

Sí, el marco procesal vigente, especialmente el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, contempla mecanismos ágiles y sumarios para responder frente a la retención indebida de un niño o niña. Los jueces y las juezas adoptan medidas urgentes para salvaguardar los derechos del menor. No obstante, la eficacia real depende de la celeridad en la ejecución y la cooperación interinstitucional. La norma sí permite una respuesta oportuna, pero su efectividad se ve comprometida cuando existen obstáculos logísticos o conductas evasivas del retenedor. Por tanto, aunque el marco legal es adecuado, la práctica presenta desafíos operativos.

##### **2. ¿Cuáles son los factores jurídicos y procesales que inciden en la demora de la recuperación del niño o niña en casos de retención indebida en la provincia de Santa Elena?**

Uno de los principales factores es la dificultad para localizar a la persona que tiene al menor indebidamente, ya que muchas veces cambia de domicilio o lo oculta. Además, existen demoras en la ejecución de las órdenes judiciales cuando no hay personal especializado disponible. Procesalmente, los intentos fallidos de notificación, la presentación de recursos dilatorios y la falta de medidas anticipadas también ralentizan el proceso. Estos factores obstaculizan la restitución inmediata del menor al progenitor que posee la tenencia legal.

##### **3. ¿Cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar en situaciones de retención indebida de un hijo o hija?**

En estos casos, el Código de la Niñez y Adolescencia permite adoptar varias medidas cautelares orientadas a proteger al menor. Entre ellas, se destaca el apremio personal (arts. 134 y 135 del COGEP), aplicable cuando la persona que retiene al niño o niña incumple una orden judicial. También puede disponerse la prohibición de salida del país, la localización inmediata del menor y la presentación forzada del presunto retenedor. Estas medidas deben

ser proporcionales y orientadas al restablecimiento de los derechos vulnerados, con observancia estricta del principio del interés superior del niño.

#### **4. ¿Cuándo procede el apremio personal y cómo se ejecuta?**

El apremio personal procede cuando el adulto que tiene al menor se niega a cumplir con una orden judicial o impide de forma injustificada la restitución del niño o niña. Esta medida está prevista en los artículos 134 y 135 del COGEP y se ejecuta por medio de la fuerza pública, bajo orden expresa del juez o jueza de niñez y adolescencia. Su finalidad es garantizar la comparecencia del presunto retenedor o facilitar la entrega del menor. Se trata de una medida coercitiva excepcional, que debe ser razonada y proporcional, pero enfocada a proteger los derechos del menor afectado.

#### **5. ¿Cómo se relaciona el proceso de retención indebida con el principio del interés superior del niño?**

Este principio, está consagrado en la Constitución, y constituye el eje rector de todo procedimiento de niñez y adolescencia. En casos de retención indebida, el juez debe actuar con urgencia para restituir al menor a su entorno familiar legítimo, garantizando su estabilidad emocional y desarrollo integral. Cualquier dilación judicial o permisividad frente a la conducta del retenedor puede agravar la afectación al niño o niña. Por ello, toda decisión procesal debe estar orientada a restablecer de forma inmediata sus derechos y condiciones de vida adecuadas.

#### **Análisis**

Las medidas cautelares, especialmente en apremio personal, resultan teóricamente efectivas pero enfrentan problemas de ejecución oportunas, el sistema muestra especial vulnerabilidad cuando no existen órdenes previas claras sobre tenencia o régimen de visitas, generando espacios de ambigüedad, que prolongan los conflictos. El principio del interés superior del niño, aunque es reconocido como eje rector, frecuentemente se ve comprometido por estas demoras procesales.

La efectividad del sistema depende críticamente de tres factores, capacidad de respuesta institucional, coordinación interagencial y firmeza en la ejecución de medidas coercitivas, los casos evidencian que cuando estos elementos funcionan adecuadamente, se logra la restitución oportuna del menor, sin embargo, las deficiencias en implementación convierten

lo que debería ser un procedimiento expedito en procesos prolongados que vulneran los derechos de los niños, la solución no requiere reformas legales sino fortalecer la capacidad operativa, optimizar los protocolos de actuación y garantizar el cumplimiento estricto de las resoluciones judiciales.

## **Entrevista al Abogado Steven Bismark García Villa**

Profesión: Abogado

Fecha de entrevista: 26 de mayo de 2025

Recurso: Presencial

### **1.- ¿Considera usted que las reglas de procedimiento actuales garantizan una respuesta oportuna frente a casos de retención indebida? ¿Por qué?**

Si bien es cierto la conducta de retención indebida de un menor tiene medidas aplicables ante el infractor, no se garantiza que sea actualmente una forma idónea para su recuperación, si bien es cierto y existen las disposiciones de autoridad competente de apremio personal y el allanamiento del domicilio del demandado, en la actualidad existe un déficit de la ejecución de dichas disposiciones, ya que en varios casos se a visto que ante el apremio dictaminado por un juez, la policía no puede irrumpir en el interior del domicilio, los infractores se aprovechan de esta situación y permanecen aislados en el domicilio.

A consideración debería existir una reforma ante el apremio del infractor o incluir incisos de acciones de ejercer la fuerza pública en casos de resistencia o incumplimiento de la orden judicial.

### **2.- ¿Cuáles son los factores jurídicos y procesales que inciden en la demora de la recuperación del niño o niña en casos de retención indebida en la provincia de Santa Elena?**

El factor principal que incide en la obstaculización para la recuperación de un menor son las cláusulas para efectuar las medidas del allanamiento del domicilio donde se encuentra retenido el niño, niña o adolescente, puesto que al no poder incurrir dentro del domicilio del demandado, se obstaculiza la rápida Intervención por parte de la Policía Nacional.

### **3.- ¿Cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar en situaciones de retención indebida de un hijo o hija?**

Las medidas cautelares aplicables a este tipo de casos pueden derivados personales o patrimoniales, en el primer caso influyen las medias cautelares como la prohibición de ausentarse del país, el arresto domiciliario, obligación de presentarse periódicamente, la detención o la prisión preventiva, todo siempre y cuando es aplicable dependiendo del proceso, por otro lado las métricas cautelares patrimoniales son la prohibición de enajenar , la retención y el secuestro de bienes.

#### **4.- ¿Cuándo procede el apremio personal y cómo se ejecuta?**

El apremio personal procede ante la disposición del juez competente con la causa asignada y es dictado cuando es presenciado una negativa por el incumplimiento de las disposiciones legítimas de autoridad competente, siendo el caso que incurrir en sentencia la devolución del menor y dicha disposición no sea obedecida por el demandado.

#### **5.- ¿Cómo se relaciona el proceso de retención indebida con el principio del interés superior del niño?**

La relación entre ambos es que los derechos de los niños niñas y adolescentes presenciado en nuestra Constitución garantiza un correcto desarrollo en el ámbito y entorno familiar del menor, es decir, ante los casos de retención indebida se violentan derechos como la convivencia entre padre y madre, el derecho a la libre movilidad, y otros factores como la convivencia con otras personas de su entorno.

#### **Análisis**

Esta entrevista analiza los obstáculos legales y procesales en situaciones de retención ilegal de menores en Santa Elena, poniendo en evidencia las fallas en la implementación de las medidas judiciales, el entrevistado admite que, aunque se cuenta con recursos como el apremio personal y el allanamiento, su efectividad se ve comprometida debido a problemas operativos, tales como la oposición de los responsables y las restricciones que impiden a las autoridades ingresar a domicilios sin una orden expresa, estas dificultades prolongan el proceso de restitución del menor, afectando su bienestar integral, el cual está protegido por mandato constitucional.

Se señala que las cláusulas restrictivas para el allanamiento son el principal obstáculo procesal, ya que impiden una intervención policial inmediata, además, se mencionan medidas cautelares disponibles (prohibición de salida del país, arresto domiciliario, retención de bienes), pero su eficacia depende de la cooperación del infractor y de la agilidad judicial. El apremio personal se describe como un recurso útil solo si se cumple la orden judicial, pero en la práctica, su ejecución falla por la falta de mecanismos coercitivos más contundentes. Finalmente, se vincula la retención indebida con la violación de derechos fundamentales del menor, como la convivencia familiar y la libre movilidad, subrayando la urgencia de reformas legales que prioricen acciones concretas y el uso de la fuerza pública en casos de

resistencia.

En síntesis, el análisis de esta entrevista revela un sistema con marcos normativos teóricamente robustos, pero con graves falencias en su implementación, requiriendo ajustes legales y operativos para garantizar la protección efectiva de los menores.

### **Entrevista a la abogada Juana Paredes Peña.**

Profesión: Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador y especialista en derecho de Familia

Fecha de entrevista: 26 de mayo de 2025

Recurso: Vía Zoom

#### **1.- ¿Considera usted que las reglas de procedimiento actuales garantizan una respuesta oportuna frente a casos de retención indebida? ¿Por qué?**

La efectividad de las reglas de procedimiento para garantizar una respuesta oportuna depende de varios factores, en teoría, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen plazos breves para casos que involucran a menores, priorizando su protección, sin embargo, en la práctica se observan demoras debido a diligencias procesales, saturación judicial, recursos impugnativos, aunque el marco normativo es robusto, su aplicación requiere mayor agilidad y recursos para su verdadera eficacia.

#### **2.- ¿Cuáles son los factores jurídicos y procesales que inciden en la demora de la recuperación del niño o niña en casos de retención indebida en la provincia de Santa Elena?**

Los principales factores jurídicos son, la interpretación de la guarda y custodia ya que existen conflictos entre normas, por otro lado, la falta de especialización debido a que algunos operadores judiciales no dominan los procedimientos urgentes en materia de niñez. Los factores procesales serían, las notificaciones defectuosas, es decir, los errores en la entrega de citaciones, las medidas cautelares no ejecutadas ya que son la falta de seguimiento a órdenes judiciales los recursos dilatorios el cual es el uso de apelaciones o incidentes procesales.

#### **3.- ¿Cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar en situaciones de retención indebida de un hijo o hija?**

Las medidas cautelares que se pueden aplicar en situaciones de retención indebida de un menor serían, el allanamiento del domicilio donde se presume la retención, la prohibición de salida del país para evitar que la persona que lo retiene lo saque del país, estas medidas se aplicarían en casos de retención indebida.

#### **4.- ¿Cuándo procede el apremio personal y cómo se ejecuta?**

Procede cuando existe una resolución judicial que ordena la entrega del menor y el retenedor se niega acatarla, cuando se ha declarado en desacato al progenitor infractor procede la ejecución, el juez emite una orden de arresto por hasta 72 horas, la policía nacional o agentes de la DINAPEN ejecutan la medida y el arresto cesa al entregarse al menor o demostrarse obediencia a la orden judicial

### **5.- ¿Cómo se relaciona el proceso de retención indebida con el principio del interés superior del niño?**

Su relación es buscar siempre lo mejor del menor, ejemplo, si un padre o madre retiene al menor sin permiso, puede acusarle un daño emocional o afectar su relación con el otro padre, por eso en estos casos lo más importante es actuar en lo que más necesite el niño para su bienestar, y no en lo que quieren los padres.

#### **Análisis**

Esta entrevista revela un conocimiento sustantivo del marco legal ecuatoriano en materia de protección de menores, aunque presenta limitaciones en su contextualización práctica para la provincia de Santa Elena, la respuesta inicial identifica correctamente la dicotomía entre el diseño normativo y su aplicación efectiva, destacando como factores críticos la congestión judicial y el uso estratégico de recursos procesales. Sin embargo, omite referencias concretas a la capacidad institucional local y a posibles soluciones adaptadas a la realidad de la provincia.

Los factores de demora, se evidencia comprensión de las problemáticas estructurales del sistema judicial, particularmente en lo concerniente a la especialización técnica de los operadores de justicia y las deficiencias en la ejecución de medidas cautelares. No obstante, el diagnóstico carece de profundidad al no cuantificar el impacto específico de estas variables en los tiempos procesales ni proponer mecanismos correctivos viables.

La vinculación con el principio del interés superior del niño cumple con el mínimo exigible al reconocer su primacía constitucional, pero no desarrolla criterios concretos de ponderación judicial ni metodologías de evaluación del daño potencial del menor, esta omisión resulta particularmente relevante considerando que la adecuada aplicación de este principio constituye el eje central de cualquier intervención en materia de protección infantil.

## **Entrevista a la abogada Karen Lema Nieto**

Profesión: Abogada especialista en derecho de Familia

Fecha de entrevista: 26 de mayo de 2025

Recurso: Vía Zoom

### **1.- ¿Considera usted que las reglas de procedimiento actuales garantizan una respuesta oportuna frente a casos de retención indebida? ¿Por qué?**

Las reglas de procedimiento actuales no garantizan una respuesta oportuna, pese a que la normativa prevé mecanismos hay ausencia de un procedimiento específico, la falta de celeridad en aplicación de medidas y la ineficacia del proceso se ve afectada por demoras judiciales estructurales, falta de respuesta a situaciones de emergencia y recursos dilatorios que entorpecen el cumplimiento de sentencias.

### **2.- ¿Cuáles son los factores jurídicos y procesales que inciden en la demora de la recuperación del niño o niña en casos de retención indebida en la provincia de Santa Elena?**

Los factores jurídicos y procesales que incide en la demora de la recuperación es la ausencia de un procedimiento específico, tramites lentos, recursos dilatorios, falta de medidas cautelares y protocolos, todo esto conforma el impedimento a una respuesta oportuna y aquello contradice el mandato Constitucional del interés superior del niño.

### **3.- ¿Cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar en situaciones de retención indebida de un hijo o hija?**

Las medidas cautelares que se pueden aplicar en estas situaciones son la entrega inmediata del menor al progenitor o custodio a través de una orden judicial, la prohibición de salida del país del menor o progenitor retenedor, la prohibición del cambio de domicilio sin autorización judicial, la disposición del acompañamiento de la DINAPEN.

Ejemplo:

Precautelando el principio de interés superior del niño, consagrado en los artículos 44 de la Constitución de la República, 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en armonía con lo previsto en el art. 77 y 125 ibídem, se dispone que con la asistencia y colaboración de la Policía Especializada en Niñez y Adolescencia UNIPEN, sea inmediatamente localizada y recuperada la Menor....

#### **4.- ¿Cuándo procede el apremio personal y cómo se ejecuta?**

Antes de que procedan con el apremio personal se previene a la demandada o demandado, que conforme lo previsto en el art. 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el Juez podrá ordenar su apremio y allanamiento del domicilio, en caso de incumplir de forma injustificada la disposición de entregar a la o el menor.

Para este efecto, se oficia al Jefe de la UNIPEN de la Provincia de Santa Elena, para que proceda de forma inmediata y presente el informe pertinente a la respectiva Unidad Judicial.

#### **5.- ¿Cómo se relaciona el proceso de retención indebida con el principio del interés superior del niño?**

El principio del interés superior del niño se relaciona con la retención indebida, hace que el Juez o Jueza actúe con celeridad procesal con el enfoque de priorizar el bienestar físico, psicológico y emocional del menor por encima de los problemas o intereses de los padres involucrados, y que con la sola justificación de tener un parentesco, a través de un certificado de nacimiento emitido por el Registro Civil y pueda disponer de medidas cautelares como la recuperación inmediata, hasta que se resuelva en la audiencia única la ratificatoria o no a lugar la demanda.

#### **Análisis**

El ordenamiento jurídico presenta una clara incongruencia en los casos de retención ilegal de menores: mientras que las leyes reconocen derechos y disponen medidas de protección, su implementación efectiva sigue exponiendo a niños y familias a situaciones de desamparo, los estudios examinados ponen de manifiesto una discrepancia alarmante entre el marco normativo y la realidad de los tribunales.

Los retrasos judiciales no son simples formalidades administrativas, sino deficiencias que agravan el trauma psicológico en menores afectados por disputas familiares, cada día de dilación se traduce en mayor incertidumbre para el niño, cuyo bienestar debería ser la máxima prioridad, conforme a lo establecido por la Constitución y los tratados internacionales, en cierta medida, la falta de procedimientos estandarizados, la ineficiencia en los procesos y el abuso de estrategias dilatorias terminan anteponiendo tecnicismos legales a las demandas apremiantes de las víctimas.

Las medidas cautelares existen en el papel desde la entrega inmediata del menor hasta la prohibición de salida del país, pero su efectividad real depende de una cadena de voluntades, jueces que deciden con celeridad, policías que actúan con prontitud y un sistema que priorice estos casos sobre otros asuntos menos urgentes, cuando esta coordinación falla, como ocurre con frecuencia, las órdenes judiciales pierden fuerza y los niños pagan las consecuencias.

El apremio personal aparece como último recurso ante la desobediencia, pero su mera existencia como amenaza no resuelve el problema de fondo, la verdadera solución requeriría un enfoque preventivo, mecanismos ágiles que actúen antes de que la retención se prolongue, evitando así llegar al extremo de necesitar medidas coercitivas.

En el centro de este conflicto está el principio del interés superior del niño, que en teoría debería impregnar cada decisión judicial pero que en la práctica choca con obstáculos estructurales, no se trata solo de aplicar la ley, sino de comprender que detrás de cada expediente hay un menor cuyo desarrollo emocional y psicológico está en juego.

La conclusión es clara, el sistema necesita transformarse para pasar de reconocer derechos a garantizarlos efectivamente, esto exige no solo reformas normativas sino un cambio cultural en los operadores judiciales, que deben internalizar que en estos casos el tiempo no es un factor neutral, sino un elemento que puede agravar o mitigar el daño a los más vulnerables, la verdadera prueba de un sistema de justicia no está en lo que dice, sino en lo que logra para quienes más lo necesitan.

#### **4.2 Verificación de la idea a defender**

La idea planteada en el capítulo primero del presente trabajo de investigación establece que “La retención indebida de menores en la provincia de Santa Elena constituye una problemática que afecta el bienestar y derechos de los menores, debido a barreras procesales que retrasan su restitución inmediata, la ineficiencia de los procedimientos judiciales para garantizar una pronta respuesta ante estos casos genera impactos negativos tanto en los menores, como en sus familias”, se cumple y se encuentra su respaldo en la información normativa, doctrinal y empírica recopilada a lo largo del desarrollo de la presente investigación.

De la variable que materializa la demora en la recuperación de los menores, se puede evidenciar, en el análisis jurídico y doctrinal, que el retardo en la restitución frente a una retención indebida afecta principios como el interés superior del niño, la celeridad procesal y tutela judicial efectiva, esta afirmación se confirma con el estudio de los artículos 44 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como por los testimonios recabados durante las entrevistas realizadas a jueces y abogados en derecho de familia.

Sin embargo, a pesar de que las normas vigentes son claras, las partes procesales entrevistadas concuerdan en que su implementación en la práctica enfrenta dificultades significativas, el Magistrado Alejandro Nivelá indicó que la demora en los procesos no obedece a vacíos normativos, sino a estrategias dilatorias por parte de los defensores, la interpretación de incidentes y fallas en las notificaciones o en el cumplimiento de las resoluciones judiciales, por otra parte, la Jueza de Guayaquil destacó que, aunque el procedimiento sumario es el idóneo, su efectividad está condicionada a aspectos como la coordinación con la policía o la puesta en marcha de equipos multidisciplinarios.

Las afirmaciones respecto de las demoras también fueron reforzadas por los abogados. La abogada Lorena Villamar, directora del consultorio jurídico de la Universidad Estatal Península de Santa Elena UPSE quien afirma que las normas actuales no garantizan una respuesta oportuna en casos de retención indebida de menores debido a procedimientos lentos, por la falta de medidas cautelares inmediatas y criterios judiciales discrecionales, urge una reforma legal que priorice plazos perentorios, acciones preventivas eficaces y coordinación institucional, solo así se protegerá el interés superior del niño y se evitará la impunidad, en las entrevistas de los abogados Bryan Naranjo y Steven García, quienes identificaron obstáculos como la dificultad para ubicar al retenedor, la resistencia al

cumplimiento de órdenes judiciales y las limitaciones legales para realizar allanamientos, lo que impide una restitución inmediata del menor.

Como ha sido mencionado por los entrevistados y como se evidencia en el desarrollo del marco teórico mediante el estudio doctrinal y jurisprudencial, un sistema de justicia que no actúa con la inmediatez requerida en casos de retención indebida afecta gravemente la vigencia de los derechos del menor, especialmente cuando la actuación del juez no se ajusta al principio de prioridad absoluta.

En consecuencia, se verifica que, a pesar de contar con un marco normativo adecuado, las barreras operativas, la lentitud procesal y la falta de ejecución efectiva de las medidas judiciales vulneran el interés superior del niño, lo cual ratifica la validez de la idea a defender propuesta en esta investigación.

## CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico actual define de manera expresa las acciones y mecanismos para abordar la retención ilegal de menores, en especial mediante disposición del artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, no obstante, en el ámbito judicial de la provincia de Santa Elena, su implementación encuentra obstáculos significativos. Según lo expresado por jueces y abogados entrevistados, los retrasos en la retención indebida de un menor no obedecen a deficiencias en la normativa, sino a aspectos procedimentales como la interposición de incidentes, el uso de recursos dilatorios, las complicaciones para ubicar al retenedor e incluso, la inacción oportuna de los cuerpos de seguridad.

A pesar de que el apremio personal se concibe como un mecanismo clave, su eficacia depende de la coordinación institucional y del compromiso genuino de las autoridades para actuar con rapidez, sin embargo, múltiples situaciones han evidenciado que su aplicación no cumple con la celeridad necesaria, lo que afecta el derecho del menor a un ambiente protector y estable.

Adicionalmente, se ha identificado que las decisiones judiciales suelen demorarse por la falta de evidencias en torno a la custodia o las visitas, generando así un vacío legal que alarga la situación de retención. Esto se agrava cuando no existen acuerdos previos o cuando los progenitores instrumentalizan al menor para conflictos personales.

En consecuencia, se concluye que, aunque el sistema jurídico contempla herramientas adecuadas para atender estos casos, las demoras en su implementación real comprometen el interés superior del niño y requieren una mejora significativa en la actuación y compromiso de los operadores de justicia.

## **RECOMENDACIONES**

Se recomienda a la ciudadanía, a los Colegios de Abogados y al Consejo de la Judicatura, promover espacios de análisis y formación profesional sobre la correcta aplicación del procedimiento sumario en casos de retención indebida, y la actuación judicial basada en el principio del interés superior del niño.

A los operadores de justicia en el área de familia, que, dentro de sus competencias, apliquen de manera ágil las medidas cautelares disponibles, especialmente el apremio personal, así como la intervención de equipos técnicos y policiales especializados, conforme lo establece el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Es fundamental que el Consejo de la Judicatura, en coordinación con la Policía Nacional, el MIES y DINAPEN, mejore los protocolos de actuación y ejecución de órdenes judiciales en casos de retención indebida, garantizando el cumplimiento efectivo y oportuno de las resoluciones judiciales dictadas por jueces de niñez y adolescencia.

Se recomienda que los juzgados de familia prioricen el uso de medios alternativos de solución de conflictos como la mediación temprana, especialmente en procesos donde aún no existe régimen de visitas o tenencia definida, con el fin de evitar que los casos escalen a conflictos judiciales complejos que afecten el bienestar emocional del niño o niña.

## BIBLIOGRAFÍA

- "CONSEJO DE LA JUDICATURA". (2023). Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/resources/pdf/resoluciones/2023/045-2023.pdf>
- Acosta Pico, A. B. (2023). *Análisis Doctrinario de la Tenencia Compartida en el Ecuador: Criterios y Factores de Valoración*. Ambato-Ecuador: Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar.
- Alvarez, L. (2021). Tutela de los impuberes en Roma. En L. Alvarez, *Tutela de los impuberes en Roma* (pág. 69).
- Calle Tapia, D. (2020). *OBSTRUCCIÓN DE VÍNCULOS PARENTALES*. Obtenido de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/31834/1/FJCS-POSG-236.pdf>
- Célleri Alvear, R. (2024). *La retención indebida de hijos e hijas como una forma de maltrato infantil en Ecuador durante la última década*. *Derecho Y Sociedad UTE*. Obtenido de <https://revistas.ute.edu.ec/index.php/derecho-y-sociedad/article/view/1430>
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. (2014). Obtenido de <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>
- CONSEJO DE LA JUDICATURA*. (2021). Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/resources/pdf/resoluciones/2021/012-2021.pdf>
- Constitución de la Republica del Ecuador. (2008). En A. Nacional, *Constitución de la Republica del Ecuador* (pág. 219). Quito: Lexis.
- Constitución de la República del Ecuador*. (20 de Octubre de 2008). Obtenido de [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador\\_act\\_ene-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf)
- El rol del juez de familia en la protección de niñas, niños y adolescentes*. (27 de 05 de 2024). Obtenido de <https://sinergiaacademica.com/index.php/sa/issue/view/27>
- Guillermo, C. D. (1993). Diccionario juridico elemental. En G. C. Cuevas, *Diccionario juridico elemental* (pág. 341). Heliasta S.R.L.
- Gutiérrez, L. (2021). *ENTREVISTAS ESTRUCTURADAS, SEMIESTRUCTURADAS Y LIBRES. ANÁLISIS DE CONTENIDO . TÉCNICAS de investigación cualitativa en los ámbitos sanitario y sociosanitario*. Obtenido de <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/28525>

- Guzmán, M. (30 de agosto de 2014). *Medidas cautelares de protección en el código de la niñez y la adolescencia*. . Obtenido de <https://es.slideshare.net/slideshow/medidas-cautelares-de-proteccion-en-el-codigo-de-la-niez-y-la-adolescencia-mirian-guzmn/38515778>
- Julia Dávila Álvarez, M., & Andrea Zuleta Sánchez, M. (2022). *La recuperación internacional de niños, niñas y adolescentes en Ecuador y la carencia de un procedimiento judicial para sustanciarlas : The international recovery of children and adolescents in Ecuador and the lack of a judicial procedure to substance th*. Obtenido de REVISTA CIENTÍFICA ECOCIENCIA: <https://revistas.ecotec.edu.ec/index.php/ecociencia/article/view/751>
- Marquez, C. (2022). Análisis sobre la aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, referente al apremio personal derivado de retenciones indebidas y de obstaculización al régimen de visitas. En C. M. Flor, *Análisis sobre la aplicación del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, referente al apremio personal derivado de retenciones indebidas y de obstaculización al régimen de visitas*. (pág. 29). Guayaquil.
- MÉNDEZ, R. (18 de Noviembre de 2016). *Tutela judicial efectiva en los procesos de familia*. Obtenido de <https://www.saij.gob.ar/romina-mendez-tutela-judicial-efectiva-procesos-familia-dacf160628-2016-11-18/123456789-0abc-defg8260-61fcanirtcod>
- MINISTERIO DE GOBIERNO. (2023). Obtenido de <https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/dinapen-al-servicio-de-menores-de-edad-en-situacion-de-riesgo/>
- Pérez Contreras, M. M. (1 de enero de 2001). *Las leyes federal y del Distrito Federal sobre protección de los derechos de niñas y niños*. Obtenido de <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2001.102.3697>
- Pérez Vera, E. (2018). *"Sustracción y retención de niños, niñas y adolescentes"*. Mexico. Obtenido de Sustracción y retención de niños, niñas y adolescentes: [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/ninez\\_familia/material/cuadri-sustraccion-ninas-ninos.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/ninez_familia/material/cuadri-sustraccion-ninas-ninos.pdf)
- Silva Lapo, R. S., PARRALES Alarcón, F. C., Jiménez Silva, P. A., & Wong Cruz, S. M. (2024). *El rol del juez de familia en la protección de niñas, niños y adolescentes*. Obtenido de <https://sinergiaacademica.com/index.php/sa/article/view/209/420>

- UNICEF. (1989). *"Texto de la Convención sobre los Derechos del Niño"*. Obtenido de <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion#:~:text=Art%C3%ADculo%203,existencia%20de%20una%20supervisaci%C3%B3n%20adecuada>.
- Villabella Armengol, C. (2015). *LOS METODOS EN LA INESTIGACION JURIDICA. ALGUNAS PRECISIONES*.
- Villarreal-Puga. (2022). Obtenido de <https://doi.org/http://revistas.pucese.edu.ec/hallazgos21/>
- Virginia Panatti, M., & Pennise Iantorno, M. S. (s.f.). *RIU AUSTRAL*. Obtenido de <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1517/Las%20demoras%20en%20los%20procesos%20de%20restituci%C3%B3n%20internacional%20de%20ni%C3%B1os.pdf?sequence=1>
- Zeballos Martínez, L. (s.f.). *"Tenencia y Régimen de visitas"*. Obtenido de <https://sites.google.com/site/megalexec/capacitaci%C3%B3n/escuela-judicial/tenencia-y-r%C3%A9gimen-de-visitas>

## ANEXOS

### Guía de Entrevistas

**TEMA: “REGLAS DE PROCEDIMIENTO EN LA RETENCIÓN INDEBIDA DEL HIJO O HIJA, PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2024”**

**INVESTIGADORES: VERA ALARCON JORDY ALEXANDER – VILLEGAS REYES ROMINA VALERIA**

#### **ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE FAMILIA**

**OBJETIVO:** Valorar la opinión de los administradores de justicia respecto al análisis de las reglas de procedimientos en la retención indebida del hijo o hija, dentro de la provincia de Santa Elena.

Estimado Juez

Estimado profesional, se solicita muy comedidamente consignar los siguientes datos:

Día de la Entrevista: \_\_\_\_\_

Hora de la Entrevista: \_\_\_\_\_

Lugar de la Entrevista: \_\_\_\_\_

#### **Banco de Preguntas:**

- 1. ¿Considera usted que las reglas de procedimiento actuales garantizan una respuesta oportuna frente a casos de retención indebida? ¿Por qué?**
- 2. ¿Cuáles son los factores jurídicos y procesales que inciden en la demora de la recuperación del niño o niña en casos de retención indebida en la provincia de Santa Elena?**
- 3. ¿Cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar en situaciones de retención indebida de un hijo o hija?**
- 4. ¿Cuándo procede el apremio personal y cómo se ejecuta?**
- 5. ¿Cómo se relaciona el proceso de retención indebida con el principio del interés superior del niño?**
- 6. ¿Qué criterios de sana crítica aplican los jueces para estos casos?**

## ANEXO 1

### Guía de Entrevistas

**TEMA: “REGLAS DE PROCEDIMIENTO EN LA RETENCIÓN INDEBIDA DEL HIJO O HIJA, PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2024”**

**INVESTIGADORES: VERA ALARCON JORDY ALEXANDER – VILLEGAS REYES ROMINA VALERIA**

**ENTREVISTA DIRIGIDA A LA DIRECTORA DEL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA**

**OBJETIVO:** Valorar la opinión de los administradores de justicia respecto al análisis de las reglas de procedimientos en la retención indebida del hijo o hija, dentro de la provincia de Santa Elena.

Estimado Juez

Estimado profesional, se solicita muy comedidamente consignar los siguientes datos:

Día de la Entrevista: \_\_\_\_\_

Hora de la Entrevista: \_\_\_\_\_

Lugar de la Entrevista: \_\_\_\_\_

#### **Banco de Preguntas:**

- 1. ¿Considera usted que las reglas de procedimiento actuales garantizan una respuesta oportuna frente a casos de retención indebida? ¿Por qué?**
- 2. ¿Cuáles son los factores jurídicos y procesales que inciden en la demora de la recuperación del niño o niña en casos de retención indebida en la provincia de Santa Elena?**
- 3. ¿Cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar en situaciones de retención indebida de un hijo o hija?**
- 4. ¿Cuándo procede el apremio personal y cómo se ejecuta?**
- 5. ¿Cómo se relaciona el proceso de retención indebida con el principio del interés superior del niño?**

## ANEXO 2

### Guía de entrevista dirigida abogados especializados en derecho de Familia

**TEMA: “REGLAS DE PROCEDIMIENTO EN LA RETENCIÓN INDEBIDA DEL HIJO O HIJA, PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2024”**

**INVESTIGADORES:** VERA ALARCON JORDY ALEXANDER – VILLEGAS REYES ROMINA VALERIA

### ENTREVISTA DIRIGIDA A ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN FAMILIA

**OBJETIVO:** Valorar la opinión de los administradores de justicia respecto al análisis de las reglas de procedimientos en la retención indebida del hijo o hija, dentro de la provincia de Santa Elena.

Estimado profesional, se solicita muy comedidamente consignar los siguientes datos:

Día de la Entrevista: \_\_\_\_\_

Hora de la Entrevista: \_\_\_\_\_

Lugar de la Entrevista: \_\_\_\_\_

#### **Banco de Preguntas:**

- 1. ¿Considera usted que las reglas de procedimiento actuales garantizan una respuesta oportuna frente a casos de retención indebida? ¿Por qué?**
- 2. ¿Cuáles son los factores jurídicos y procesales que inciden en la demora de la recuperación del niño o niña en casos de retención indebida en la provincia de Santa Elena?**
- 3. ¿Cuáles son las medidas cautelares que se pueden aplicar en situaciones de retención indebida de un hijo o hija?**
- 4. ¿Cuándo procede el apremio personal y cómo se ejecuta?**
- 5. ¿Cómo se relaciona el proceso de retención indebida con el principio del interés superior del niño?**

### ANEXO 3: Evidencias fotográficas



**Ilustración 1:**Entrevista Ab. Lidia Villamar Morán -  
Directora del Consultorio Jurídico de la UPSE.



**Ilustración 2:** Entrevista Ab. Alejandro Nivelá  
Nivelá - Juez de Familia



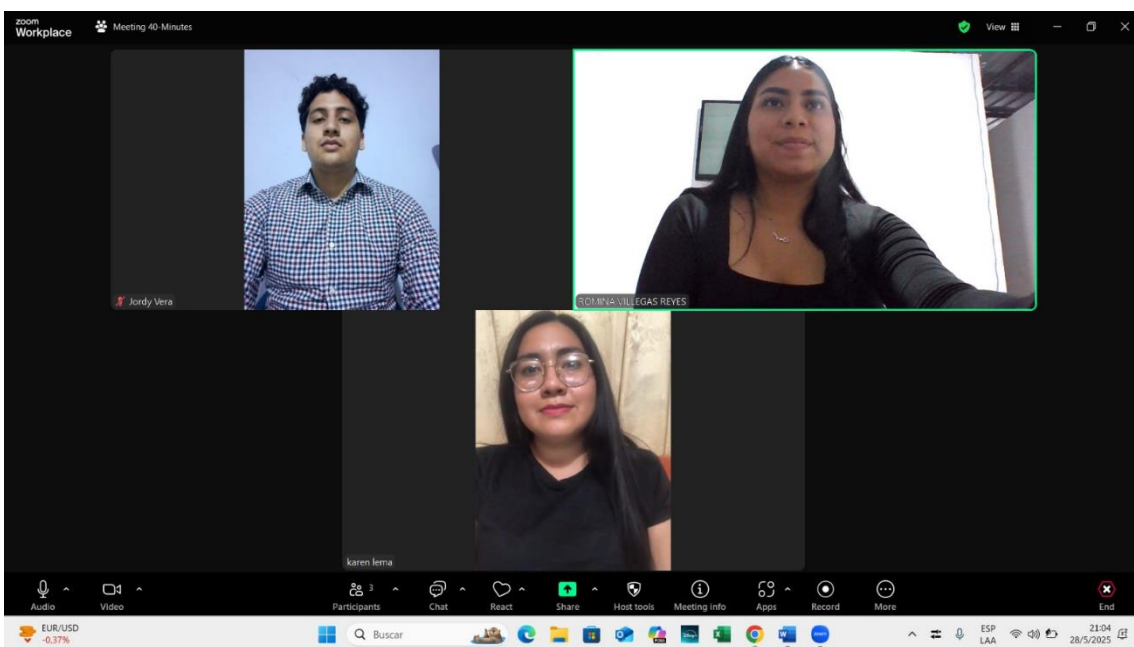
**Ilustración 3:** Entrevista Ab. Erika Medina Aguilera - Jueza de Familia.



**Ilustración 4:** Entrevista Ab. Juana Paredes Peña - Abogada especialista en derecho de Familia



**Ilustración 5:** Entrevista Ab. Bryan Naranjo - Abogado especialista en derecho de Familia.



**Ilustración 6:** Entrevista Ab. Karen Lema - Abogada Especialista en derecho de Familia



**Ilustración 7:** Entrevista Ab. Steven García Villa - Abogado Especialista en derecho de Familia.