



UNIVERSIDAD ESTATAL

PENÍNSULA DE SANTA ELENA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD

CARRERA DE DERECHO

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA**

TEMA:

**RETENCIÓN INDEBIDA DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN EL
CONTEXTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL No. 200-12-JH/21**

AUTORES:

ANGIE DAMARYS CRUZ ZAMBRANO

DAYANA KATHERINE GALARZA ÁVILA

TUTOR:

AB. LISSETTE ESPERANZA ROBLES RIERA, MGT.

LA LIBERTAD – ECUADOR

2024

UNIVERSIDAD ESTATAL

PENÍNSULA DE SANTA ELENA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD

CARRERA DE DERECHO

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADA**

TEMA:

**RETENCIÓN INDEBIDA DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN
EL CONTEXTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL No. 200-12-JH/21**

AUTORES:

ANGIE DAMARYS CRUZ ZAMBRANO

DAYANA KATHERINE GALARZA ÁVILA

TUTOR:

AB. LISSETTE ESPERANZA ROBLES RIERA, MGT.

LA LIBERTAD – ECUADOR

2024

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Profesora Tutora del Trabajo de Integración Curricular de título “**RETENCIÓN INDEBIDA DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN EL CONTEXTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 200-12-JH/21**”, correspondiente a las estudiantes **Angie Damarys Cruz Zambrano** y **Dayana Katherine Galarza Ávila**, de la Carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; 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 normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

ATENTAMENTE



.....
Ab. Lissette Esperanza Robles Riera, MGT.

PROFESORA TUTORA

La Libertad, 07 de febrero del 2024.

CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Unidad de Integración Curricular: “**RETENCIÓN INDEBIDA DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN EL CONTEXTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 200-12-JH/21**”, cuya autoría corresponde a las estudiantes **Angie Damarys Cruz Zambrano** y **Dayana Katherine Galarza Ávila** de la carrera de Derecho, CERTIFICO, que el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en sistema antiplagio URKUND, obteniendo un porcentaje de similitud del 3%, cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este tipo de trabajos académicos.


ATENTAMENTE



.....
Ab. Lissette Esperanza Robles Riera, MGT.

PROFESORA TUTORA

INFORME DE VALIDACIÓN – PLAGIO (COMPILATIO)



CERTIFICADO DE ANÁLISIS
magister

COPILATORIO2_ANGIECRUZ_DAYAN AGALARZA

3%
Textos sospechosos


3% Similitudes
< 1% similitudes entre comillas
< 1% Idioma no reconocido
0% Textos potencialmente generados por IA

Nombre del documento: COPILATORIO2_ANGIECRUZ_DAYANAGALARZA.docx
ID del documento: 860f85d51048e07f7a99fdd56b187a5f85378d
Tamaño del documento original: 48,8 kB






Depositante: LISETTE ESPERANZA ROBLES RIERA
Fecha de depósito: 18/11/2023
Tipo de carga: Interfaz
Fecha de fin de análisis: 18/11/2023

Número de palabras: 11.971
Número de caracteres: 74.938


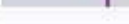



Ubicación de las similitudes en el documento:



Fuentes principales detectadas

Nº	Descripciones	Similitudes	Ubicaciones	Datos adicionales
1	www.corteconstitucional.gub.ve/ http://www.corteconstitucional.gub.ve/storage/app/media/1/10_DWE_FLAC/NP-0102023/19/191.pdf 32 fuentes similares	3%		Palabras idénticas: 2% (247 palabras)
2	Documento de otro usuario <small>asacib</small> El documento proviene de otro grupo 49 fuentes similares	1%		Palabras idénticas: 1% (152 palabras)
3	dypaca.unla.edu.ec/ http://dypaca.unla.edu.ec/actas/actas/330002258/1/JUDIA-2C-TAB-2013-24.pdf 51 fuentes similares	1%		Palabras idénticas: 1% (138 palabras)
4	www.quivodo-porrea.com/ PREMIO PERSONAL POR RETENCIÓN INDEBIDA Y OB... http://www.quivodo-porrea.com/premio-personal-por-retencion-indebida-y-obsta-culturacion-en-el-... 11 fuentes similares	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (127 palabras)
5	dypaca.unla.edu.ec/ SE DEBE REFORMAR EL TRÁMITE QUE CONLLEVA DEMANDAR L... http://dypaca.unla.edu.ec/actas/actas/330002258/1/CABRERA TERESA/CA DIEGO MAURICIO.pdf 29 fuentes similares	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (102 palabras)

Fuentes con similitudes fortuitas

Nº	Descripciones	Similitudes	Ubicaciones	Datos adicionales
1	repositorio.upas.edu.ec/ http://repositorio.upas.edu.ec/bitstream/16000/8988/1/A/PSE-TDR-2023-0001.pdf	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (33 palabras)
2	Documento de otro usuario <small>91a1810</small> El documento proviene de otro grupo	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (33 palabras)
3	www.funcionjudicial.gub.ve/ http://www.funcionjudicial.gub.ve/www/LITAF2013/ventas/area/LITRAL_II.pdf	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (20 palabras)
4	localhost Análisis jurídico sobre la necesidad de regular los gastos realizados a f... http://localhost:30300/media/bitstream/123456789/422/1/171116021-2016.pdf	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (33 palabras)
5	ega.unem.edu.ec/ http://ega.unem.edu.ec/media/actas/actas/actas/02/2/1/14/actas/actas/actas_2022/11/15/1453.pdf	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (33 palabras)

ATENTAMENTE



.....

Ab. Lissette Esperanza Robles Riera, MGT.

PROFESORA TUTORA

VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRAFÍA

CERTIFICADO DE GRAMATOLOGÍA

La Libertad, 21 de noviembre del 2023

Yo, Lupe Llangari Morocho, por medio de la presente tengo a bien **CERTIFICAR**: Que he revisado la redacción, estilo y ortografía del contenido del trabajo de titulación con el tema **“RETENCIÓN INDEBIDA DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN EL CONTEXTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 200-12-JH/21”**, elaborado por las Srtas. **Angie Damarys Cruz Zambrano** con cédula de identidad No. 2450269374 y **Dayana Katherine Galarza Ávila**, con cédula de identidad No. 2450789694, previo a la obtención del título de Abogadas de la Universidad Estatal Península de Santa Elena de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Salud Carrera de Derecho.

El presente trabajo investigativo de titulación ha sido escrito de acuerdo a las normas gramaticales y de sintaxis vigente de la lengua española.

Certificación que otorgo para fines académicos pertinentes:



Dra. Lupe Llangari Morocho, Mgtr.

C.I. 0913153979

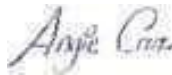
Celular: 0985667292

Registro SENESCYT No. 1050-12-86029483

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Nosotras **Angie Damarys Cruz Zambrano** y **Dayana Katherine Galarza Ávila**, estudiantes del octavo semestre de la carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursando la asignatura Unidad de Integración Curricular II, declaramos la autoría de la presente propuesta de investigación **“RETENCIÓN INDEBIDA DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN EL CONTEXTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 200-12-JH/21”**, desarrollada en todas sus partes por el suscrito, 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.

:



.....
Angie Damarys Cruz Zambrano

C.I 2450269374



.....
Dayana Katherine Galarza Ávila

C.I 2450789694

TRIBUNAL DE GRADO



Ab. Victor Coronel Ortiz, Mgt.
DIRECTOR ENCARGADO DE LA
CARRERA DE DERECHO



Ab. Karen Diaz Panchana, Mgt.
DOCENTE ESPECIALISTA



Ab. Lissette Robles Riera, Mgt.
TUTORA



Ab. Brenda Reyes Tomalá, Mgt.
DOCENTE GUÍA UIC

DEDICATORIA

Llena de regocijo y amor al haber completado una fase de mi proyecto de vida, dedico esta tesis a Dios por las bendiciones y fortalezas, a mis amados hermanos; Darwin, Karent, Lilibeth y Jeffry por estar siempre conmigo.

A mis padres, Cecilia a quién le envío un beso al cielo es mi inspiración y motivación diaria y Agapito por creer en mí e impulsarme a seguir avanzando.

De manera especial a mi tía Yilda y a mi abuelita Margarita, por ser el pilar fundamental en mi vida.

A mis amigos y amigas por el apoyo moral e incondicional, a mi amiga Dayana por ser parte de esta aventura.

Angie Cruz Zambrano

Con la satisfacción y alegría de haber cumplido con una etapa más de mi vida, dedico este trabajo de titulación a Dios, a mis amados e incondicionales padres Luis Galarza y Silvia Ávila quienes me guiaron siempre por el buen camino y me alentaron a seguir mis sueños y escoger tan prestigiosa carrera, motivándome día a día a seguir avanzando y no rendirme, apoyándome siempre y aconsejándome, a mi abuela María Ávila Pilay por siempre creer en mí y a mis hermanos Dillan y Hellen por estar siempre conmigo.

A mi amiga Angie con quien compartí cada momento de mi formación profesional.

Dayana Galarza Ávila

AGRADECIMIENTO

Agradecemos en primer lugar al creador, por darnos la vida y los conocimientos ineludibles para seguir adelante en nuestros estudios.

A nuestra tutora Ab. Lisseth Robles por compartir sus conocimientos con nosotras y guiarnos durante la elaboración de este proyecto de titulación.

A nuestra Alma Mater “Universidad Estatal Península de Santa Elena” por brindarnos la oportunidad de formarnos profesionalmente en sus aulas de clases.

A cada docente que impartió conocimientos durante todos estos años dentro de las instalaciones universitarias.

Angie Cruz y Dayana Galarza

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PORTADA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	I
CONTRAPORTADA.....	II
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	III
CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO.....	IV
INFORME DE VALIDACIÓN ANTIPLAGIO.....	V
VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRAFÍA.....	VI
DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	VII
TRIBUNAL DE GRADO.....	VIII
DEDICATORIA.....	IX
AGRADECIMIENTO.....	X
RESUMEN.....	XVII
ABSTRACT.....	XVIII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	2
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	2
1.1 Planteamiento del problema.....	2
1.2 Formulación del problema.....	4
1.3. Objetivos.....	4
1.3.1. Objetivo General.....	4
1.3.2. Objetivos específicos.....	4
1.4 Justificación del problema.....	4
1.5 Variables de la investigación.....	6
1.5.1 Variable Dependiente.....	6
1.5.2 Variable Independiente.....	6
1.6 Idea a defender.....	6
CAPÍTULO II.....	7
MARCO REFERENCIAL.....	7
2.1 MARCO TEÓRICO.....	7
2.1.1. Tenencia.....	7
2.1.2. Tutela.....	8
2.1.3. Patria potestad.....	9

2.1.4. Régimen de visitas.....	10
2.1.5. Retención indebida del hijo, hija o adolescente.....	12
2.1.6. Procedimiento de recuperación del menor retenido.....	12
2.1.7. Sanciones de la retención indebida.....	14
2.1.8 Efectos causados por la retención indebida en niños, niñas y adolescentes.....	14
2.1.9 Efectos jurídicos deslindados de la retención indebida en niños, niñas y adolescentes.....	15
2.1.10. Apremio personal.....	16
2.1.11 Principio del interés superior del niño.....	18
2.1.12. Principio de seguridad jurídica.....	18
2.1.13. Principio de celeridad procesal.....	19
2.1.14. Debido proceso.....	20
2.1.15. Vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes.....	21
2.1.16 Análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional 200-12-JH/21.....	21
2.2 MARCO LEGAL.....	28
2.2.1 Constitución de la Republica del Ecuador.....	28
2.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño.....	30
2.2.3. Código de la Niñez y Adolescencia.....	32
2.3 MARCO CONCEPTUAL.....	35
2.3.1. Retención.....	35
2.3.2. Restitución.....	35
2.3.3. Testamentaria.....	35
2.3.4. Tutelar.....	35
2.3.5. Tutor.....	36
2.3.6. Testamentario.....	36
2.3.7. Régimen.....	36
2.3.8. Visita.....	36
2.3.9. Patria potestad.....	37
2.3.10. Pater.....	37
2.3.11. Principio.....	37
2.3.12. Sentencia.....	37
2.3.13. Interés superior.....	38
2.3.14. Retención indebida.....	38
CAPÍTULO III.....	39
MARCO METODOLÓGICO.....	39
3.1 Diseño y tipo de investigación.....	39

3.1.1. Diseño de investigación.....	39
3.1.2. Tipo de investigación.....	39
3.2 Recolección de la información.....	40
3.2.1. Método Deductivo.....	40
3.2.2. Método Inductivo.....	40
3.2.3. Método Sintético.....	40
3.3 Tratamiento de la información.....	41
3.3.1. Población.....	41
3.3.2. Muestra.....	41
3.4. Operacionalización de las variables.....	43
3.5. Técnicas e instrumentos de investigación.....	46
3.5.1. Técnicas de investigación.....	46
3.5.2. Instrumentos de Investigación.....	46
CAPÍTULO IV.....	47
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	47
4.1. Análisis, interpretación y discusión de los resultados.....	47
4.1.1. Entrevista realizada a Juez de primer nivel.....	47
4.1.2. Encuesta dirigida a Abogados en libre ejercicio en materia familiar.....	49
4.2. Verificación de la idea a defender.....	53
CONCLUSIONES.....	54
RECOMENDACIONES.....	55
Bibliografía.....	56
Anexos.....	59
FORMATO DE ENTREVISTA A JUEZ DE PRIMER NIVEL DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA FAMILIA, MUJER Y ADOLESCENCIA DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA.....	59
FORMATO DE ENCUESTA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO EN MATERIA DE FAMILIA.....	61

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Población.....	41
Tabla 2 Muestra.....	42
Tabla 3 Operacionalización de Variables.....	43
Tabla 4 Instrumentos de investigación.....	46

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Pregunta 2.....	50
Gráfico 2 Pregunta 3.....	50
Gráfico 3 Pregunta 4.....	51
Gráfico 4 Pregunta 5.....	52

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1 Formato de entrevista.....	59
Anexo 2 Fotografía con la Juez Ab. Kelly Flores.....	60
Anexo 3 Formato de encuestas.....	61
Anexo 4 Evidencias de envío de link.....	63

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

**RETENCIÓN INDEBIDA DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN EL CONTEXTO
DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL No. 200-12-JH/21**

AUTORAS:

Cruz Zambrano Angie

Galarza Ávila Dayana

TUTORA:

Ab. Lissette Esperanza Robles Riera, Mgtr

RESUMEN

El presente trabajo de investigación emerge de una problemática que se presenta en el medio familiar de muchos hogares, esto es la retención indebida a un niño, niña o adolescente, el Código de la Niñez y Adolescencia establece en el artículo 125 que la persona que tenga retenido indebidamente a un niño, niña o adolescente se enfrentará a sanciones, que encierran desde una indemnización y restitución al progenitor afectado, e incluso puede ser objeto de coacción personal, aunque esta norma es clara pasa por alto el daño y el impacto psicológico, emocional y jurídico que la retención indebida puede ocasionar en el menor como resultado de los derechos de los niños y adolescentes que se ven comprometidos como son el derecho al desarrollo integral y el derecho a la vida familiar, resaltando que estos derechos se ven afectados por las disputas y desacuerdos que muchas veces tienen los padres en cuanto a régimen de visitas, patria potestad, tenencia o tutela, aún más cuando ocurre una retención y posteriormente una recuperación, es ahí donde versa el desarrollo del presente proyecto de investigación identificando la inexistencia de un procedimiento específico en la sustanciación de la retención indebida de un niño o adolescente en la normativa ecuatoriana, en esta misma línea la sentencia que emitió la Corte Constitucional No. 200-12-JH/21 en base a sus conclusiones se busca evidenciar que debería tener efecto vinculante para casos análogos.

Palabras claves: Retención indebida, régimen de visitas, patria potestad, sentencia, vinculante.

ABSTRACT

The research is about a problem that occurs in many families, this is the illegal retention of a child or adolescent, the Código de la Niñez y Adolescencia establishes in Article 125 that the person who has illegally retained a child or adolescent will face sanctions, ranging from compensation and restitution to the affected parent, and may even be subject to personal coercion, Although this rule is clear, it overlooks the damage and the impact that improper retention can have on the child in terms of psychological, emotional and legal consequences, As a result, two rights of children and adolescents are compromised, such as the right to integral development and the right to family life, highlighting that these rights are affected by disputes and disagreements that parents often have regarding visitation, parental authority, custody or guardianship, This is where the development of this research project is focused, identifying the non-existence of a specific procedure in the substantiation of the illegal retention of a child or adolescent in the Ecuadorian law, in this same line the ruling issued by the Corte Constitucional No. 200-12-JH/21, based on its conclusions, we seek to show that it should have binding effect for similar cases.

Key words: Undue retention, visitation, parental authority, Judgment, Binding.

INTRODUCCIÓN

Al culminarse un vínculo conyugal por diversos factores y se presenta la existencia de hijos, la administración de justicia debe otorgar la tutela a uno de los progenitores en base a lo establecido en la normativa ecuatoriana y los tratados internacionales, considerando el interés superior del niño, niña o adolescente para evitar la vulneración de derechos. La Corte Constitucional emitió la Sentencia No. 200-12-JH/21 la cual establece varios puntos a tomar en cuenta para la resolución de recuperación del niño, niña o adolescente, no obstante, dispone que no tiene carácter vinculatorio, exhibiendo la posibilidad de hacer caso omiso a lo emitido en la decisión.

Dentro del Capítulo I se va a reconocer el problema de la investigación, por medio de recolección de datos de la doctrina, normativa ecuatoriana y tratados internacionales, del mismo modo el planteamiento de los objetivos, y la idea a defender que se plantea en este trabajo de investigación.

En el Capítulo II, en este apartado se encuentra el marco teórico, que se planteó en base a la observación de la documentación normativa y doctrina que se abordó para capturar conocimiento del tema. Del mismo modo se proporcionó un marco legal donde reposa las normativas relevantes que se emergieron en base al tema y un marco conceptual donde se abarca de manera corta y precisa términos para un mejor entendimiento.

En el Capítulo III tenemos el marco metodológico donde se encuentra el diseño y tipo de investigación exploratorio, también está en el mismo apartado la forma de recolección de datos siendo estas entrevistas a la Juez de la Unidad Judicial Especializada en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Santa Elena, y encuestas a abogados en libre ejercicio en materia de familia de la Provincia de Santa Elena.

Por último, en el Capítulo IV se establece la discusión y análisis de los resultados, siendo estas expresadas en gráficos y obtenido dentro de las entrevistas y encuestas que fueron las herramientas para la recolección de información. Este punto tiene la finalidad de aportar a la idea a defender, anunciar las conclusiones y recomendaciones que hemos llegado al finalizar toda la investigación del trabajo investigativo.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

La base del desarrollo armónico, la construcción de la identidad como persona, la protección de autonomía e intimidad de todo el grupo de personas que habitan en una vivienda, es la familia, no obstante, podría verse amenazado, interrumpido y concluido por diversos factores que hacen la relación conflictiva y termina fracasando la convivencia pacífica.

Dado a la terminación del vínculo conyugal, nacen las controversias hacia quién debe ejercer el cuidado de niños, niñas y adolescentes, en la Convención sobre los Derechos de los Niños (1989) en su artículo 9 numeral 3 menciona que se respetarán cada uno de los derechos establecidos para el niño que esté separado de uno o de ambos progenitores, con la finalidad de salvaguardar el interés superior del niño.

Ante ello el ámbito del derecho ecuatoriano ha establecido la figura jurídica de la tenencia recogida en el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el cual recaerá en uno de los progenitores, sin embargo, en los últimos tiempos se ha evidenciado varios casos de retenciones de niños, niñas y adolescentes donde se cree están prohibiendo o entorpeciendo el ejercicio del derecho de tener una convivencia pacífica, y el padre o madre se ve obligado a buscar justicia a través del sistema legal, solicitando la recuperación inmediata del niño, niña o adolescente.

Afirmando lo que menciona el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 21 y 22 acerca del reconocimiento al derecho de las niñas, niños y adolescentes a conocer a sus padres y conservar relaciones con ellos y con sus demás familiares, especialmente cuando estén separados por cualquier suceso.

A pesar que la normativa hace mucho énfasis al garantizar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a mantener relaciones afectuosas y de convivencia con sus padres, esencialmente en los casos en que permanezcan separados de ellos por cualquier evento, este aval no se consuma de manera seria en la sociedad ecuatoriana, donde existe una exuberante

incidencia de situaciones que dificultan este tipo de relaciones y convivencia, perturbando el principio del interés superior y el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.

Dentro del Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 125 establece medidas de apremio personal e indemnización hacia el progenitor que haya retenido indebidamente al niño, niña o adolescente, así como la forma en que se subsanará daños ocasionados durante el proceso judicial, pero el artículo no profundiza un análisis exhaustivo para confirmar si los antecedentes cubren la causa como retención indebida, bajo qué procedimiento se hará dicha recuperación del menor, y la obligación que recaerá al progenitor para la entrega del niño, niña y adolescente.

La Corte Constitucional (CC), con el fin de encontrar soluciones viables sin vulnerar derechos fundamentales, en la Sentencia No. 200-12-JH/21, emitida el 01 de diciembre del 2021, el cual es de revisión por una acción extraordinaria derivada de un hábeas corpus en ambos casos, resolvió en sus conclusiones numeral 3, que la administración de justicia antes de alegar si efectivamente hay obstaculización al régimen de visitas, se valore la existencia de acuerdos, resoluciones administrativas o judiciales, verificar que no se ha fijado un régimen de visitas y comprobar si este se está cumpliendo conforme a lo dispuesto, e indagar con el niño, niña y adolescente para constatar si están de acuerdo con el régimen que dispone, sin embargo, los lineamientos antes expresados se encuentran expresados como no vinculatorios, cuando podría convertirse en una fuente regulatoria de esta materia y tornarse como un precedente, para el caso concreto y análogo.

Con los antecedentes expuestos, la problemática surge cuando la administración de justicia no cuenta con un punto de inicio que establezca si, luego de avocado conocimiento de la causa se procede a la citación, o proporcionar de oficio localización y entrega del menor dirigido a la Dirección Nacional de Policías Especializadas para niños, niñas y adolescente (DINAPEN), puesto que hay casos donde la administración de justicia considera obligatoria la diligencia de citación, con la finalidad que en audiencia se resuelva la recuperación. En la práctica profesional de abogados y jueces se ve confusiones y desconociendo de cómo proceder al no haber algo estipulado el juzgador aplica el procedimiento que cree pertinente y necesario, no obstante, no siempre es lo más favorable para el niño, niña o adolescente, quién podría ver afectado sus derechos y el principio interés superior del niño.

Ya que cuando se realiza el procedimiento en algunos casos por aparentemente precautelar el interés superior del niño sin necesidad de escuchar a las partes se ordena ipso

facto la recuperación del menor, en ciertos casos se hace una audiencia posterior y en otros no, entonces queda la duda si el juez tiene conocimiento de alguna polémica o conflicto entre los progenitores, tutores o cuidadores del niño, niña o adolescente o si existe por ejemplo alguna medida de protección administrativa a favor de la persona que tiene el cuidado o que aparentemente ha estado reteniendo indebidamente al niño, niña o adolescente.

1.2 Formulación del problema

¿La inexistencia de un procedimiento adecuado para la recuperación de niños, niñas y adolescentes en la normativa ecuatoriana, vulnera sus derechos y el principio superior del niño?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Demostrar que la Sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12-JH/21, debería ser vinculante en la aplicación del proceso de recuperación de niños, niñas o adolescentes, examinando a través de entrevistas, uso de la base jurídica y doctrinaria referente al tema, para los casos en concreto y análogos.

1.3.2. Objetivos específicos

- Fundamentar la relevancia de las conclusiones del numeral 3 de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12-JH/21 y su correcta aplicabilidad.
- Determinar la inexistencia de un procedimiento adecuado, al momento de realizar la recuperación del niño, niña o adolescentes que se presume está indebidamente retenido y si este vulnera derechos de los niños, niñas o adolescentes.
- Valorar el cumplimiento de los lineamientos de reparación de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12-JH/21, a favor de niñas, niños y adolescentes.

1.4 Justificación del problema

El presente proyecto investigativo mantiene su enfoque en que la administración de justicia debe verificar y comprobar si realmente existe o no, retención indebida del niño, niña o adolescente, antes de dictar sentencia, y no resolver sin tener previo conocimiento de

antecedentes, acuerdos, resoluciones administrativas o judiciales, incurriendo en una problemática jurídica que podría estar vulnerando derechos de niños, niñas o adolescente en el Ecuador.

En la Sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12-JH/21 expedida el 01 de diciembre del 2021, se analizó las acciones de hábeas corpus de dos procesos judiciales, presentadas en razón de retención indebida y se dio apremio personal, no obstante, se debe tomar en cuenta lo que señala la sentencia dentro de sus conclusiones, donde menciona que los administradores de justicia al momento de alegar retención indebida deben valorar cinco puntos cruciales: primero si existen acuerdos o resoluciones al régimen de visitas, si se ha fijado un régimen hacia el progenitor que no tiene tenencia, si existen medidas de protección ya sea administrativas o judiciales y verificar si los niños, niñas y adolescentes están de acuerdo con el actual régimen de visitas, dicha resolución jurídica manifiesta que tiene criterio no vinculante, es decir que el contenido es una moción escrita y la decisión no es obligatoria en casos similares o análogos, solo puede concebirse como medios orientados, por lo que al no dar paso a la vinculatoriedad genera una problemática jurídica.

Con el fin de garantizar derechos, integridad e interés superior de niños, niñas y adolescentes, los administradores de justicia deberían considerar convocar a una audiencia y ambas partes involucradas puedan ser escuchadas, antes de dictar recuperación del menor para verificar motivos por la cual existen las restricciones. La comprobación de aquellas situaciones nos da apertura a conocer diversos factores del por qué uno de los progenitores no permite el acercamiento hacia el niño, niña o adolescente y el juez una vez que obtenga conocimiento de la causa dicte la recuperación a fin de precautelar los derechos de niños, niñas y adolescentes.

En base a las conclusiones que se enumeran dentro de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12-JH/21, se busca evidenciar que debería tener un efecto vinculatorio, por lo cual se realizará mediante la técnica de entrevista a un juez de la Unidad Judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia de Santa Elena y abogados de lo civil en libre ejercicio con el objetivo de analizar toda evidencia al alcance de esta sentencia al momento de ser aplicado los lineamientos establecidos.

1.5 Variables de la investigación

1.5.1 Variable Dependiente: Retención indebida del niño, niña y adolescente.

1.5.2 Variable Independiente: Sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12-JH/21

1.6 Idea a defender

La inexistencia de un procedimiento adecuado en la sustanciación de la retención indebida de niño, niña o adolescente, promueve la vulneración de derechos fundamentales dentro del contexto de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12-JH/21 y casos análogos.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1 MARCO TEÓRICO

2.1.1. Tenencia

El concepto de tenencia de los hijos según el autor Sigüencia (2009) es una instauración jurídica establecida en la legislación ecuatoriana a través del Código Civil de 1960, con el fin de proteger a las descendencias, tras la derogación de esta legislación, se conservó una disposición análoga en el Código Civil de 1970, en 1992, se difundió la Ley 170, asimismo conocida como Código de Menores, que acogió oficialmente el concepto jurídico de tenencia, por último, el Código del Niño y del Adolescente -Ley 100, Registro Oficial 737, de 3 de enero de 2003- desplegó el marco jurídico de la tenencia de los hijos y estableció las normas para su cuidado y protección después de la separación de sus padres.

Esta evolución del concepto legal de tenencia revela que se trata de una decisión tomada por el juez, que confía el cuidado y la crianza del niño a uno de los progenitores, al tiempo que permite el ejercicio conjunto de la patria potestad y se adhiere a las normas establecidas en el Código del Niño y del Adolescente. La familia se conforma tradicionalmente por madre, padre e hijos, no obstante, puede existir varias situaciones en las que repercute negativamente el entorno familiar ya sea por divorcios o separaciones de los padres, alterando completamente la estabilidad familiar. Dado esta situación la Constitución de la República del Ecuador en su estado garantistas establece la protección de los derechos y fines de la familia, en su artículo 67.

Paz et al. (2022) define a la tenencia como muy antigua y se figura como institución jurídica que es precisamente gozar de la compañía y convivencia de los padres con sus hijos dentro del proceso de crecimiento y educación, haciendo valer sus derechos y cumpliendo las obligaciones de padres, el derecho está en constante evolución, por lo cual, ha creado mediante las necesidades de los niños, niñas y adolescentes modalidades o tipos de tenencia las cuales son la tenencia mono parental o unilateral y la tenencia compartida.

El estado ecuatoriano prevé el interés superior del niño, estableciendo figuras legales que permitan garantizar condiciones que favorezcan a la familia, y encargarse jurídicamente

de sus hijos cuando los padres han decidido disolver su estado conyugal, en este caso tenemos que tenencia es aquel derecho que le es atribuido a los padres el cual consiste en hacer prevalecer los deberes y facultades que tendrán para el cuidado del menor, puesto que la familia es la unidad básica de la sociedad y protegerse como entorno familiar es indispensable.

Según el autor Rubén Aguirre (2007) expresa que la tenencia es una institución familiar y jurídica en la cual por medio de normas establecidas en cada estado se faculta a los conyugues reclamar a uno o más hijos para que vivan bajo su resguardo con la finalidad de proteger y cuidar al menor, siempre y cuando esté apto para llevar dicha responsabilidad.

La figura jurídica tenencia surge cuando el núcleo familiar se desintegra y priman los conflictos, en especial cuestionarse con qué padre vivirá el menor, y este debe resguardar su desarrollo e integridad física y psicológica, es importante mencionar que no solo los padres tienen acceso a reclamar este derecho, sino también otro familiar cercano, el juez autoriza y delega con quien el menor quedaría bajo su resguardo y la otra persona que no posee la tenencia debe acoplarse al régimen de visitas que establece el juez en su resolución.

2.1.2. Tutela

La palabra tutela viene del latín *tutor*, que significa defender, proteger. Por su misma etimología, la característica o nota fundamental de la tutela es la protección, la asistencia y la representación legal, dirigida a mayores incapaces o a menores, que no tengan quién ejerza sobre ellos la patria potestad. Entonces, la tutela es una institución creada por el orden público para suplir la ausencia de la patria potestad; pues mientras que ésta encuentra su fundamento y su razón de ser en la naturaleza humana por corresponder su ejercicio por derecho propio a los ascendientes, la tutela está organizada por el derecho objetivo como institución subsidiaria de la patria potestad, para menores que no tienen quienes la ejerzan y para suplir las deficiencias de los mayores incapaces. (Treviño, 2017, pág. 446)

El autor García (2004) conceptualiza a la tutela como:

“Un poder que se otorga a alguien para que cuide de una persona que, aun siendo libre, no puede cuidarse por sí misma, generalmente en razón de su edad” (pág. 75)

La tutela es la supletoria de la patria potestad, a través de la cual se busca proveer la representación legal de un menor y ese da cuando el juez ordena a una persona que no es su

padre o madre, la encargada de tener la custodia del menor y la administración de los bienes. Se establece la tutela ya que el adulto responsable necesita la resolución dictada por el juez para la toma de decisiones, en vista de que el menor no está capacitado para hacerlo por sí mismo. Esta relación legal se da en dos casos, una por testamento y otra nombrada por el tribunal.

2.1.3. Patria potestad

La instauración de la patria potestad es una piedra angular fundamental del Derecho de Familia en el sistema jurídico romano, esta expresión se refería al conjunto de derechos y poderes singulares que, en el sistema civil de Roma, correspondían al cabeza de familia en relación con su conyugue y sus hijos, biológicos o adoptivos, así como los descendientes más lejanos o remotos que también formaron parte de su linaje masculino.

En el derecho moderno el término Patria Potestad se refiere a la autoridad legal concedida a un órgano de gobierno abarcando una serie de derechos y las correspondientes responsabilidades otorgadas a quienes los ejercen, como los padres, los abuelos en algunas de las normativas y los padres adoptivos, su finalidad es proteger el bienestar y los bienes de los menores no emancipados.

Etimológicamente, la expresión tiene su origen en el término latín patria potestad que se traduce como “autoridad paterna”, función que tradicionalmente desempeña el cabeza de familia o “pater familias” o también conocido como varón vivo de más edad, a través de la línea masculina, que pretendía acoplar los derechos sobre la persona y los bienes de los hijos, con escasas obligaciones, están sujetos a este poder los hijos nacidos dentro del matrimonio legal, es decir los hijos legítimos, y también el resto de los descendientes nacidos de sus hijos varones, sin embargo, el padre era meramente el que estaba desposado con la madre, por lo que el matrimonio correspondería haberse establecido durante los periodos en cuestión, para que el hijo consiguiera atribuirse al padre, de lo contrario, éste podría objetar su paternidad.

El concepto de patria potestad se define como los derechos y responsabilidades que los padres tienen hacia sus hijos, asegurando una familia bien constituida y proporcionando una vida sana y digna a sus menores, evitando así cualquier sufrimiento. Mediante el ejercicio de

sus derechos los padres cumplen sus deberes y según el código civil ecuatoriano determina que la patria potestad en su articulado número 283.

Para Piedrahíta (1994) atribuye a la patria potestad como “el conjunto de derechos y deberes naturales que tienen los padres legales sobre sus hijos menores no emancipados y cuya finalidad es el desarrollo y protección legal de los derechos de la familia, del niño y del menor consagrados en la Constitución Política, en los tratados internacionales radicados por Colombia y en las leyes nacionales”.

La patria potestad engloba un conjunto de derechos y obligaciones que tanto el padre como en su caso la madre tiene sobre sus hijos menores y no emancipados. Entre ellos se incluye la facultad de determinar y establecer la residencia de la familia, gobernar a las personas que forman parte del hogar o viven en él, así como mantener, defender, ayudar y proteger los bienes y la reputación de la familia. Tanto el padre como la madre comparten responsabilidades iguales en la gestión y el mantenimiento del hogar, así como en el cuidado, la crianza, la educación, el desarrollo integral y la protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes, al respecto el Código de la Niñez y adolescencia determina reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad en su articulado número 106.

2.1.4. Régimen de visitas

Las relaciones paternofiliales, sobre todo las basadas en el afecto mutuo suponen una cercanía natural y son fácilmente aplicables cuando padres e hijos viven juntos. Sin embargo, presentan numerosos retos cuando los padres viven separados, debido a la evidente interferencia que uno de ellos impone en el espacio del otro para relacionarse con sus hijos.

Como los hijos son indivisibles y el cuidado de los menores es constante, no hay más remedio que asignar la tenencia a uno de los progenitores, que debe ser necesariamente el que ofrezca más ventajas a los hijos, teniendo en cuenta las condiciones específicas de cada progenitor y de cada hijo. (Pabón, 2008, pág. 532).

En materia de derecho de familia, la autoridad y el deber son simplemente dos caras de la misma moneda, por lo que no se trata solo de consentir que el progenitor no custodio visite a sus hijos, sino también de proporcionar directrices para el desempeño del deber de cuidado personal, cabe mencionar que asimismo habrá inobservancia de los deberes parentales cuando

el progenitor no visite a los hijos en los horarios acordados o programados, pero nada impide a los progenitores hacer cambios temporales o permanentes según sea necesario.

El alcance de las visitas, su duración y la cantidad de tiempo que pasen en casa del progenitor no custodio serán evaluados por el juez o las partes implicadas, teniendo en cuenta principalmente el interés superior del menor, sin prescindir de los intereses de los padres, por supuesto.

En una situación ordinaria en la que los padres viven juntos, ambos participan en las responsabilidades domésticas, sin embargo, cuando se producen separaciones, la situación se complica, como hemos visto, es necesario establecer un régimen que determine quién es responsable del niño, niña o adolescente, decidiendo quién tendrá la custodia y definiendo los derechos y responsabilidades de cada progenitor, así como regulando el régimen de visitas, por desgracia, no siempre se llega a acuerdos, y algunos pueden sentirse insatisfechos con ellos, en tales casos, un progenitor puede creer que su condición le da autoridad para actuar como le parezca, haciendo caso omiso de la ley y a veces, incluso llevándose al menor bajo su custodia sin permiso, cuando un progenitor se comporta de este modo, se plantea la cuestión de si simplemente está infringiendo las normas de la tenencia o si está vulnerando otros derechos legales, como la libertad personal del menor o el derecho establecido del otro progenitor a tener la custodia.

Una circunstancia de alejamiento de los hijos es un derecho que no se prohibirá al progenitor al que se le han arrebatado los hijos, en este sentido, el régimen de visitas consiste en hacer efectivo este derecho que tiene el padre, la madre, los ascendientes, los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de línea colateral, u otras personas cercanas al menor, con el fin de fortalecer los vínculos afectivos y familiares.

La forma de regular el régimen de visitas puede estar sujeta al acuerdo de los progenitores, siempre que dicho acuerdo no perjudique al niño o adolescente, además, en los casos en que no haya acuerdo, corresponde al Juez regular este régimen de visitas, a pesar de ser un derecho, puede estar sujeto a limitaciones o restricciones para la persona que lo ejerce. Esto se debe a que, en algunos casos, la separación de la familia puede haber sido causada por violencia doméstica, por ello, se aplican medidas que priorizan el interés superior del niño o adolescente para garantizar su protección.

2.1.5. Retención indebida del hijo, hija o adolescente.

La retención indebida de los niños, niñas o adolescentes es un acto contrario a la ley o ilegítimo que comete la persona que no posee la tenencia del niño, niña o adolescente abusando de los derechos que se le conceden como el desarrollo integral y la convivencia familiar sana, esta retención del menor es una violación de las normas que regulan la tenencia y los derechos de visita, y a menudo es el progenitor visitante quien comete este acto indebido, destaquemos que la retención indebida hacia un niño, niña o adolescente se puede dar de dos modos, el primero se presenta el escenario cuando el padre o madre del niño que posee la tenencia judicial de su descendiente imposibilita al otro progenitor que de manera frecuente pueda tener tiempo de calidad con su hijo es decir visitas seguidas, el segundo caso trata que al progenitor que se le ha otorgado el derecho al régimen de visitas retenga a su hijo por más tiempo del que mediante resolución emitida por el operador de justicia se le haya concedido a su favor.

El Código de la Niñez y la Adolescencia instituye directrices de amparo contra el traslado y la retención ilegal de niños y adolescentes cuando se transgreden sus derechos parentales, de visita o su permisión para salir del país, estos niños y adolescentes que hayan sido trasladados o retenidos indebidamente poseen derecho intangible a reunirse con sus familias, para garantizarlo, el gobierno asignara todas las medidas primordiales para lograr el retorno y la reintegración de la niña, niño o adolescente que se halle en este escenario, justo aquí el Estado, con la asistencia del sistema judicial y el apoyo de la DINAPEN, realizará todas las acciones necesarias para asegurar la recuperación del niño, niña o adolescente.

En síntesis esta retención indebida hacia un niño, niña o adolescente debe conceptuarse como aquel actuar inverso a lo estimado dentro de una resolución judicial en el cual se ha confiado tanto la tenencia así como el régimen de visitas a los ascendientes, estando estos prestos a la obligación de precautelar el cuidado y seguridad de su hijo, evitando caer en este mal accionar que en muchas ocasiones perjudica al niño, niña o adolescente ya que lo aleja de su entorno habitual dando como resultado secuelas negativas para su vida.

2.1.6. Procedimiento de recuperación del menor retenido.

Tras considerar la cuestión de la retención del niño, niña o adolescente, tanto desde una perspectiva doctrinal como normativa se puede lograr inferir en parte que el proceder de la

retención independientemente de la circunstancia afecta negativamente a los derechos de estos niños o adolescentes tornándose dificultoso su desarrollo general, su bienestar emocional y su estado psicológico, al tiempo que vulnera su derecho a la vida familiar.

En relación con lo anterior es necesario establecer el procedimiento para la actuación que debe seguir el progenitor que resultó perjudicado por la retención que ocasionó el otro ascendiente del niño y así poder reintegrarlo a su residencia usual, para esto el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 121 aborda la situación en la que un niño o adolescente es retenido y sacado del país, estableciendo que el niño que es llevado fuera del país natural hacia el extranjero constituye una violación a lo que ha resuelto el juez, esto en base a la patria potestad y la tenencia, se buscará las medidas que ayuden a que el menor sea devuelto a su país de origen junto con su progenitor designado y de ser el caso el juez nacional exhortará al juez con competencia en el país donde fue llevado el niño para su pronta recuperación. Pues bien, la normativa es entendible respecto al caso concreto en que la retención indebida del hijo, ha sido llevado fuera del país, pero si analizamos más a fondo esta normativa no fija la forma de actuar en los asuntos que devienen del derecho a visitas que es obstaculizado por el otro padre que no tiene la tenencia o cuando el progenitor que se le ha impuesto visitar a su hijo lo retenga y lo saque fuera del país residencial.

Cuando una niña, niño o adolescentes es retenido indebidamente, figura un escenario emergente para el bienestar del menor, es aquí donde la actuación para la recuperación de este debe tramitarse por Juicio Sumario, para que el operador de justicia tenga conocimiento de los hechos suscitados, infiriendo que para recuperar al menor retenido se debe realizar un requerimiento judicial de conformidad con el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, que manifiesta que en los casos en que se retenga de manera indebida a un niño se ordenará el requerimiento de dicho progenitor retenedor disponiendo la entrega inmediata del niño a su padre custodio, y posteriormente aplicar medidas cautelares y poder reintegrar al niño, niña o adolescente a su lugar familiar.

Ahora bien, el artículo 77 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone que el encargado de adoptar medidas sustanciales para lograr el retorno familiar del niño, niña o adolescente es el Estado, en similitud con esto el artículo 79 del mismo cuerpo legal antes mencionado detalla las medidas de protección que se puedan aplicar a estos de retención a niños como el allanamiento del lugar donde posiblemente se encuentre el niño, también

amonestaciones al progenitor agresor, suspender las tareas que habitualmente desempeña el progenitor retenedor como por ejemplo el régimen de visitas.

2.1.7. Sanciones de la retención indebida

En la temática anterior se identificaron sanciones específicas dentro de las medidas de protección fijadas en el artículo 79 del Código de la Niñez y Adolescencia, hacia el padre que retiene a su hijo, dichas sanciones van desde amonestaciones, allanamiento del lugar donde se retiene al descendiente, la interrupción de las funciones del retenedor y la vigilancia posterior para que cese esta conducta.

El apercibimiento más grave se establece en el articulado 125 del Código de la Niñez Adolescencia, mencionando que el padre retenedor de su hijo está obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados por la retención indebida, encerrando los gastos ocasionados por el requerimiento y la restitución, dado el caso que el solicitado incumpla el amonestación, el Juez como máxima autoridad para juzgar declarará como medida el apremio personal en contra del padre que retiene sin la necesidad de existir una resolución antepuesta y posterior a esto el allanamiento de la vivienda en donde presuntamente se podría encontrar al niño con el objetivo de recuperarlo.

2.1.8 Efectos causados por la retención indebida en niños, niñas y adolescentes

El derecho al desarrollo integral como al derecho a una vida familiar sana contribuyen en gran escala a la formación física, psicológica y social del niño, por lo tanto, es extremadamente importante proteger y defender sus derechos fundamentales, si bien es cierto, por desgracia se presentan muchas de las situaciones que crean un escenario para atacar y violentar tanto el desarrollo integral como el vivir una convivencia sana con la familia, uno de estos casos que obstaculizan al niño a disfrutar de que cohabite de manera armoniosa y tranquila es la retención indebida.

Entendemos por retención indebida de niños la detención que se realiza de manera arbitraria y contraria a la ley durante un tiempo prolongado y no permitido, por ejemplo si el juzgador concede al padre que no se le ha dado la tenencia el derecho a visitas para compartir con su hijo los fines de semana y dado el caso pasan esos días y no lo devuelve a su progenitor

custodio, estamos ante un caso de retención indebida, y de manera inversa si el progenitor que posee la tenencia obstaculiza el derecho a visitas al otro progenitor también se considera retención indebida.

Sin embargo, los verdaderamente afectados por la situación descrita en líneas anteriores son los hijos ya que las secuelas son compuestas a nivel físico, psicológico y emocional, si bien es cierto los estudios de manera fehaciente han señalado que estos modos de actuar por parte de los progenitores al no permitir que sus hijos se relacionen con el otro padre de familia desarrollando una afectación grave.

2.1.9 Efectos jurídicos deslindados de la retención indebida en niños, niñas y adolescentes.

Como se ha recalcado con antelación, existe una violación a los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando uno de sus ascendientes se toma atribuciones que no le competen y los retiene de manera indebida, en este punto conlleva un carácter directo y específico a perturbar el derecho integral y a la sana convivencia familiar de estos niños para con su familia, deslindándose así una vulneración que tiene consecuencias jurídicas.

El artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta que si el progenitor ya sea madre o padre y estos retienen indebidamente a los hijos sin dar cumplimiento a lo dispuesto por el juez de restituirlos o entregarlos al progenitor que tiene a cargo su cuidado, el juez en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, tomará la decisión de ordenar el apremio personal, y en su caso, el allanamiento del lugar donde se encuentre el niño esto con el objetivo de proteger sus derechos primarios.

Otro punto importante dentro del marco legal mencionado anteriormente donde se evidencia también en el artículo antes mencionado del Código de la Niñez y Adolescencia que hace hincapié en que el ascendiente que retenga de manera indebida al hijo debe subsanar los perjuicios es decir indemnizar económicamente, otro escenario que nos presenta el artículo es que el progenitor que incurra en el acto de retener podría ser privado de su libertad, ya que si tomamos en consideración el principio del interés superior se estaría lesionando dos de sus derechos fundamentales y es aquí donde justificaría la mayor injerencia del Estado a favor del niño, niña o adolescente.

Otra consecuencia jurídica derivada de la retención indebida a los hijos por sus progenitores lo menciona de igual manera el Código de la Niñez y adolescencia del artículo 119 acerca de las “Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia” donde estas resoluciones referente a la tenencia no adquieren firmeza, aquí el juez podrá modificarla en cualquier instancia si se acredita que así conviene al interés superior del niño, niña o adolescente, en relación con esto es lógico que la retención indebida restringe y perturbe a determinados derechos, como consecuencia jurídica puede originarse una alteración en la tenencia o régimen de visitas entre los ascendientes, en función de quién haya caído en esta conducta que quebranta derechos, desde luego, tal situación atenta contra los derechos aludidos del niño y adolescente afecta su desarrollo integral que irónicamente le corresponde a la familia con la ayuda o participación del Estado mediante programas y planes afines al tema.

2.1.10. Apremio personal

El apremio está definido como aquellas disposiciones coercitivas que demanda la ley de la cual se vale un juez o jueza para que exista acatamiento a sus resoluciones por los individuos que no las efectúen dentro de un plazo establecido, es decir que estas medidas se emplean para obligar a las personas a ejecutar los preceptos de los operadores de justicia, cabe manifestar que la finalidad más acertada del apremio es el cumplimiento de una providencia pronunciada dentro de un tribunal.

Existen varias conceptualizaciones que deslindan la palabra apremio una de ellas es la definición que nos proporciona el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) que significa “Oprimir, apretar”, entendiéndose como un mandato de una autoridad judicial competente que debe ser obligada a su mera realización con prontitud.

El jurisconsulto Guillermo Cabanellas agrega que el apremio 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.” (Cabanellas, 1993, p.28)

Se entiende que el apremio es aquel instrumento jurídico coercitivo provisorio que es concebida en nuestra legislación ecuatoriana como un mecanismo idóneo que toma en consideración un juez o jueza, por lo tanto, estas medidas se emplean para impulsar dicha

obligatoriedad a las personas y llevar a efecto los criterios u ordenes de los jueces, puesto que el apremio es una figura de medida cautelar utilizada en la vía procesal sumaria en la cual se establece sobre objetos fungibles o transmisión de cosas determinadas, sumando la práctica procesal hacia el deudor estableciendo una fuerte presión.

Dentro del Código Orgánico General de Procesos en su artículo 134 manifiesta que las medidas de apremio deben gozar de idoneidad puesto que indica la buena disposición de la norma, del mismo modo la necesidad y proporcionalidad, dentro del principio jurídico se dispone que todo ordenamiento legal debe ser fiel a las necesidades y sancionar dependiendo a la gravedad del delito.

Estas providencias que toma la autoridad jurisdiccional son herramientas necesarias para validar una resolución y se aplican de acuerdo a la infracción cometida para que se pueda sujetar a una multa y el juez tenga la facultad de aplicar una o más apremio y cumplir con eficiencia la función de impartir justicia de forma imparcial.

Cuando la medida cautelar recae en la persona, una vez que el obligado incumple más de dos pagos de pensiones, el juez llama a las partes para verificar la causa del impago y puede dictar la prohibición de la libertad total o parcial por incumplimiento, es decir este tipo de apremio cabe únicamente cuando un alimentante no sigue correctamente la disposición de la autoridad por lo cual se procede a la retención personal de modo que se limita su derecho a la libertad además la prohibición de la salida del país y posteriormente se convocará una audiencia cuyo fin es exponer la justificación del alimentante al no haber realizado el pago establecido por la autoridad competente.

Por otro lado, en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos establece que el apremio personal en métodos de aplicación se subdivide en total y parcial.

Apremio personal total:

Implica la retención por un tiempo de 30 días si es primera vez, sin embargo, si existe reincidencia 60 días más, y está puede extenderse como máximo 180 días.

Apremio personal parcial:

Consiste en privación de libertad en un tiempo de 22 horas durante un día, o hasta 6 horas del día siguiente por un máximo de 30 días, a excepción de que la persona retenida demuestre que ejerce en el mismo horario actividades económicas o laborables.

2.1.11 Principio del interés superior del niño

El concepto del Interés Superior del Niño, ampliamente reconocido internacional y nacionalmente, es parte integrante de numerosos tratados internacionales, legislaciones nacionales y decisiones judiciales, constituyendo un elemento fundamental en la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, además, la constitución de la Republica del Ecuador la consagra como principio constitucional a favor de los niños, niñas y adolescentes, reconociendo que este principio debe ser respetado y defendido por todos los individuos en beneficio de los niños, así como por el Estado en su papel de protector de este grupo vulnerable de individuos.

Con enfoque jurisdiccional el surgimiento de este principio supuso un cambio en la toma de decisiones en los juzgadores y en los regímenes más amplios de protección de los derechos de los niños, considerándose a los niños como sujetos activos de derechos y se les toma como eje central dentro de la toma de decisiones.

Este principio es un conjunto de acciones y procesos garantistas para el desarrollo integral del menor, brindarle una vida digna, así como todas las condiciones afectivas que necesitan alcanzar para una vida orientada a su bienestar y el pleno ejercicio de los derechos.

Dentro del ordenamiento jurídico se declara que los derechos del menor constituyen un principio fundamental, esto no es familiar sino esencial y especial para niños, niñas y adolescentes su función es suplir las necesidades básicas de las diferentes etapas y aspectos de su vida, prácticamente este principio impone una obligación para que jueces y autoridades competentes tomen decisiones garantizando y protegiendo los derechos fundamentales de los niños. Hay que enfatizar que para los jueces determinar qué es mejor para el menor es un proceso complicado e imponer una decisión constituye una fuente de poder decisonal relevante para el futuro del menor.

2.1.12. Principio de seguridad jurídica

Este principio exige que la norma sea clara para que cada persona entienda a qué atenerse en relación a sus derechos y obligaciones con la administración de justicia, aquella

certeza del derecho de que se conoce lo previsto en la normativa, así como lo prohibido y permitido.

El Estado salvaguarda todos los derechos y brinda confianza de que se empleará la correcta aplicación de la ley, en la cual hay dos trascendencias; de carácter objetivo que abarca los derechos inherentes y la certeza del derecho, dentro de la normativa y el ordenamiento jurídico, mientras que la otra dimensión es dirigida hacia la administración judicial encargada de aplicar el derecho, por lo cual es relevante la existencia de norma para la eficacia del derecho y la aplicación de este, con la finalidad de contar con los medios necesarios en el ordenamiento jurídico para sancionar y reparar el objeto o la vulneración de la causa.

García (2013) manifiesta que:

La seguridad jurídica, es aquella posibilidad y obligatoriedad por parte del Estado a fin de hacer prevalecer lo decretado en el ordenamiento jurídico y producir efecto y consecuencia en base al comportamiento y términos establecidos en la norma, se toma las medidas para hacer cumplir si se desea los efectos que causará la aplicación o rechazar los efectos que entiéndase indiscutiblemente se pondrá en ejecución.

Bajo este concepto la seguridad jurídica no se limita, sino que busca amplitud para la convivencia segura conforme a los procedimientos que se establecen dentro de la normativa ecuatoriana.

2.1.13. Principio de celeridad procesal

Dentro de este principio se establece que la justicia debe ser ágil, expedita y efectiva, evitando el retardo de la correcta aplicación de la ley, por lo cual en nuestra constitución a fin de garantizar la protección de los derechos dispone en el artículo 169 que “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Es necesario por parte del Estado la aplicación idónea de todos los principios para garantizar la realización de las tomas de decisiones a la hora de llevar a cabo la justicia, y proteger los intereses individuales y colectivos de todos los ciudadanos del Ecuador. La

finalidad de este principio equivale a la ejecución óptima de los trámites jurídicos para sostener el debido proceso y subsanar el cumplimiento de los derechos fundamentales.

2.1.14. Debido proceso.

Tal vez una comprensión más genuina, aunque no la más actualizada, pero sobre todo coherente con nuestro sistema constitucional de derechos y justicia, nos permita considerar que el carácter del Derecho no reside en las normas, sino en los principios, en la consecución de su fin más preeminente, que es la búsqueda de la justicia.

En este sentido, el debido proceso erige un principio fundamental del derecho, que no solo debe limitarse al proceso en sí, sino a cualquier actividad que tenga consecuencias jurídicas, es decir, que lesione derechos individuales o colectivos.

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental que se defiende durante los procedimientos judiciales, concretamente cuando se trata de personas que tienen autoridad para hacer cumplir las normas jurídicas. Este derecho está consagrado en el artículo 76 de la Constitución ecuatoriana, que señala los principios que deben regir los procedimientos para determinar una decisión relativa a un derecho.

El derecho al debido proceso conlleva principios procesales como por ejemplo el derecho a ser oído ante un juez competente, lo que entraña que el juez conduzca el proceso acorde a las implicaciones procesales de cada parte implicada en el caso, así como garantizar la igualdad de oportunidades y acciones justas en relación con los derechos procesales.

El apego al debido proceso implica la conducción de las audiencias a través de medidas básicas observadas por el juez y llevadas a cabo por las partes procesales, para que un juez imparcial pueda tomar una decisión con base en lo expuesto y presentado en la audiencia de juicio, respetando el derecho de defensa, que permite a las partes rebatir los argumentos y pruebas de cada una, cabe manifestar que no se pretende subrayar que el juez deba aplicar estrictamente la ley.

En un estado garantista de derechos, toda resolución judicial debe cimentarse en un litigio previo legalmente sustanciado. Por tanto, están prohibidas las sentencias dictadas sin un proceso previo. Este debido proceso es conocido como un principio jurídico procesal o

sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a garantías, destinadas a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del caso en concreto, este principio busca el bienestar tanto de personas involucradas como de la sociedad en general.

2.1.15. Vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes.

El gobierno ecuatoriano, la sociedad y las familias tienen la responsabilidad compartida de priorizar el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, esto incluye garantizar el rápido ejercicio de sus derechos y aplicar siempre el principio del interés superior del niño, que hace mención de que sus derechos predominarán sobre los de los demás.

Los niños, niñas o adolescentes integran el grupo de población más indefenso de manera física y psicológica frente a la violencia y la divergencia, ya que disponen de menos mecanismos para salvaguardarse de las arbitrariedades y las injusticias, por lo tanto, la principal contrariedad a la que se enfrentan los menores y adolescentes es la falta de medidas de defensa frente a los ataques que sufren, que se empeora aún más por el hecho de que quienes corresponderían suministrar esta protección son precisamente los causantes de la violencia, como la familia, la comunidad, la escuela o incluso el propio Estado

2.1.16 Análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional. No 200-12-JH/21

El 01 de diciembre de 2021, la Corte Constitucional dicta Sentencia No. 200-12-JH/21, siendo Juez ponente el Dr. Enrique Herrería Bonnet, donde se revisó acciones de hábeas corpus acontecido en razón de apremios personales, estas fueron dictadas en base de dos procesos judiciales, el primero derivado de retención indebida de niño, niña o adolescente, el segundo sobre la obstaculización al régimen de visitas, evaluando su repercusión en los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Caso N°1

Proceso Judicial sobre la retención indebida hacia una niña.

Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Naranjito

Juicio N° 09326-2011-0538HA

Antecedentes procesales

El día 16 de noviembre del 2011, la señora L.E.T.S, interpone una solicitud para la recuperación inmediata de su hija en contra de D.I.F.C padre de la menor, fundamentado en el Código de la Niñez y Adolescencia dentro del artículo 106, numeral 2 y artículo 125.

El Juez avoca causa mediante el auto de fecha 17 de noviembre del 2011, dentro del cual dispone lo siguiente: *enviar atento oficio al jefe de la Policía Nacional del Cantón Naranjito, a fin de que ordene a uno de los señores Policías a su mando y procedan a la recuperación de la menor [NN], y de ser necesario se practique el allanamiento quien se encuentra en poder de su padre el señor D.I.F.C.*

A fecha del 28 de mayo del 2012, la señora L.E.T.S. manifiesta que pudo recuperar al niño, sin embargo, solicita la recuperación nuevamente puesto que ambas habrían ido a vivir junto al señor D.I.F.C, y él la “botó” de casa, quedándose únicamente con la niña. El 29 de mayo del 2012 se vuelve a disponer la recuperación del menor mediante oficio dirigido a la Policía Nacional del Cantón Naranjito.

El Señor D.I.F.C. se pronunció mediante un escrito de fecha 1 de junio del 2012, donde expone la resolución que emitió la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del cantón Naranjito con fecha de 5 de abril del 2012, aclarando que la niña está bajo la protección del señor D.I.F.C en compañía de la madre del mismo, por lo cual se solicita suspensión de la recuperación y se adjunta el expediente administrativo N° 29-2012.

El jefe del Distrito de Naranjito mediante oficio N° 414- SR-C-N con fecha de 4 de junio del 2012, pone en conocimiento que no se pudo recuperar a la menor, también adjunta el parte policial del 3 de junio del 2012 donde se expone por parte del Cabo de policía W.B.R que tomó contacto con F.A.I.Q (conviviente de la abuela del menor) donde manifiesta que su conviviente D.P.C.G viajó junto a la niña a Guayaquil.

La señora L.E.T.S el 4 de junio del 2012 pide apremio personal para D.I.F.C y D.P.C. G por la retención ilegal de su hija. El 6 de junio del 2012 la Junta Cantonal de Naranjito ingresa un escrito solicitando:

...) de acuerdo al INTERÉS SUPERIOR Art. 11 del Código de la niñez y Adolescencia que esta [sic] orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los Derechos de la niña e impone a todas las Autoridades Administrativas y Judiciales el deber de ajustar nuestras decisiones y acciones, y Art. 12 CNA PRIORIDAD ABSOLUTA considerando señor Juez que aunque la madre es menor de edad, la niña tiene menos de 5 años, le

solicitamos CONFIRME nuestras medidas de Protección, se SUSPENDA la recuperación, se envíe oficio a la Trabajadora Social del Centro Protección de Derechos para que remita un informe PSICO-SOCIAL de la niña y su entorno, además de que Art. 14 CNA ninguna Autoridad Administrativa y Judicial podrá invocar falta o insuficiencia de Norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

El 7 de junio se solicita apremio personal por parte de la señora L.E.T.S. en contra de D.I.F.S (padre), D.P.C.G (abuela) y F.Q.I (conviviente de la abuela).

El 8 de junio del 2012 se informó del apremio personal a F.Q.I.

El 14 de junio la señora L.E.T.S se niega ante la posibilidad de darle la libertad a F.Q.I. puesto que a pesar de la detención no se había logrado la recuperación de la niña.

El señor F.Q.I el 15 de junio del 2012 presenta un escrito donde menciona no tener ningún vínculo con la niña, es el padre quien vive con ella, motivo por el cual alega una detención ilegal y arbitraria al no existir pruebas convincentes.

El 24 de julio del 2012, el Juez de Naranjito ordena la intervención de la Oficina Técnica de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con la finalidad de “tener mayor información y conocimiento de la causa”.

Procedimiento administrativo N° 29-2012 ante la Junta Cantonal de Naranjito

El señor D.I.F.C presenta una denuncia ante la Junta Cantonal con fecha de 17 de febrero del 2012, donde anuncia presunto maltrato físico y psicológico por parte de L.E.T.S hacia la hija de ambos de un año y ocho meses. La Junta Cantonal de Naranjito convoca a una audiencia de conciliación, en la cual dispone como medidas de protección “custodia emergente” en el hogar de la abuela paterna D.P.C.G, bajo el cuidado de su padre D.I.F.C. y las salidas que tenga con la madre L.E.T.S sean mediante permiso y vigiladas por el padre.

Posterior a eso, se llegó a audiencia de pruebas el día 5 de abril del 2012 y se dispuso el alejamiento temporal de la madre y que conviva con la menor previa coordinación con el padre.

Del proceso de hábeas corpus N° 61-2012

La acción del hábeas corpus tiene como finalidad la recuperación de la libertad hacia una persona que se encuentra privada de su libertad de forma injusta, es aquella garantía que resguarda y protege la protección de la libertad personal.

El señor F.Q.I presenta la acción de hábeas corpus donde alega que fue privado de su libertad de forma injusta e ilegal, el 6 de julio del 2012 se dio a cabo la audiencia donde se resolvió la libertad inmediata de F.Q.I.

Caso N°2:

Proceso Judicial sobre obstaculización del régimen de visitas

Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Calderón del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha

Juicio N° 17986-2014-1175

Antecedentes procesales

Mediante resolución de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Calderón del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, emite la aprobación del régimen de visitas con horarios de sábados de 09h00 a 14h00 para que el señor C.T.N.R pueda visitar a sus hijos.

El 22 de mayo del 2015 en providencia se emite la suspensión temporal del régimen de visitas por sesenta días, en virtud a la solicitud presentada por la señora M.R.T.L madre de los menores, del mismo modo se ordenó a las partes someterse a terapias psicológicas, de modo que toda decisión no sea envuelta en conflicto y tengan una comunicación asertiva para obtener acuerdos en beneficio a los menores evitando la vulneración o ser víctimas de violencia de forma indirecta.

23 de diciembre del 2015 se ordena la reanudación del régimen de visitas, y la señora M.R.T.L interpone recurso de apelación, por lo cual el 18 de febrero del 2018 se dicta sentencia, no obstante, el señor C.N.R debe cumplir con visitas acompañadas por el Equipo Técnico en la Sala Lúdica y Espacios Recreativos de la Unidad de Policías.

18 de febrero en la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha anuncia la aceptación del recurso de apelación y revoca la resolución en la que se fijó el régimen de visitas.

C.N.R presenta una demanda en la cual pide la fijación del régimen de visitas, la Unidad Judicial de Quito niega en razón que el señor C.N.R presenta antecedentes de violencia intrafamiliar, siendo esto demostrado por la parte actora la señora M.R.T.L madre los menores quien tiene a su favor boletas de auxilio en contra de C.N.R.

C.N.R nuevamente interpone una demanda, en sentencia del 21 de noviembre del 2019 se acepta la demanda de forma imparcial por parte de la Unidad Judicial de Quito y se fija un régimen de visitas. Donde estará a cargo de un agente de DINAPEN.

El Juez de la Unidad Judicial de Quito interpone apremio personal total a la señora M.R.T.L hasta por ocho días por obstaculización al régimen de visitas, ya que en sentencia del 21 de noviembre se estableció la asistencia personal y obligatoria de los menores, no obstante, la señora M.R.T.L solo hacia acto de presencia alegando la negativa de sus hijos, esto pone en evidencia la falta de aceptación de lo que se resolvió.

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

La señora M.R.T.L presenta una acción de hábeas corpus en contra del juez de la Unidad Judicial de Quito, el 3 de febrero del 2020 se ordena la liberación inmediata de la señora M.R.T.L por parte de la Unidad Judicial de Familia, Mujer y Adolescencia.

Conclusiones

En las conclusiones se establece lo siguiente, para fin de demostrar previamente que el niño, niña y adolescente se encuentra retenido los administradores de justicia deberán constatar:

1. Si existen acuerdos o resoluciones sobre el cuidado de los niños, niñas y adolescentes;
2. Si se ha fijado un régimen para ejercer el derecho de visitas;
3. Si existen medidas de protección administrativas o judiciales, previamente dictadas a favor de los niños, niñas y adolescentes;
4. Si efectivamente se ha incurrido en una obstaculización al régimen de visitas; y,

5. Si los niños, niñas y adolescentes implicados están de acuerdo con el actual régimen y evaluar la situación sobre las visitas

La Corte analizó las decisiones emitidas por la administración de justicia, en la cual enfatiza si se alega que un niño, niña o adolescente se encuentra retenido indebidamente se debe demostrar si efectivamente se encuentra en peligro.

Para prevalecer el interés superior del menor, es necesario que se conozca a profundidad toda resolución llevada a cabo por las instituciones de justicia, de modo que se trabaje en conjunto y no se vulnere ningún derecho de los niños, niñas y adolescentes. Muchas veces el desconocimiento sobre decisiones por parte de la justicia hace caer en un error, tal como sucedió en la sentencia analizada, hay jueces que no poseen la información precisa sobre casos en específico, en especial cuando se refiere a un menor, puesto que ellos tienen prioridad ante los demás. En vez de cumplir con la garantía de cuidar a los niños, niñas y adolescentes se vulnera y se exponen a peligros ya sea daños físicos o psicológicos. Por otro lado, para mantener un equilibrio entre derechos y obligaciones es indispensable escuchar a los niños según el grado de madurez, se debe respetar sus opiniones sobre con quien desean quedarse como cuidador principal y que se sientan protegidos.

Decisión

Manifiesta que la sentencia no tiene efectos para los casos en concreto, y dispone la difusión del contenido de la sentencia a todas las instituciones encargadas en temas de familia, niñez y adolescencia.

Comentario por autoras:

La función del hábeas corpus es proteger el derecho a la libertad personal o la recuperación de la misma, cuando sucede un conflicto que exponga la vulnerabilidad del interés superior del niño, niña o adolescente se procede a medidas de apremio y estas deben ser idóneas, necesarias y proporcionales.

Dentro del primer caso se alega la supuesta retención de una menor, el Juez de la Unidad Multicompetente procede a emitir apremio personal en contra del padre y abuela de la menor en base a la versión interpuesta por la madre, no obstante, el padre anuncia la existencia de una denuncia por presunto maltrato físico y psicológico de la madre de la menor en contra de su hija, por lo cual él pide la suspensión de la recuperación. El juez hace caso omiso al

petitorio y extiende la orden de apremio, pese a no existir peligro hacia la menor tal como lo evidenció los peritos de la Junta Cantonal dentro de las investigaciones e informes realizados.

Como opinión personal como autoras de este trabajo investigativo se debió dar una audiencia con la finalidad de que ambas partes expongan sus argumentos sostenibles y muestren pruebas convincentes con la finalidad de que el juez tenga ambos puntos de perspectiva y pueda dar una crítica sana sin vulnerar los derechos del niño, niña o adolescente.

Dentro del proceso administrativo de la Junta Cantonal se concedió custodia al padre y a la abuela de menor, dicha resolución debió notificarse a la Unidad Multicompetente y trabajar en conjunto, así evitar privaciones de libertad injustas, ilegales e innecesarias es finalidad de la administración de justicia cuidar el interés superior del niño, sin embargo en el transcurso de esta sentencia se observó la imparcialidad puesto que no hubo una investigación a profundidad y minucioso antes de dictar apremio personal en contra de estas personas. El error que cometió el juez al desconocer la situación a fondo, llevó a la detención evidentemente ilegal y arbitraria hacia la pareja de la abuela de la menor, esta medida fue insuficiente puesto que desencamino la principal finalidad, la recuperación inmediata de la menor.

En el segundo caso, el incumpliendo del régimen de visitas denota vulneración de derechos hacia los menores de edad, al suspender el régimen de visitas atentó a derechos de ambas partes, impidiendo la creación de vínculos familiar entre padres e hijos, es importante mencionar que los progenitores tengan la tenencia o no, deben cumplir su rol de cuidadores, y participar dentro de la crianza y la toma de decisiones de sus hijos, el hecho de que no vivan bajo el mismo techo no significa que tengan menos derechos y obligaciones en base al cuidado de los niños, niñas y adolescentes.

El juez emite apremio personal e impide el cumplimiento del régimen de visitas debido a incumplimiento de lo ordenado, no obstante, el Código Orgánico de la niñez y adolescencia en su artículo innumerado 122, manifiesta que cuando exista medidas de protección a consecuencia de violencia física o psicológica a favor del niño, niña o adolescente el juez puede negar el régimen de visitas, tal como sucedió en el caso en controversia dentro de la Sentencia, derivando a una acción de hábeas corpus.

En la afectación por violencia física y psicológica el Juez ordenó terapia, dicha orden fue la mejor ya que toda la familia necesitaba subsanar daños emocionales, del mismo modo otra observación fue el apremio personal que no fue proporcional, no se escuchó declaraciones

por parte de los menores para dictar esa medida, al privarle la libertad también se priva el cuidado y tenencia de sus hijos.

En el ámbito legal no se observa un procedimiento adecuado para la recuperación del niño, niña o adolescente que se encuentra retenido ilegalmente, solo dispone la devolución de la menor en conjunto con la medida de apremio personal. Las detenciones sin medios probatorios constituyen una violación sobre las garantías procesales.

2.2 MARCO LEGAL

2.2.1 Constitución de la Republica del Ecuador

La Constitución de la Republica del Ecuador del 2008 es la norma jurídica superior que se encuentra en vigencia dentro del territorio ecuatoriano redactada por la Asamblea Nacional Constituyente seccionado entre 2007 y 2008, remplazando a la Constitución del 1998, entra en vigor tras su publicación en el Registro Oficial 449 el 20 de octubre del 2008, durante el mandato del Economista Rafael Correa Delgado quien en su plan de campaña se planteó una consulta popular para que el pueblo ecuatoriano decida la creación de una Asamblea Constituyente que iba a remplazar el Congreso Nacional llamado así en aquel tiempo, para que con plenos poderes redacte una nueva constitución, así fue que el día 15 de abril del 2007 mediante una consulta popular con un 64% de votos ecuatorianos da por aprobada la creación de la nueva constitución.

La Asamblea Nacional ya posicionada crea comités para dar inicio a la nueva constitución, el día jueves 24 de julio del 2008 se da por aprobada con 94 votos a favor de 130 miembros de la Asamblea dando preludeo a la Constitución de la Republica del Ecuador 2008. El texto normativo continua vigente hasta el día de hoy, pero ha tenido algunas reformas. Se encuentra constituida por un preámbulo, nueve títulos y cuatrocientos cuarenta y cuatro artículos siendo una de las más extensas del mundo, se establecen las normas fundamentales que amparan los derechos y obligaciones de las personas, estados e instituciones.

Sección quinta

Niñas, niños y adolescentes.

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.

Análisis: La interpretación que nos expone el artículo antes mencionado se evidencia que tanto el papel rector del Estado como garantista del ejercicio de todos los derechos plasmados en el precepto jurídico constitucional, como cada familia que lo integra se encuentra en el pleno compromiso y obligatoriedad que cada niño, niña y adolescente como grupo de atención prioritaria cuenta con un entorno equilibrado y tenga una debida protección, apoyo y se pueda promover su desarrollo integral correspondido para tener una vida digna donde se consiga primar el principio de interés superior subrayando que los derechos de esta colectividad de atención prioritaria como lo son los menores de edad van a imperar sobre cualquier otro derecho de los demás.

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. (...)

Análisis: Todas las personas, incluyendo niños, niñas y adolescentes deben gozar de derechos humanos y constitucionales estos son inalienables, irrevocables, intransferibles e irrenunciables a fin de tener una vida digna, lograr un desarrollo integral y convivir en estado de paz, cuyo propósito es proteger a cada individuo mediante las normas establecidas en el Ecuador siendo esto obligación del Estado el cumplimiento efectivo de los derechos del niño, niña o adolescente desde su fecundación, es decir aquellos que continúan en estado de gestación y no ha salido del vientre materno.

Capítulo sexto

Derecho de libertad.

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. (...)

Análisis: La familia es una institución natural que moldea y forma seres humanos integrales con valores esencial para la protección de autonomía y construcción de identidad de cada miembro, por lo tanto, el Estado y las organizaciones sociales busca fortalecer a través de normas y principios aquellas garantías y derechos fundamentales que protejan a este círculo con la finalidad de no vulnerar ningún derecho, crear condiciones que favorezcan a las familias para construir una sociedad estable con vida digna e igualdad de derechos.

2.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño.

Fue la primera ley internacional a favor de la infancia, tiene carácter obligatorio para todos los países signatarios. Contó con tiempo de elaboración de 10 años junto a la contribución de diferentes representantes de la sociedad, entre culturales y religiosas, aprobado el 20 de noviembre del 1989, contiene 54 artículos donde reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, busca promover y proteger las necesidades del desarrollo. Por otro lado, es indispensable que el Estado también aporte con medidas para la correcta efectividad y reforzar el desarrollo integral, dignidad humana, la salud, y la supervivencia de lo establecido en el Convenio Internacional.

Artículo 3

Numeral 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 que se atenderá será el interés superior del niño.

Numeral 2. Los Estados Partes 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.

Numeral 3. Los Estados Partes 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.

Análisis: La prioridad de los derechos del niño prevalecen sobre los derechos de otro sin excepciones, todos los niños del mundo independiente de su color de piel, raza, religión, condición económica o sexual tienen los mismos derechos y está encargado el Estado en hacer prevalecer la protección de los niños, niñas y adolescentes, para efectuar la garantía se debe tomar en cuenta su interés superior.

Artículo 9

Numeral 1. Los Estados Partes velarán porque 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.

Numeral 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.

Numeral 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Numeral 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 Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Análisis: El Estado mediante su rol garante de protector de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, antes de dictar decisiones sobre las relaciones personales entre padres, familia con el menor, debe identificar todas las posibles consecuencias al momento de dictar resolución de quien tendrá la tutela, y evitar vulneraciones de derechos que involucren el bienestar del menor.

2.2.3. Código de la Niñez y Adolescencia.

Esta normativa se encarga de reconocer como sujetos de derecho a todos los niños, niñas y adolescentes de las diferentes nacionalidades del Ecuador, priorizando el interés superior del niño, conforme a lo dispuesto en la Constitución del Ecuador y al Convenio sobre los derechos de niños. Busca la garantía de los principios de la protección integral en todos los niños, niñas y adolescentes. Luego de un arduo debate legislativo sobre la redacción del contenido, entró en vigencia el 3 de julio del 2003, y fue publicado en el Registro Oficial N° 737 el día 3 de enero del 2003.

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. (...)

(...) Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Análisis: Los niños, niñas y adolescentes son priorizados dentro de la normativa ecuatoriana, el interés superior del niño permite de manera primordial se garantice la toma de decisiones orientadas al bienestar y pleno ejercicio de derechos, sin dejar afectaciones a los niños, niñas o adolescentes que estén involucrados dentro de un conflicto, esto deriva a la obligación de la administración de justicia y al Estado para la toma de medidas idóneas a favor

del cuidado, en la cual se deberá ponderar minuciosamente los pro y contras a fin de salvaguardar el interés superior y las garantías procesales del derecho.

Art. 14.- Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente.- Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.

Análisis: Los administradores de justicia deben llevar un balance entre el interés superior del menor y los intereses individuales y colectivos que puedan entrar en controversia, teniendo en consideración lo primero puesto que se debe tomar en cuenta todos los elementos relevantes al momento de dictar la decisión más favorable para el desarrollo integral del niño, niña o adolescente. No es posible la vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes estipulados dentro de la legislación ecuatoriana, la entidad judicial debe asegurar las garantías fundamentales reconocidas.

Art. 79.- Medidas de protección para los casos previstos en este título. - Para los casos previstos en este título y sin perjuicio de las medidas generales de protección previstas en este Código y más leyes, las autoridades administrativas y judiciales competentes ordenarán una o más de las siguientes medidas:

1. Allanamiento del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente, víctima de la práctica ilícita, para su inmediata recuperación. Esta medida sólo podrá ser decretada por el Juez de la Niñez y Adolescencia, quien la dispondrá de inmediato y sin formalidad alguna; (..)

Análisis: Cuando la administración de justicia tenga indicios sobre una situación que ponga en peligro la vida el niño, niña o adolescente se procede a la recuperación a fin de prevalecer su protección, si la circunstancia lo amerita se practicará allanamiento del lugar donde esté retenido. Este tendrá inicio de manera rápida mediante mandato del juez.

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

presuma 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.

Análisis: La norma no menciona el procedimiento a desarrollar para el allanamiento, establece el cumplimiento rápido para la recuperación del menor, siendo ejecutada por el encargado de la unidad policial.

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.

Análisis: Dentro del artículo se describen dos situaciones, una sobre la retención indebida y la obstaculización al régimen de visitas, cuando el progenitor o la persona que tenga retenido al niño, niña o adolescente del cual la tutela, patria potestad o la tenencia es de otra persona, se procede a presentar la demanda y el juez ordenará de forma inmediata la recuperación del menor mediante un allanamiento al inmueble donde se presume está retenido, y el apremio personal de la persona que lo tiene aislado.

2.3 MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. Retención.

Detención. Conservación. Memoria, recuerdo. Descuento de sueldo; salario. Ejercicio de nuevo cargo con reserva del anterior. Suspensión de rescripto. Arresto, prisión preventiva. Facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de la misma hasta el pago de lo debido por razón de ella. No configura privilegio, sino una prenda constituida unilateralmente, al amparo de un derecho reconocido por ley. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág. 283)

2.3.2. Restitución.

Acción o efecto de restituir. Devolución de una cosa. Reintegro de lo robado. Restablecimiento. Retorno al punto de partida. IN INTEGRUM. Beneficio extraordinario, proveniente del Derecho Romano, concedido a favor de determinadas personas que habían padecido lesión en un acto o contrato, aun cuando fuera legítimo, para obtener la reintegración o reposición de las cosas en el estado que tenían antes del daño o perjuicio. Su fundamento se encuentra en la equidad; en el deseo de proteger a los menores o incapaces, e incluso a personas jurídicas, por su trascendencia. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág. 283)

2.3.3. Testamentaria.

La discernida de acuerdo con el nombramiento que el padre o la madre hacen en su testamento, y que puede recaer sobre cualquiera persona con capacidad de obrar y que no esté excluida por la ley. Por extensión, la determinada en documento público, para que surta efecto después de la muerte, y que a tales efectos ha de estimarse cual disposición mortis causa y, por tanto, testamentaria. La que el legislador arg. califica de tutela dada por los padres. El Cód. Civ. esp. reconoce la primacía de este nombramiento; a falta del cual se recurre a la tutela legítima (v.) (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág. 317)

2.3.4. Tutelar.

Que protege, ampara o defiende. Que guía, dirige u orienta. Concerniente a la tutela de los menores o incapacitados. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág. 318).

2.3.5. Tutor.

Quien ejerce la tutela; el encargado de administrar los bienes de los incapaces y, además, de velar por las personas de los menores no emancipados ni sujetos a la patria potestad, y de ciertos incapacitados. Al unificar el concepto del gestor tutelar, la persona que desempeña las funciones que antiguamente o en otras legislaciones le están asignadas al curador (v.). Defensor, protector o amparo. Director, guía, consejero. AD HOC. El designado para determinados actos. DATIVO. El que, por nombramiento de autoridad judicial competente o por designación del Consejo de familia, es designado para ejercer la entonces llamada tutela dativa, a falta de tutor testamentario o legítimo. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág. 318)

2.3.6. Testamentario.

El designado por testamento de los padres o por quien instituye herederos o legatarios de cantidad importante a los huérfanos menores o incapaces. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág. 318)

2.3.7. Régimen.

Sistema de gobierno. Manera de regir o regirse. Normas o prácticas de una organización cualquiera, desde el Estado a una dependencia o establecimiento particular. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág. 276)

2.3.8. Visita.

Acto de ir a ver a alguien en su casa, o en lugar donde permanece o se encuentra por razón de trabajo u otra causa. Tribunal como edificio de los visitadores eclesiásticos. Conjunto de magistrados, jueces o auxiliares que practican la visita de cárceles. Inspección. Registro. Información sobre el lugar. Asistencia domiciliaria del médico. Concurrencia frecuente a un lugar. Reconocimiento sanitario en los puertos. Facultad que se atribuyen los beligerantes para detener e inspeccionar por medio de la escuadra, los buques mercantes de los neutrales; ya en aguas próximas a los teatros de operaciones, ya en puntos estratégicos. a fin de cortar todo comercio con el enemigo, y en especial el denominado contrabando de guerra o para imponer la efectividad del bloqueo. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág. 333)

2.3.9. Patria potestad.

Conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág.236)

2.3.10. Pater

Voz lat. Padre: no sólo como el progenitor masculino, sino también como jefe de una familia o grupo. “FAMILIAS”. Loc. lat. Padre de familia. Según Ulpiano, quien tiene dominio en su casa, aunque no tenga hijos; pues con tal palabra no se designa solamente a la persona, más también su derecho. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág.236)

2.3.11. Principio

Primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen. Causa primera. Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte. Máxima, norma, guía. DE PRUEBA POR ESCRITO. Para el Art. 1.192 del Cód. Civ. arg. lo es “cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su causante o parte interesada en el asunto, o que tendría interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso”. El Art. 209 del Cód. de Com. reproduce los mismos términos; pero omite expresamente las palabras finales, esto es: “y que haga verosímil el hecho litigioso”. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág.256)

2.3.12. Sentencia

Dictamen, opinión, parecer propio. Máxima, aforismo, dicho moral o filosófico. Decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia, duda o dificultad. Resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso. El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal, por oposición a auto o providencia (v.). Parecer o decisión de un jurisconsulto romano. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág. 291)

2.3.13. Interés superior

Se refiere a la protección y garantía de derechos fundamentales para fomentar el libre desarrollo de su personalidad, a través de los valores establecidos en la dignidad que posee todo niño, niña o adolescente. (López, 2015, pág. 56)

2.3.14. Retención indebida

La retención indebida de los niños, niñas o adolescentes es un acto ilícito por parte de quien no tiene la custodia del mismo tomando actitudes contrarias a lo que la ley establece y abusando del derecho que la misma le concede. (Aguirre, 2017, pág. 36)

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Diseño y tipo de investigación

3.1.1. Diseño de investigación

Según los autores Sampieri, Fernández y Baptista (2014) el enfoque cualitativo es una investigación que se centra en recopilar, analizar y comprobar información no numérica con el objetivo de medir con mayor precisión las variables, para así probar las distintas teorías que permitan argumentar la confiabilidad de la recolección de datos, además menciona la importancia de que siempre la información debe ser desde la experiencia del individuo.

En este trabajo se utilizó la investigación cualitativa ya que al dirigirse hacia una línea que permite la realización de un análisis afectivo a la problemática que nos estamos enfocando en el presente estudio, cuya finalidad alcanzada nos infirió a conclusiones claras e íntegras derivadas del respectivo análisis a la problemática planteada y al estudio de la variable dependiente, siendo en nuestro trabajo la retención indebida del niño, niña y adolescente, y como variable independiente la Sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12-JH.

3.1.2. Tipo de investigación

Exploratoria

Para el autor Fidias (2006) la investigación exploratoria

“es aquella que se efectúa sobre un tema u objeto desconocido o poco estudiado, por lo que sus resultados constituyen una visión aproximada de dicho objeto, es decir, un nivel superficial de conocimientos” (pág.23).

El presente trabajo investigativo se basó en el método exploratorio, para examinar de manera imparcial la problemática expuesta dentro del procedimiento para la recuperación del niño, niña o adolescente en base a fuentes doctrinarias, y a la recolección de información que nos presenta la Sentencia No. 200-12-JH, además de aquellos principios y derechos que tenga

una estrecha relación con la retención indebida y el interés superior del niño. La verificación de la misma se dió mediante entrevista al juez de la provincia de Santa Elena y abogados en el libre ejercicio en materia de familia.

3.2 Recolección de la información

3.2.1. Método Deductivo

Para Barchini (2005) el método deductivo es preciso y riguroso, en base a esto se llega a un enfoque minucioso del tema a través de la recolección de información de modo que permita extraer razonamientos lógicos de aquellos datos obtenidos para llegar a conclusiones generales certeras y comprobación de su validez.

Con este método se verificó motivos relevantes por el cual se dan las retenciones indebidas en base al estudio de la doctrina y la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en conjunto con la recolección de datos de la Sentencia de la Corte Constitucional donde se presentan una serie de lineamientos y conclusiones que podrían ejecutarse para dictar recuperación del menor.

3.2.2. Método Inductivo

Barchini plantea (2005) que el método inductivo saca conclusiones generales a partir de eventos específicos ya que tiene características analíticas, retrospectiva y empírica por lo cual la información recolectada tiende a ser universal, y esto parte de hipótesis o teorías.

El método mencionado aportó a través de observaciones establecer generalidades que contribuya en la comprensión de conocimientos que requieren uso crítico para obtener resultados significativos en el objeto de estudio.

3.2.3. Método Sintético

El método de síntesis se utilizó con el fin de obtener resultados favorables en el estudio, ya que al ser un proceso de análisis profundo nos permitió resaltar datos logrando un análisis más amplio y alcanzando el objetivo de este trabajo. A través de este método se buscó analizar detalladamente todas las implicaciones sociales y legales sobre la retención indebida del niño, niña o adolescente considerando los lineamientos establecidos en la Sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12-JH/21

3.3 Tratamiento de la información

3.3.1. Población

Dentro de este trabajo de investigación para identificar la población en la que se está direccionando, se debe tomar en consideración el área demográfica, la cual va dirigida a profesionales del Derecho: Juez de la Unidad Judicial Especializada Primera de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia de Santa Elena y Abogados en libre ejercicio en la Provincia de Santa Elena,

Tabla 1 Población

	Descripción
1010	Abogado en libre ejercicio de la Provincia de Santa Elena.
7	Jueces de la Unidad Judicial Especializada Primera de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia de Santa Elena.
1017	TOTAL

Autores: Angie Cruz, Dayana Galarza

3.3.2. Muestra

En este apartado se aplicó una muestra no probabilística por decisión del investigador, por lo cual se tomó las respuestas de la entrevista realizada a Juez de la Unidad Judicial Especializada Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Santa Elena y a los abogados especialistas en derecho de familia, que se encuentran en libre ejercicio, con respecto a la retención indebida de niños, niñas y adolescentes dentro del contexto de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12-JH/21, debido a que su opinión tiene mucha relevancia y aportó información para la resolución de la problemática planteada en este trabajo investigativo.

Se tomó en cuenta a un Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de Familia de Santa Elena y siete abogados en el libre ejercicio para considerar su opinión sobre la problemática planteada.

Tabla 2 Muestra

Descripción	Población	Muestra
Juez especializado en derecho de familia.	7	1
Abogados en libre ejercicio de la Provincia de Santa Elena	1010	7
TOTAL	1017	8

Autor: Angie Cruz, Dayana Galarza

3.4. Operacionalización de las variables

Tabla 3 Operacionalización de Variables

Título	Variable	Dimensiones	Indicadores	Ítem	Instrumentación
Retención indebida del niño, niña y adolescente en el contexto de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12- jh/21	<p>Variable Dependiente: Retención indebida del niño, niña y adolescente</p> <p>Concepto: La retención indebida es aquella situación donde el niño, niña o adolescente es aislado, retenido u ocultado sin consentimiento lejos de la residencia donde acostumbra a habitar.</p>	<p>Aspecto normativo</p> <p>Derechos del Niño</p> <p>Aspecto jurídico</p>	<p>Procedimiento y criterio</p> <p>Vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes.</p> <p>Sentencia de la Corte Constitucional N°200-12- JH/21</p>	<p>¿Cuál es el procedimiento y criterio para la recuperación o entrega del niño, niña o adolescente que se encuentra retenido indebidamente?</p> <p>Si usted ha considerado que no es adecuado el procedimiento que se da para la recuperación del menor, ¿qué procedimiento cree usted que se debe dar?</p> <p>¿Usted cree que se vulneran derechos con la retención indebida del niño, niña o adolescente?</p> <p>¿Usted considera que el procedimiento que se da para la recuperación del menor no vulnera derechos tanto a los niños, niñas o adolescentes o al progenitor?</p> <p>¿Usted considera que la Sentencia de la Corte Constitucional N°200-12-JH/21</p>	<p>Entrevista a Juez de la Unidad Judicial Especializada Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Santa Elena.</p>

		Aspecto social	Efectos sociales y jurídicos	debe ser vinculante en todos los casos análogos? ¿Qué efectos sociales y jurídicos se deslindan a partir de la retención indebida del hijo o hija por parte del progenitor que mantiene la tenencia del menor?	
	<p>Variable Independiente:</p> <p>Sentencia de la Corte Constitucional No. 200-12-JH/21</p> <p>Concepto:</p> <p>La Corte Constitucional se pronuncia mediante la decisión en sus sentencias, emitiendo jurisprudencia las cuales se derivan en contestación de casos en concreto que han sido puestos a su conocimiento.</p>	Aspecto normativo	Cumplimiento de la normativa en la recuperación	<p>¿Cómo usted se cerciora el cumplimiento de la normativa y regulaciones relacionado al proceso de recuperación y entrega del niño, niña o adolescente que esta retenido indebidamente?</p> <p>¿Considera usted que la obstaculización al régimen de visitas y la retención indebida por parte del progenitor que mantiene la tenencia afecta el derecho de desarrollo integral de sus hijos?</p> <p>¿Considera usted que el Art. 125 del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, a más de instaurar la sanción a la persona que retiene indebidamente al hijo o hija, debe establecer la reparación y el tratamiento que el menor retenido necesita tras sufrir estos actos?</p>	Encuesta hacia Abogados en libre ejercicio en Materia de Familia.

		Aspecto normativo	<p>Marco normativo procedimental</p> <p>Procedimiento de recuperación del niño, niña o adolescente</p>	<p>¿Considera usted que el marco normativo procedimental necesita un procedimiento exclusivo en el caso de retención indebida?</p> <p>¿Cree usted que el procedimiento de recuperación de menor, debe tener un proceso especial?</p>	
--	--	-------------------	--	--	--

Autores: Angie Cruz y Dayana Galarza

3.5. Técnicas e instrumentos de investigación

Es el procedimiento que se aplicó para obtener datos del tema estudiado, mediante mecanismos de recopilación de información logrando respuestas pertinentes a las diferentes incógnitas que se desglosan en este trabajo. Del mismo modo se adjuntó un cuadro estableciendo las técnicas e instrumentos que se utilizó a lo largo de este trabajo para probar validez y confiabilidad.

3.5.1. Técnicas de investigación

Entrevista

Por medio del diálogo estructurado entre entrevistador y entrevistado se obtuvo datos e información a mayor profundidad para beneficio de nuestro trabajo de investigación.

Encuesta

Mediante un conjunto de preguntas relacionadas al tema se procedió a realizar la encuesta a abogados en libre ejercicio en materia de familia, con la finalidad de recolectar información en base a su experiencia en el libre ejercicio dándole aporte al objeto de estudio.

3.5.2. Instrumentos de Investigación

Se utilizó los siguientes instrumentos en base a la necesidad y objetos que se han planteado en torno a ese trabajo investigativo, con la finalidad de facilitar la recolección y obtención de información veraz y eficaz.

Tabla 4 Instrumentos de investigación

Técnicas	Instrumentos
Encuesta	Cuestionario de preguntas
Entrevista	Guion de entrevistas

Autor: Angie Cruz, Dayana Galarza

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Análisis, interpretación y discusión de los resultados

4.1.1. Entrevista realizada a Juez de primer nivel.

Se realizó una entrevista de manera presencial a la Juez de primer nivel de la Unidad Judicial Especializada en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia Kelly Flores, ubicado en la Provincia de Santa Elena y Cantón Santa Elena, el día 8 de noviembre a las 10:45 con la finalidad de conocer si se toma en consideración la resolución de la Sentencia de la Corte Constitucional 200-12-JH/21, además cuál es el procedimiento que realizan a la hora de recuperación del niño, niña y adolescente y la el interés garantía que se le da al interés superior del niño.

La primera pregunta fue **¿Cuál es el procedimiento y criterio para la recuperación o entrega del niño, niña o adolescente que se encuentra retenido indebidamente?**, quien contestó lo siguiente:

De acuerdo a la sentencia, si usted tiene la custodia o medida de protección a su favor y el niño esta ilegalmente retenido le dan un término de 24 horas a la persona que lo retenga indebidamente para que entregue al menor, concluido esto, expira todo tipo de medidas que se hallan dictado a la persona que retuvo ilegalmente al niño, y en procesos sumarios generalmente en la primera etapa de auto de calificación se manda a recuperar al niño, no se mandan medidas de apremio porque no se sabe en qué circunstancia hay detrás de esa retención, muchas pueden ser casos donde halla violencia física, psicológica o sexual que de alguna forma se quiere evitar por el adulto a favor del niño.

La segunda pregunta **¿Usted cree que se vulneran derechos con la retención indebida del niño, niña o adolescente?**, siendo la respuesta:

En la mayoría de los casos si, existen alternativas por ejemplo si se tiene la tenencia, régimen de visitas o medidas de protección todos los procesos de niñez y adolescencia pueden ser modificados de acuerdo con las circunstancias que se justifiquen en el proceso.

La tercera pregunta **¿Usted considera que el procedimiento que se da para la recuperación del menor no vulnera derechos tanto a los niños, niñas o adolescentes o al progenitor?**, manifiesta a su criterio que:

Siempre van a vulnerar derechos, por la intervención de la DINAPEN y en esa intervención el niño si es muy pequeño se va a asustar y el padre o madre se aprovecha de aquellas circunstancias para agravar más la situación.

Cuarta pregunta, si usted ha considerado que no es adecuado el procedimiento que se da para la recuperación del menor, **¿qué procedimiento cree usted que se debe dar?**, la juez responde:

El procedimiento normal entre los padres, ponerse de acuerdo y así evitar cualquier circunstancia que altere la convivencia del menor

Quinta pregunta, **¿Usted considera que la Sentencia de la Corte Constitucional N°200-12-JH/21 debe ser vinculante en todos los casos análogos?**, contesta que:

Si es vinculante

Sexta pregunta, **¿Qué efectos sociales y jurídicos se deslindan a partir de la retención indebida del hijo o hija por parte del progenitor que mantiene la tenencia del menor?**, mencionando que:

Generalmente el papel de mamá o papá es irremplazable, a falta de uno de ellos difícilmente habrá otra figura que supla ese rol, excepto en los casos que pueda existir violencia familiar.

Análisis:

A partir de la información recopilada a través de la entrevista realizada a la señora Jueza de primer nivel de la Unidad Judicial Especializada en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia Ab. Kelly Flores se puede aseverar que la cuestión de la retención indebida nos lleva a contemplar un problema que analizado y estudiado en profundidad, requiere una solución inmediata en el tiempo para los niños que se encuentran en un escenario verdaderamente vulnerable necesitando protección y cuidados especiales para su bienestar, haciendo hincapié en que son titulares de derechos, por ello, es aconsejable considerar que podría plantearse como una medida cautelar de recuperación más que como un proceso judicial y gracias a la Sentencia

de la Corte Constitucional 200-12-JH/21 se han presentado varias luces para el procedimiento de recuperación de un niño, niña o adolescente uno de ellos es el término de 24 horas a la persona que lo retenga indebidamente para que entregue al menor, concluido este tiempo la medida caduca. Del mismo modo la Juez menciona que dentro de los procesos sumarios se envía la recuperación, pero no se dicta apremio porque se desconoce la problemática a profundidad, existe la posibilidad de que sea violentado ya sea física o sexual por el padre que posee la tutela y el otro padre busca la manera de prever alguna amenaza a favor del niño, niña o adolescente. La comunicación entre progenitores tiene una relevancia indispensable dentro de la convivencia sana entre hijos y padres, si el progenitor que tiene régimen de visitas desea pasar más tiempo con su hijo, simplemente puede pedir a la entidad judicial competente la modificación del régimen de visitas donde proporcione el cuidado que merece el menor, no reteniendo indebidamente, esto solo traerá daños psicológicos hacia el menor.

4.1.2. Encuesta dirigida a Abogados en libre ejercicio en materia familiar

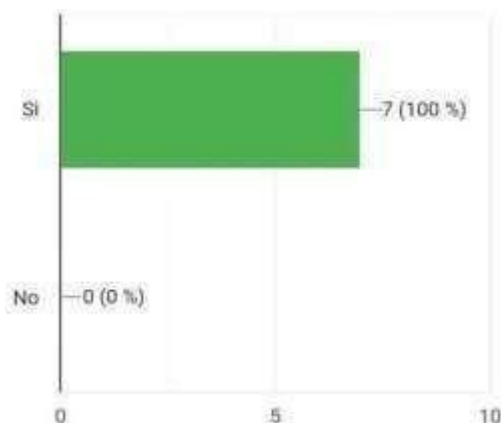
1. ¿Cómo usted se cerciora el cumplimiento de la normativa y regulaciones relacionado al proceso de recuperación y entrega del niño, niña o adolescente que esta retenido indebidamente?

Interpretación:

Dentro de esta pregunta, los abogados de forma general mencionan que dan seguimiento al proceso de recuperación del menor, mediante revisión de informes de la DINAPEN y del equipo técnico de la Unidad Judicial, como patrocinador se debe estar pendiente del caso hasta que se haga la recuperación del menor haciendo prevalecer el interés superior de los niños, niñas y adolescentes

2. ¿Considera usted que la obstaculización al régimen de visitas y la retención indebida por parte del progenitor que mantiene la tenencia afecta el derecho de desarrollo integral de sus hijos?

Gráfico 1 Pregunta 2



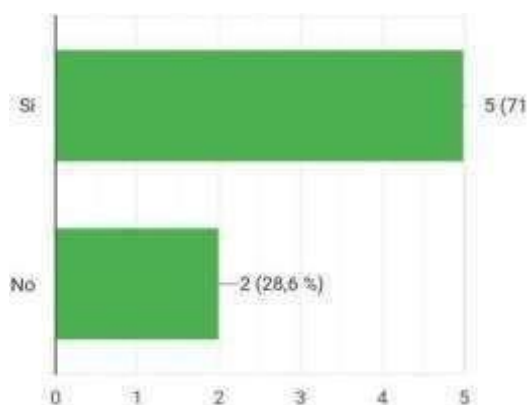
Autores: Angie Cruz y Dayana Galarza

Interpretación:

Como resultado se establece que el 100 % de los abogados en libre ejercicio considera que la obstaculización al régimen de visitas y la retención indebida por parte del progenitor que mantiene la tenencia **SÍ** afecta el desarrollo integral del niño, mientras que el 0% **NO** piensan que afecte.

3. ¿Considera usted que el Art. 125 del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, a más de instaurar la sanción a la persona que retiene indebidamente al hijo o hija, debe establecer la reparación y el tratamiento que el menor retenido necesita tras sufrir estos actos?

Gráfico 2 Pregunta 3



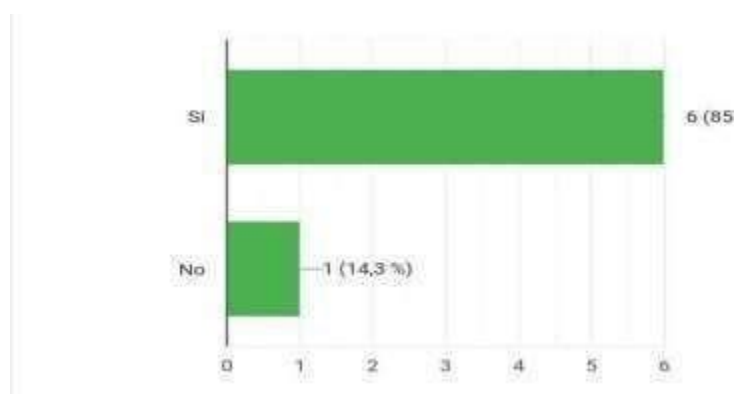
Autores: Angie Cruz y Dayana Galarza

Interpretación:

Como resultado se establece que el 71,4 % de los abogados en libre ejercicio considera que el artículo Art. 125 del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, a más de instaurar la sanción a la persona que retiene indebidamente al hijo o hija **SÍ** debe establecer la reparación y el tratamiento que el menor retenido necesita tras sufrir estos actos, mientras que el 28,6% considera que el artículo antes mencionado **NO** debe establecer la reparación y tratamiento que el menor retenido necesita tras sufrir estos actos.

4. ¿Considera usted que el marco normativo procedimental necesita un procedimiento exclusivo en el caso de retención indebida?

Gráfico 3 Pregunta 4



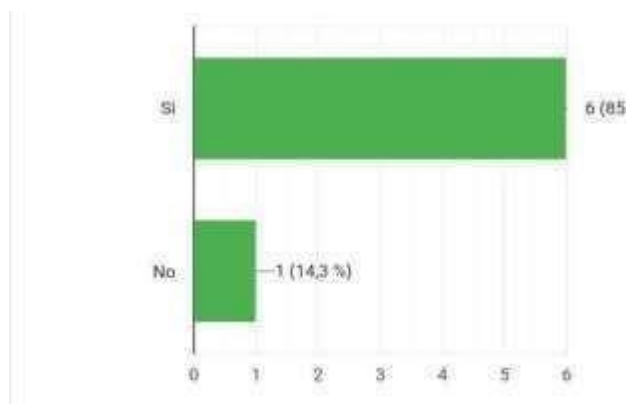
Autores: Angie Cruz y Dayana Galarza

Interpretación:

Como resultado de las encuestas el 85,7 % de los abogados en libre ejercicio piensa que, **SÍ** se debe tener un proceso especial para el procedimiento de recuperación de un menor, mientras que el 14,3% de los abogados **NO** está de acuerdo en que exista un procedimiento especial.

5. ¿Cree usted que el procedimiento de recuperación de menor, debe tener un proceso especial?

Gráfico 4 Pregunta 5



Autores: Angie Cruz y Dayana Galarza

Interpretación

Como resultado de la encuesta realizada a los abogados en libre ejercicio el 85,7 % responde que, **SÍ** se necesita dentro del marco normativo procedimental un procedimiento exclusivo en el caso de retención indebida, mientras que el 14,3 % discrepa y manifiesta que **NO** se requiere de un procedimiento exclusivo para estos casos.

4.2. Verificación de la idea a defender

En base a la información recolectada, e indagada, se demuestra en el trabajo investigativo la inexistencia de un procedimiento adecuado en la sustanciación de la retención indebida de niño, niña o adolescente; no obstante, la decisión final y el procedimiento que se llevará a cabo para la recuperación inmediata queda a libre dictamen del juez competente.

La Sentencia 200-12-JH/21 emitida por la Corte Constitucional estableció lineamientos para la recuperación de los menores, las cuales deberían considerarse precedentes, ya que el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia no precisa el procedimiento que se llevará a cabo, a fin de que el menor regrese lo más pronto posible y no genere vulneración de derechos o sea víctima de violencia como sucedió en los casos de la Sentencia 200-12-JH/21, por lo que se sugiere en este trabajo investigativo un requerimiento judicial de forma inmediata donde ambas partes pueden fundamentar y probar sus versiones en audiencia, dicha audiencia debe darse antes de la recuperación del menor, para que el niño, niña o adolescente regrese con la persona de quien esté a cargo, obviamente si esto no atenta a sus derechos, evitando así la vulneración del principio de interés superior del menor.

CONCLUSIONES

- No existe un procedimiento adecuado en nuestra legislación para la recuperación de menores, sin embargo, se lleva a cabo mediante un proceso denominado "PROCEDIMIENTO SUMARIO Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN", desgraciadamente, el resultado no siempre es favorable porque no existe un procedimiento instituido, por lo que cada juez competente emplea el procedimiento que considera obligatorio, esto a veces resulta en una violación al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, ya que la ley insta que la aplicación e interpretación debe ser a su favor.
- Los diferentes instrumentos legales que existen en el país, como la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia, sí garantizan el ejercicio de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, sin embargo, en la realidad, sus padres o persona que tienen su cuidado no priorizan el ejercicio y respeto de estos derechos, es aquí que el Código Orgánico General de Procesos en lo que se refiere al procedimiento sumario, consideró que en los casos de retención indebida el plazo debería acortarse, así se cumpliría uno de los principios del COGEP y se impediría cualquier inestabilidad emocional para el niño.
- Toda norma debe tener estricto apego al principio del interés superior del niño, niña o adolescente, dentro del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia si llegase a incumplir la respectiva diligencia que se establece en el contenido de la normativa, podría incurrirse en una vulneración de derechos hacia los niños, niñas y adolescentes como retención o traslado ilícito, víctimas de pérdidas e inclusive sustracción internacional, del mismo modo incide sobre la persona que retiene al menor, es el caso del apremio personal y/o allanamiento del lugar donde se presume esta retenido el menor. Se debe tener en claro las diferencias entre recuperación y la retención indebida, siendo la primera aplicada en casos donde se arrebató al niño, niña o adolescente a la persona que posee la tenencia, mientras que en el segundo caso es aplicable cuando el padre que tiene régimen de visitas se excede del tiempo que tiene establecido.

RECOMENDACIONES

Ante todo, lo expuesto se hace las siguientes recomendaciones

- Se recomienda que la Sentencia N° 200-12-JH/21 debería tener efectos para los casos en concreto y análogos, al no poseer dentro de la legislación ecuatoriana un procedimiento adecuado para la recuperación del niño, niña o adolescente que se encuentra retenido indebidamente, las conclusiones emitidas dentro de la sentencia marcarían un precedente obligatorio para todos los Administradores de Justicia del Ecuador, así evitar la vulneración de los derechos de niñas, niños y adolescentes.
- Se recomienda a los progenitores que poseen la tutela, patria potestad o tenencia, tomen conciencia sobre las decisiones que toman producto de negativa hacia el otro progenitor, dichas acciones son perjudiciales para el hijo, es relevante que el respeto y la comunicación asertiva entre padres sea primordial a fin de fortalecer los lazos filiales para que los niños pueden crecer en un entorno sano donde refleje el vínculo directo que une a padres e hijos.
- Se recomienda a la Asamblea Nacional revisión del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, en base a la Constitución de la Republica del Ecuador en su artículo 76 donde menciona el debido proceso, puesto que no guardan concordancia o estricto apego entre las normas expuesta, la cual merece ser llevada a revisión para análisis exhaustivo y/o reformarla.

Bibliografía

- ✚ Congreso Nacional. (2022). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Ecuador: Constitucional del Registro Oficial 262.
- ✚ Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos, COGEP*. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/cogep>
- ✚ López, C. (2015). *Interés superior de los niños y niñas: Definición y concepto*.
- ✚ Ecuador, C.C. (2021). Sentencia No 200-12-JH/21.
- ✚ Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Registro Oficial 449.
- ✚ Sánchez, H., Reyes, C., y Mejía, K. (2018). *Manual de términos en investigación científica, tecnológica y humanística*. En Universidad Ricardo Palma. (Ed.), Universidad Ricardo Palma (Primera Ed).
<https://www.urp.edu.pe/pdf/id/13350/n/libro-manual-de-terminos-en-investigacion.pdf>
- ✚ Salome, J. (2015). Suspensión provisional de la patria potestad por retención indebida del hijo o hija al obstaculizar el régimen de visitas conforme al art. 125 y 112 del Código de la niñez y adolescencia. [Trabajo de titulación].
<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/10615/1/TESIS%20SALOME.pdf>
- ✚ Quiroga León, A., (2011). La actualidad del proceso cautelar y su modificación en el código procesal civil. *THEMIS Revista De Derecho*, (59), 259-284
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9109>
- ✚ Paz, A. Maldonado, X. Guevara, S. (2022). Análisis de la tenencia monoparental y el derecho constitucional a la familia en Ecuador. *Revista Científica mundo recursivo*, 5(1° ed) 101-120.
<https://www.atlantic.edu.ec/ojs/index.php/mundor/article/view/135/186>
- ✚ Cabanellas, G. (1979) (1993) Diccionario jurídico elemental. Nueva edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta S.R.L., primera edición. 1997, undécima edición, 1993, I.S.B.N.: 950-9065-98-6
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>
- ✚ Sampieri, R., Fernandez, C., Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. McGraw Hill
- ✚ Aguirre, R. (2007). *La tenencia de menores en el Ecuador*. En Gemagrafic. (Ed.).

- ✚ Fidiás, G. (2006). *El proyecto de investigación. Episteme*
http://www.formaciondocente.com.mx/06_RinconInvestigacion/01_Documentos/El%20Proyecto%20de%20Investigacion.pdf

- ✚ Barchini, G. (2005). Metodos “I + D” de la informatica. *Revista de Informatica Educativa y Medios Audiovisuales*, Vol. 2 (5), págs. 16-24.
<https://docplayer.es/68295086-Metodos-i-d-de-la-informatica.html>

- ✚ Garcia. R. (s.f). Libertad Juridica y libertad moral.
<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/5953/1/RAMON%20GARCIA%20DE%20HARO.pdf>

- ✚ Saltos, E. (2020) Derecho humanos durante el Estado de excepción en Ecuador octubre del 2019 [Trabajo de titulación]
<https://repositorio.uotavalo.edu.ec/bitstream/52000/259/1/PG-DER-005-2020.pdf>

- ✚ Derechos Humanos, C. de (2014). Boletin Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos humanos, (1)
<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/boletin1spa.pdf>

- ✚ Aguirre, A. (2017) Retención indebida y la recuperacion internacional de los niños, niñas y adolescentes. El Ecuador como pais requerido. [Trabajo de titulación].
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/28286/1/Monograf%c3%ada.pdf>

- ✚ Huacho, R. (2021) Retención indebida del hijo y la necesidad de una reforma legal efectiva para la recuperación de niños, niñas o adolescentes en materia familiar [Trabajo de titulación]
<http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/8947>

- ✚ Convenio sobre los derechos del niño. Artículo 9. 5 de diciembre 1989.

- ✚ Garcia, C. (2004). *Cuestiones Introductorias al Derecho Romano*. Universidad Tecnica Particular de Loja.

- ✚ Sigüencia, A. (2010). La tenencia compartida como garantia del derecho a la igualdad del padre frente a la madre y del interes superior del niño en el Ecuador. [Trabajo de titulación]
<https://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/handle/24000/6157/TRABAJO%20DE%20TITULACION%20ANGEL%20SIGUENCIA%20SACOTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y%20%20%20%20%20%20pagina%2011>

- ✚ Triviño, M. (2017). *Derecho familiar (1° ed.)*. Universidad Autónoma de Tamaulipas <https://elibro.net/es/ereader/upse/40209?page=446>
- ✚ Piedrahíta, H. (1994). *Derecho de familia*. Librería Jurídica Wilches
- ✚ Torres, X. Puchaicela, C. (2019). *Evolución y actualidad en Ecuador*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- ✚ Medina, J. (2008). *Derecho civil: derecho de familia*. Universidad del Rosario. <https://elibro.net/es/ereader/upse/70847?page=532>.
- ✚ Zurita, J. (2017). El apremio personal en la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes dentro del régimen de visitas [Trabajo de titulación]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6916/1/PIUAB040-2017.pdf>
- ✚ Padilla, L. (2020). Los efectos jurídicos asociados a la retención indebida del menor y sus consecuencias al desarrollo integral y convivencia familiar [Trabajo de titulación]. <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/6809/1/TESIS%20%20LUISA%20PADILLA%20CRUZ-DER.pdf>
- ✚ García, F. (20 de mayo de 2013). *El derecho constitucional a la seguridad jurídica*. Derecho Ecuador. <https://derechoecuador.com/derecho-constitucional-a-la-seguridad-juridica/>
- ✚ Pardo, A. (2023). Estudio doctrinario de las tendencias anunciadas por la Corte Constitucional en la Sentencia N° 200-12-JH/21 para garantizar el interés superior de niños, niñas y adolescentes. [Trabajo de titulación]. https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/28034/1/AngieAlexandra_Pardo_Luna.pdf
- ✚ Franco, M. (2022). La aplicación del inciso primero del artículo 125 del código de la niñez y adolescencia, en casos de retención indebida del niño, niña o adolescente, en Ibarra, año 2020. [Trabajo de titulación]. <http://repositorio.utn.edu.ec/bitstream/123456789/12899/2/PG%201173%20TRABAJO%20DE%20GRADO.pdf>

Anexos

Anexo 1 Formato de entrevista

FORMATO DE ENTREVISTA A JUEZ DE PRIMER NIVEL DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA FAMILIA, MUJER Y ADOLESCENCIA DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA



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

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:

“RETENCIÓN INDEBIDA DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN EL CONTEXTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL NO. 200-12-JH/21.”

ENTREVISTA A JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA.

OBJETIVO: Analizar la opinión del Juez de la Unidad Judicial Especializada Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Santa Elena con respecto a la retención indebida de niños, niñas y adolescentes para hacer un análisis de cada respuesta recolectada.

1. ¿Cuál es el procedimiento y criterio para la recuperación o entrega del niño, niña o adolescente que se encuentra retenido indebidamente?
2. ¿Usted cree que se vulneran derechos con la retención indebida del niño, niña o adolescente?
3. ¿Usted considera que el procedimiento que se da para la recuperación del menor no vulnera derechos tanto a los niños, niñas o adolescentes o al progenitor?
4. Si usted ha considerado que no es adecuado el procedimiento que se da para la recuperación del menor, ¿qué procedimiento cree usted que se debe dar?
5. ¿Usted considera que la Sentencia de la Corte Constitucional N°200-12-JH/21 debe ser vinculante en todos los casos análogos?
6. ¿Qué efectos sociales y jurídicos se deslindan a partir de la retención indebida del hijo o hija por parte del progenitor que mantiene la tenencia del menor?

ENTREVISTA A LA JUEZA KELLY FLORES.

Anexo 2 Fotografia con la Juez Ab. Kelly Flores



FORMATO DE ENCUESTA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO EN MATERIA DE FAMILIA



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

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:

“RETENCIÓN INDEBIDA DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN EL CONTEXTO DE LA SENTENCIA LA CORTE CONSTITUCIONAL NO. 200-12-JH/21 DE.”

ENCUESTA HACIA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO EN MATERIA DE FAMILIA. <https://forms.gle/1Ax5LjTe6qK9EYvU8>

OBJETIVO: Analizar la opinión de 3 abogados en libre ejercicio de la provincia de Santa Elena con respecto a la retención indebida de niños, niñas y adolescentes para hacer un análisis de cada respuesta recolectada.

6. ¿Cómo usted se cerciora el cumplimiento de la normativa y regulaciones relacionado al proceso de recuperación y entrega del niño, niña o adolescente que esta retenido indebidamente?
7. ¿Considera usted que la obstaculización al régimen de visitas y la retención indebida por parte del progenitor que mantiene la tenencia afecta el derecho de desarrollo integral de sus hijos?

SI

 NO

8. ¿Considera usted que el Art. 125 del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, a más de instaurar la sanción a la persona que retiene indebidamente al hijo o hija, debe establecer la reparación y el tratamiento que el menor retenido necesita tras sufrir estos actos?

SI

NO

9. ¿Considera usted que el marco normativo procedimental necesita un procedimiento exclusivo en el caso de retención indebida?

SI

NO

10. ¿Cree usted que el procedimiento de recuperación de menor, debe tener un proceso especial?

SI

NO

Anexo 4 Evidencias de envío de link

