



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

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

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ABSOLUCIÓN DE CONSULTA No. 00603-P-CNJ-2018:
RECUPERACIÓN DE MENORES EN PROCEDIMIENTOS SUMARIOS, CIUDAD DE
IBARRA, AÑO 2023

IZA AYALA SANDRA MISHELL

ASESOR: Ph.D. BARTOLOMÉ GIL OSUNA

IBARRA- ECUADOR

ENERO – 2025

Ibarra, 21 de enero de 2025.

CERTIFICADO DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de INTEGRACIÓN CURRICULAR/TITULACIÓN titulado “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ABSOLUCIÓN DE CONSULTA No. 00603-P-CNJ-2018: RECUPERACIÓN DE MENORES EN PROCEDIMIENTOS SUMARIOS, CIUDAD DE IBARRA, AÑO 2023”, presentado por la estudiante IZA AYALA SANDRA MISHELL con cédula de identidad No. 1003331038 para obtener el Título de ABOGADO.

Certifico que el trabajo cumple con todos los parámetros establecidos, mediante el cual el estudiante demuestra el desarrollo de competencias en el campo de conocimiento de su profesión con un nivel de argumentación coherente, para ser sometido a la evaluación por parte de los lectores.

Adicionalmente, se adjunta el certificado de porcentaje de originalidad de TURNITIN.



Ph.D. Bartolomé Gil Osuna
ASESOR DE TRABAJO
C.C.: 1758922585

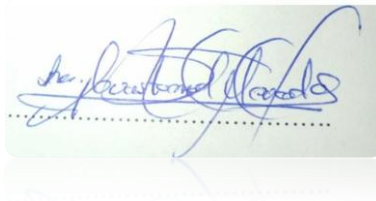
PÁGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El tribunal examinador, aprueba el presente trabajo en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Ibarra (PUCE-I):



Ph.D. Bartolomé Gil Osuna

C.C.: 1758922585



Mcs. María Cuastumal Lector 1

C.C.:1001644119



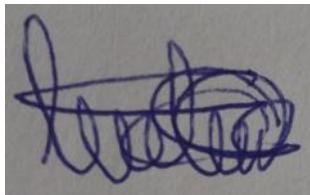
Msc. María Tobarsubia Lector 2

C.C.:1002444188

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **IZA AYALA SANDRA MISHELL**, declaro conocer y aceptar la disposición del Artículo 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: “Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilidades de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia”.

Ibarra, 21 de enero de 2025.



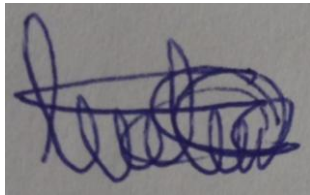
f):

IZA AYALA SANDRA MISHELL

C.C.: 1003331038

AUTORÍA

Yo, **IZA AYALA SANDRA MISHELL**, portadora de la cédula de ciudadanía No. 100331038, declaro que el presente trabajo de investigación es de total responsabilidad de la autora y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador - Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.

A square image showing a handwritten signature in blue ink. The signature is highly stylized and cursive, appearing to be the name 'IZA AYALA SANDRA MISHELL'.

f):

IZA AYALA SANDRA MISHELL

C.C.: 1003331038

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

Agradezco en primer lugar a Dios por permitirme haber llegado hasta aquí y haberlo logrado; a mis padres por todo el apoyo y esfuerzo que siempre han hecho para que pueda salir adelante, gracias por todo lo que han hecho por mí, por todos sus esfuerzos y toda la paciencia; a mis hermanos por la compañía y los buenos consejos que me dan para ser una mejor persona cada día; a mis sobrinos que son parte de mi felicidad y de mi vida , a mi novio por ser parte de mi día a día y apoyarme en las situaciones complicadas; y, sobre todo, a mi hijo Julián que viene en camino, por quien me esforzaré y seré mejor persona día a día, cumpliendo cada meta y propósito.

También agradezco a la Pontificia Universidad Católica y, en especial, muchas gracias a mi asesor de tesis el Ph.D. Bartolomé Gil Osuna por el compromiso en la realización de la tesis.

Sandra

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1.- RESUMEN Y PALABRAS CLAVE.....	viii
2.- ABSTRACT	ix
3.- INTRODUCCIÓN	2
4.- ESTADO DEL ARTE	4
5.- MATERIALES Y MÉTODOS	11
6.- RESULTADOS Y DISCUSIÓN	13
6.1. RESULTADOS	13
6.1.1. Fundamentos doctrinarios de la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018.....	14
6.1.1.1. Análisis del contexto jurídico que motivó la emisión de la resolución	16
a. Identificación de principios constitucionales y procesales aplicables en materia de familia	19
6.1.2. Normativa nacional e instrumentos internacionales aplicables	22
6.1.2.1. Examen de las disposiciones de la Constitución ecuatoriana y el Código de la Niñez y Adolescencia relacionadas con la recuperación de menores	23
6.1.2.2. Revisión de tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos aplicables, como la Convención sobre los Derechos del Niño	24
6.1.2.3. Evaluación del marco normativo en relación con los principios de celeridad procesal, doctrina de la protección integral, interés superior del niño y acceso a la justicia.....	27
6.1.3. Análisis jurídico de casos significativos en Ibarra (2023).....	28
6.1.3.1. Selección y descripción de los casos más representativos donde se aplicó la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018	29
6.1.3.2. Evaluación de la interpretación judicial y la eficacia de las disposiciones en los procedimientos sumarios	31
6.1.3.3. Análisis del impacto de las resoluciones judiciales en la práctica procesal y en la protección de los derechos de los NNA, considerando su alineación con los principios constitucionales y normativos	33
6.1.4. Análisis de resultados de las entrevistas.....	34
6.2. DISCUSIÓN.....	38
7.- CONCLUSIONES	41
8.- RECOMENDACIONES	43
9.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44
10.- ANEXOS.....	48

1. RESUMEN

La absolució de consulta No. 00603-P-CNJ-2018 sobre la recuperaci3n de menores en procedimientos sumarios se ha convertido en la medida de protecci3n id3nea para la recuperaci3n de ni1os, ni1as y adolescentes indebidamente retenidos por el progenitor que no tiene a su favor la patria potestad, tenencia o tutela que ha sido encargada a otro, por lo que el objetivo general de esta investigaci3n fue analizar jur3dicamente la Absoluci3n mediante el estudio de sus disposiciones e interpretaci3n, con el fin de verificar si se cumpli3 efectivamente en los procesos en esta Unidad Judicial de Familia de Ibarra, en el a1o 2023, en beneficio de la protecci3n de los derechos de los NNA. Para lo cual se recurri3 a una metodolog3a cient3fica basada en el enfoque cualitativo y una profundidad de la indagaci3n descriptiva, con m3todos cient3ficos eficaces como el socio-jur3dico, el normativista y el anal3tico sint3tico y, en cuanto a las t3cnicas de investigaci3n utilizadas fueron la revisi3n documental de los procedimientos sumarios referente a la recuperaci3n de menores en la ciudad de Ibarra y la entrevista para obtener informaci3n te3rica y pr3ctica de inter3s, tomando en cuenta instrumentos de investigaci3n como la ficha bibliogr3fica y el guion de entrevista. Este estudio metodol3gico permiti3 constatar que los preceptos contenidos en el Art. 125 CONA si no se cumplen con la debida diligencia, pueden generar efectos tanto para los NNA —que se lesione su vulnerabilidad, siendo v3ctimas de p3rdida, traslado o retenci3n il3cita, sustracci3n internacional, incidencias en el principio de celeridad procesal y seguridad jur3dica; como tambi3n efectos para la persona que retiene al menor —apremio, el allanamiento de su domicilio y el pago de da1os y perjuicios—. Siendo necesario para ello, la coordinaci3n interinstitucional —con DINAPEN, defensores p3blicos y equipos t3cnicos— y el seguimiento de medidas de protecci3n para garantizar estos principios.

Palabras clave: Absoluci3n de consulta No. 00603-P-CNJ-2018, recuperaci3n de menores, procedimientos sumarios, retenci3n indebida de menores, celeridad procesal.

2. ABSTRACT

The acquittal of consultation No. 00603-P-CNJ-2018 on the recovery of minors in summary proceedings has become the ideal protection measure for the recovery of children and adolescents unduly retained by the parent who does not have in his favor the parental authority, custody or guardianship that has been entrusted to another, therefore the general objective of this investigation was to legally analyze the Acquittal by studying its provisions and interpretation, in order to verify whether it was effectively complied with in the processes in this Family Judicial Unit of Ibarra, in the year 2023, for the benefit of the protection of the rights of children and adolescents. For which we resorted to a scientific methodology based on the qualitative approach and a depth of descriptive inquiry, with effective scientific methods such as socio-legal, normative and synthetic analytical and, as for the research techniques used were the documentary review of the summary proceedings concerning the recovery of minors in the city of Ibarra and the interview to obtain theoretical and practical information of interest, taking into account research instruments such as the bibliographic record and the interview script. This methodological study made it possible to verify that the precepts contained in Art. 125 of the Childhood and Adolescence Code, if not complied with due diligence, can generate effects both for the children and adolescents —that their vulnerability is harmed, being victims of loss, illicit transfer or retention, international abduction, incidences in the principle of procedural celerity and legal security; as well as effects for the person who retains the minor —punishment, the search of his domicile and the payment of damages—. Being necessary for this, the inter-institutional coordination —with DINAPEN, public defenders and technical teams— and the monitoring of protection measures to guarantee these principles.

Key words: Absolution of consultation No. 00603-P-CNJ-2018, recovery of minors, summary proceedings, improper retention of minors, procedural celerity.

3. INTRODUCCIÓN

El derecho de familia constituye una rama esencial del ordenamiento jurídico, ya que regula las relaciones primordiales de la sociedad: las que surgen del vínculo familiar. En el Ecuador, este ámbito adquiere especial relevancia en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), considerados sujetos prioritarios según la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) y los instrumentos internacionales ratificados por el país. El presente estudio, se centró en el análisis jurídico de la absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018 y su aplicación en procedimientos sumarios para la recuperación de menores en la ciudad de Ibarra durante 2023, permite evidenciar cómo las decisiones judiciales impactan directamente en el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, así como en el cumplimiento del interés superior del niño, principio rector del derecho familiar ecuatoriano.

A través de una revisión exhaustiva de la jurisprudencia, las normativas vigentes y las prácticas judiciales, se busca evaluar las implicaciones legales de esta consulta en el ámbito del Derecho de Familia, con énfasis en la protección de los derechos de los NNA y la efectividad de las decisiones judiciales adoptadas. Este trabajo examinó las decisiones tomadas por el sistema judicial ecuatoriano en relación con la restitución de menores en casos de disputas familiares, destacando la evolución normativa y los inconvenientes que surgen en la práctica judicial, realizado entre los años comprendidos 2023 y 2024, en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra, centrándose principalmente en una resolución normativa respecto del fundamento, alcance y estructura de la autoría mediata por aparatos organizados de poder, que fue emitida por la Corte Nacional en el año 2018, en virtud de la necesidad de que se pueda imputar la responsabilidad a quienes son los responsables directos.

El estado ecuatoriano ha tenido una transformación jurídica y un gran avance en el tema de derechos de familia; ya que a través del artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (en adelante CONA), hace referencia a la recuperación de menores, la Corte Nacional establece en su resolución la protección de los derechos de recuperación de niños, niñas y adolescentes a través de la aplicación directa de la norma constitucional. De esta manera, contextualizar los derechos de familia como un problema social, conlleva a que exista una norma propiamente civil, mediante lo cual los jueces sancionen estas actuaciones contrarias a la ley, mismas que no permiten la convivencia

establecida entre los sujetos, que en este caso serían los padres.

En este sentido, la Corte Nacional de Justicia emitió la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018, la cual aborda el procedimiento relativo a la recuperación de NNA. Es inminente, aclarar si en el contexto del auto de calificación debe ordenarse la recuperación inmediata del menor, conforme a lo estipulado en el artículo 125 del CONA. Esto plantea la interrogante de si es procedente esperar a que se sustancien las pruebas en la audiencia única dentro del procedimiento sumario, o si la urgencia del caso requiere de una acción inmediata que priorice la restitución de los menores.

En la actualidad, esta figura debe su interpretación a la luz del artículo 125 del CONA. En este sentido, la Corte realiza un análisis detallado, señalando que el proceso de recuperación de menores podría interpretarse como un secuestro lo cual resulta incoherente. Esto se debe a que la recuperación de un menor solo debe llevarse a cabo en circunstancias donde se haya producido la retención indebida del hijo o hija por parte del padre, la madre o cualquier persona cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido entregadas a otro, lo que implica una fundamentación legal y procedimental clara para su ejecución.

Del contenido del CONA se desprende con claridad que la entrega por parte de quien retenga indebidamente al hijo o hija tiene que ser de forma inmediata a la persona que debe tenerlo o que se le ha concedido la patria potestad, tenencia o tutela; por tanto, aquello solo se puede cumplir si se dispone en primera providencia por parte del o la administradora de justicia, que conoce la causa.

La entrega con fundamento en el Art. 44 de la CRE, así como en el Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño(1989), y los Arts. 11 y 14 del CONA, pues, el Estado debe asegurar el ejercicio pleno de los derechos de los NNA en base al principio del interés superior y que sus derechos prevalecen sobre los de las demás personas. Luego con las pruebas que se practiquen en el procedimiento sumario, la jueza o juez deberá resolver en forma definitiva sobre lo que es materia de la controversia respecto de la retención indebida y entrega del hijo o hija.

La problemática actual es que con la reforma del artículo 125 del CONA se está dejando sin efecto la figura jurídica de la recuperación de menores, ya que ahora se debe justificar el cumplimiento de algunos requisitos, pero el más importante es que uno de los padres pierda la patria potestad para recuperar al menor, (CONA 2003).

De este modo se pretende responder la siguiente interrogante: ¿Se aplicó efectivamente la Absolución de Consulta Número 00603-P-CNJ-2018 en los procedimientos sumarios llevados a cabo en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra en el año 2023? En respuesta a esta interrogante se planteó como objetivo general de esta investigación analizar la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018 referente a la recuperación de menores en los procedimientos sumarios, mediante el estudio de sus disposiciones e interpretación, con el fin de verificar si se ha cumplido efectivamente en los procesos en esta Unidad Judicial en beneficio de la protección de los derechos de los NNA.

Los objetivos específicos que se plantearon, conjuntamente, fueron: 1. Examinar los fundamentos doctrinarios derivados la Absolución de consulta número 00603-P-CNJ-2018 por la Corte Nacional de Justicia, en materia de familia respecto a la recuperación de menores en los procedimientos sumarios; 2. Analizar la normativa nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables a la recuperación de menores en los procedimientos sumarios, y; 3. Estudiar, desde el punto de vista jurídico, los casos más significativos en los que se aplicó la Absolución de Consulta en procedimientos sumarios llevados a cabo en Ibarra durante el año 2023, evaluando su impacto en la práctica procesal y el cumplimiento de los principios constitucionales.

La recuperación de los menores una vez que han sido retenidos indebidamente por parte de los progenitores o de cualquier persona en los casos que la patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro ofrece enorme interés jurídico que motivó a hacer un análisis minuciosa, dado que la Corte Nacional de Justicia en la Absolución de Consulta número 1165-P-CNJ-2021 de criterio no vinculante aprobada en diciembre del 2021 establece que actualmente la recuperación de menores es confundida con secuestros, haciendo referencia a que 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; por tanto, esta indagación científica tuvo como propósito dar a conocer si se está cumpliendo con lo establecido en la Resolución número 00603-P-CNJ-2018.

De lo anteriormente expuesto, se debe considerar la importancia dentro de la legislación ecuatoriana de la recuperación de menores en la ciudad de Ibarra, y observar si el Estado, con esto,

promueve el respeto de los derechos de los NNA, con énfasis especial en su estabilidad, es decir, implica una postura de la relación directa entre los padres o personas responsables del NNA y, al mismo tiempo, aclarar si en el auto de calificación se debe ordenar la restauración inmediata de acuerdo con el artículo 125 del CONA, o se debe esperar a que se sustancie la prueba dentro de la audiencia única del procedimiento sumario.

En cuanto a la utilidad de la investigación, cabe señalar que, no hay nada más eficaz desde el punto de vista jurídico que el establecimiento de estándares que permitan tomar decisiones jurisdiccionales correctas y congruentes. Por lo tanto, los beneficiarios directos de este estudio son todos los niños, niñas y jóvenes que están en estas condiciones de padres separados, divorciados, sometidos a procedimientos judiciales de régimen de visitas, entre otros, que con conocimientos derivados de trabajos como éste pueden informarse sobre sus derechos y se evitará se vulneraren sus derechos en el proceso de recuperación y; además, permite que los universitarios del país encuentren una oportunidad de desarrollo argumental en esta materia.

Como es sabido, toda investigación debe seguir los lineamientos investigativos de una institución, por lo que el estudio propuesto se enmarca en la línea de investigación No. 13, que trata sobre: “Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad” de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, debido a que el propósito del estudio es fortalecer la implementación de normas jurídicas claras que faciliten la correcta aplicación de la ley, garantizando así el respeto a los derechos de los NNA y de la ciudadanía en general.

Del mismo modo se encuadró dentro del Plan Nacional de Desarrollo para el Nuevo Ecuador (2024-2025), que establece un marco que permite desarrollar esta disertación conforme a los lineamientos nacionales, siendo un programa gubernamental para mejorar las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes y así también el orden social (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2024).

4. ESTADO DEL ARTE

Esta sección del Trabajo investigativo corresponde al análisis del estado actual de lo que se ha investigado sobre la recuperación de menores en los procedimientos sumarios con el propósito de comprender con claridad esta herramienta procedimental, para lo cual se realizó una revisión de los

trabajos, tesis, artículos académicos y demás fuentes científicas, con el fin de identificar el estado del conocimiento en este tema. Esta labor de indagación arrojó como resultado la existencia de diversos antecedentes de investigación relacionados con el tema.

En primer lugar, se presentan de manera organizada los estudios desarrollados en torno a la recuperación inmediata del menor, entendiendo por ésta que se hace referencia a los procedimientos legales establecidos para garantizar la protección de los derechos de los niños y adolescentes, especialmente cuando están en situación de vulnerabilidad o han sido víctimas de abuso, negligencia, violencia, o en casos de desapariciones.

De los autores nacionales que brindan importancia a este proceso de recuperación son Silva Montoya et al (2020), en su artículo científico titulado La vulneración del principio de celeridad en el proceso de recuperación inmediata de menores de edad en Ecuador, los cuales analizan una respuesta pronta frente a la recuperación inmediata para defender la integridad del niño, niña y adolescente, es así como fijan:

Para que se cumpla con el principio, es necesario obtener una respuesta rápida, eficaz y oportuna ante la petición del progenitor o progenitora de recuperación inmediata del menor, resguardando su integridad psicológica, emocional y física del mismo, donde exista un procedimiento especial para su recuperación inmediata. (p. 13)

Los autores señalan que, en este procedimiento, al no haber mecanismos que den rapidez a la recuperación de menores, vulnera sus derechos, a lo cual hace referencia también Ortega Patiño (2020) en su artículo científico titulado La vulneración del principio de interés superior del niño en el proceso de recuperación inmediata del niño, niña o adolescente, que define el objetivo de este proceso y establece su relación con la normativa interna ecuatoriana, cuando afirma que:

La recuperación inmediata de un niño, niña o adolescente tiene como objetivo principal devolver al menor a un progenitor o ascendiente adecuado para su cuidado, siempre y cuando éste cuente con la tenencia o la orden de custodia correspondiente. En Ecuador, según la normativa vigente, no existía un procedimiento específico para llevar a cabo la recuperación del menor. El Código de la Niñez y Adolescencia, de manera general, establece en su artículo 125 que, en casos de retención indebida de un hijo o hija por parte del progenitor que no posee la patria potestad, se podrá solicitar judicialmente su restitución. (p. 1).

Es evidente que la recuperación inmediata de los NNA es esencial para evitar que sus derechos sean vulnerados, por lo que Murillo y Vázquez (2020) en su artículo publicado sobre Viabilidad de la tenencia compartida conforme el bloque de constitucionalidad ecuatoriano, presentan un estudio acerca de la tenencia compartida, mismo que especifica la confusión existente entre la recuperación del menor y la tenencia compartida y al respecto establecen que:

La tenencia uniparental de la madre en el ordenamiento jurídico actual obedece a una asignación obsoleta de roles de género, en el cual el padre debe proveer y la madre debe criar. Esto no solo contraviene el mandato constitucional de corresponsabilidad parental y el derecho del niño a convivir en familia, sino que además se considera como un derecho de los progenitores en donde se hace caso omiso al interés superior del niño. De esta forma, resulta imperante reformar la normativa para instituir la tenencia compartida en Ecuador y lograr profundizar en temas como la tenencia compartida y la recuperación de menores como lo señala el CONA, contexto normativo que en la actualidad regula esta realidad jurídica en el país. (p. 19)

Estas instituciones, sin un conocimiento claro del Derecho de Familia ecuatoriano, puede dar lugar a confusiones y, por vía de consecuencia, a la vulneración de los derechos de los NNA, como lo hace ver Rodríguez Carrasco (2021) en su investigación sobre El fenómeno victimológico en los procesos de recuperación inmediata en el Ecuador, que propone “determinar la importancia de la obligatoriedad de realizar la valoración psicológica al menor que sufre de la retención indebida” (p. 13), ya que el autor destaca en su trabajo la necesidad de velar por el bienestar del niño afectado por esta acción, y al respecto sostiene:

El interés primordial es que las niñas, niños y adolescentes que han sufrido de esta retención tengan la seguridad que se va a cuidar la integridad física y mental lo cual el tratamiento psicológico debería ser obligatorio así no se evidencie una afectación *ipso facto*. Se analizan entonces varios aspectos importantes los cuales coadyuvan a determinar, si existe un mecanismo de control y ayuda para los niños que atraviesan por situaciones traumáticas y frente a esto como los organismos competentes lo asimilan. (p. 1)

De esta manera esta autora, destaca la importancia y actualidad del presente tema que radica en el hecho de que la CRE se refiere a la importancia de la familia y su protección social, por cuanto en su artículo 67 tipifica que: “El Estado protegerá a la familia como núcleo fundamental de la sociedad

para garantizar condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines y reconoce que existen distintas formas de vivir en familia” (Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008)

De modo consciente, otros autores que se pronuncian sobre la vulneración de derechos de NNA en los procedimientos de recuperación son Dávila y Zuleta (2022) en su estudio publicado en la Revista Científica Ecociencia, titulado La recuperación internacional de niños, niñas y adolescentes en Ecuador y la carencia de un procedimiento judicial para sustanciarla, abordando el problema desde una perspectiva transnacional y alertan sobre la falta de previsión legal de un procedimiento específico, infiriendo que:

Queda al descubierto al determinar que en la legislación nacional vigente, no existen normas que regulen la recuperación internacional de niños, niñas y adolescentes, tanto en el Código de la Niñez y Adolescencia, donde se concentran la mayoría de las normas sustantivas relacionadas al derecho de familia, así como, en el COGEP, cuerpo legal en el cual se determinan las únicas cinco vías de sustanciación del procedimiento, dejando a un lado, los temas relacionados con el contencioso administrativo y el contencioso tributario. Y con ello, se puede inferir que nuestro país incumple el Convenio de Sustracción, en lo que se refiere a los términos que debería durar el procedimiento en la fase judicial, lo cual conlleva inequívocamente a afirmar que, además del flagrante incumplimiento a un tratado internacional, este tema reviste una especial atención, toda vez que, se violenta un principio de carácter universal y constitucional, como lo es el principio del interés superior del niño. (p. 17)

Estos autores, con bastante claridad, consideran que, una vez otorgada la institución jurídica de la tenencia, tutela o la patria potestad, surge la interrogante relacionada a la posibilidad de que uno de los progenitores decida —unilateralmente— romper el acuerdo, establecido de manera judicial o extrajudicial, respecto a quién será la persona bajo la cual quedará el cuidado y protección del NNA. El segundo escenario, cuyo efecto es el mismo, es en el supuesto resultante de uno de los progenitores que se niegue a cumplir con la resolución judicial mediante la cual se otorgó la tenencia al otro progenitor. A lo anterior, se suma, la variable consistente en que, además, de incumplir con la tenencia fijada, uno de los padres decida llevarse al niño, niña o adolescente a otro país, lo que constituiría un ejemplo de recuperación en el ámbito internacional, para el cual, sostienen los autores no existe un procedimiento en la legislación nacional.

De forma adicional se expone de forma estructurada las indagaciones establecidas en torno a la retención indebida del menor la cual refiere a la acción de mantener a NNA en contra de su voluntad o de la voluntad de sus padres o representantes legales, sin el respaldo legal o sin cumplir con las normativas que rigen su custodia, convivencia o traslado. Este fenómeno puede ocurrir en varias situaciones, tales como conflictos de custodia entre padres, secuestro parental, o situaciones de violencia intrafamiliar.

Ante estas situaciones jurídicas que dan lugar a un proceso de recuperación de menores, Pineda Machado (2022), en su tesis titulada *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*, establece que:

El procedimiento para la recuperación del niño, niña o adolescente es sumario, y que la audiencia debe señalarse lo más pronto que sea posible, siendo que el juzgador debe ordenar las medidas provisionales que tiendan a proteger la integridad física y emocional del niño, niña o adolescente, y la entrega de este debe realizarse de ser posible en audiencia. (p.12)

La autora defiende, con integridad, el bienestar del niño aduciendo que tiene prioridad sobre todas las demás contingencias en las que se deben tomar decisiones. Estas decisiones deben sopesarse para poder tomar la mejor decisión para el niño en una situación particular, además de considerar los deseos y sentimientos del niño, niña o adolescente en función de su edad, madurez y capacidad. De manera que se logre: La potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de NNA, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño.

Por otro lado, Huacho (2022), en su tesis titulada *Retención indebida del hijo y la necesidad de una reforma legal efectiva para la recuperación de niños, niñas o adolescentes en materia familiar*, establece a través de lo establecido en las normativas ecuatorianas que:

Los niños, niñas y adolescentes son personas que gozan de derechos fundamentales innatos e inherentes; es deber del Estado, la sociedad y la familia el adoptar medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas necesarias para el ejercicio efectivo del mismo. La Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia, principalmente, han reconocido un conjunto de derechos para garantizar la protección integral y especializada

de todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años, sin embargo, en la realidad existen derechos que son vulnerados de este grupo de atención prioritaria. (p. 4)

La reforma del artículo 125 del CONA ha dado lugar a análisis, desde varios puntos de vista, que valen la pena hacer referencia, entre ellos el de Blacio Lindao y Ortiz Navas (2022) quienes reseñan la afectación del derecho a las visitas que tiene el o la progenitora o progenitor de compartir algunos días de la semana con su hijo o hija, en su trabajo titulado *Obstaculización al régimen de visitas establecido en el art.125 del CONA y su incidencia en el Derecho Constitucional al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes del cantón Santa Elena, año 2021*, al afirman que:

En este marco, la solución para esta problemática es compleja: en primer lugar, hay que ponderar varios derechos que colisionan entre sí: el denominado principio en favor del niño o “*favor filii*”, y el derecho del niño de relacionarse con su entorno familiar. En muchas ocasiones la presión e incluso manipulación del niño por parte del cónyuge custodio hacia el otro progenitor. Asimismo, está el derecho del niño a ser escuchado en los procedimientos de familia. Finalmente, a todo lo anterior la imposibilidad de imponer por vía coercitiva a los niños, niñas y adolescentes la obligación de relacionarse con sus progenitores cuando se incumple con la regulación de visitas establecida por el administrador de justicia, sin fundamento legal, sin que exista motivo grave que justifique esa conducta. (p. 1)

En este análisis los autores consideran pertinente recurrir al proceso de ponderación de derechos, como señalan Robert Alexy (2008) y Ronald Dworkin (2022), al considerar estos derechos fundamentales de los NNA como principios de maximización que dan lugar a que puedan interpretarse desde la ponderación para argumentar el por qué deben considerarse unos derechos con más peso que otros, que igual pueden considerarse esenciales pues están plasmados en la CRE.

En otro esquema de estudio, los autores Quinde y Palacios (2024); en su artículo científico titulado *La retención indebida y su incidencia en el derecho al desarrollo integral del niño, niña y adolescente, cantón Santa Elena 2022*, establecen que:

En cuanto a los requerimientos socioemocionales, históricos y culturales, es fundamental la implementación de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en armonía con la Carta Magna, la cual garantiza la protección de

los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a situaciones que impiden su desarrollo integral. Además, se debe tener en cuenta lo establecido en la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores, la Convención Interamericana de Restitución Internacional de Menores y la Convención sobre los Derechos del Niño. (p. 1)

Desde este análisis es necesario indicar que en Ecuador, se ha visualizado en los últimos años el incremento de casos sobre la violación y vulneración de los derechos del niño, niña o adolescente entre ellos el derecho al interés superior del mismo, en cuanto a la retención indebida a la que estos se enfrentan cuando ambos progenitores llevan esta situación ante un juzgador que establece un régimen de visitas, que por varias circunstancias puede infringirse dando lugar a la situación de retención indebida posteriormente a la cual puede recurrir el progenitor que ve afectado su derecho a la patria potestad, custodia o tutoría.

Es de considerable interés jurídico el estudio de la Sentencia No. 200-12- 2-JH/21 de la Corte Constitucional del Ecuador y su incidencia en la recuperación de menores de edad por retención indebida, ya que la Corte en sentencia de revisión, analizó las acciones de hábeas corpus, presentadas en razón de los apremios personales dictados sobre la base del artículo 125 del CONA, referente al apremio personal por retención indebida del niños, niñas y adolescentes, o por obstaculizar el régimen de visitas a quien se le confió su tenencia. Precisó que la medida de apremio personal es de ultima ratio y determinó la procedencia de la garantía de hábeas corpus en este tipo de procesos.

La Corte Constitucional, en consideraciones adicionales, estableció lineamientos para otorgar medidas a favor de niñas, niños y adolescentes en el marco de procesos que versen sobre sus derechos, en observancia al interés superior del niño, la obligación de escuchar su opinión en procesos judiciales y administrativos, y la importancia de la familia y el entorno familiar para un niño.

Para obtener mayor claridad sobre los argumentos utilizados por la Corte Constitucional es conveniente tomar en cuenta el análisis que hacen Remache Suárez et al (2024) en su trabajo de investigación titulado La Sentencia No. 200-12- 2-JH/21 de la Corte Constitucional del Ecuador y su incidencia en la recuperación de menores de edad por retención indebida, en la que señalan que:

la falta de una protección judicial efectiva y el incumplimiento de los derechos del progenitor custodio tienen un impacto directo en el bienestar del menor. Cuando las

decisiones judiciales no son justas ni equitativas, el proceso de recuperación de menores puede convertirse en una experiencia traumática tanto para los progenitores como para los niños involucrados. Esto puede generar inseguridad emocional y afectar negativamente las relaciones familiares, con potenciales repercusiones a largo plazo en el desarrollo del menor. (p. 230)

Del mismo modo se pronuncia Vargas Chávez (2024) en su obra *La retención indebida del menor y la oscuridad normativa en la aplicación de las sanciones: Indemnización y Apremio Personal*, que destaca la necesidad de una conceptualización clara y precisa de los términos que contiene el Art. 125 del CONA como son la retención indebida y la recuperación del menor. Indicando que:

La retención indebida, concebida como la obstaculización injustificada del derecho de visita, difiere significativamente de la recuperación del menor, que implica acciones legales destinadas a restablecer la custodia en situaciones de sustracción ilícita, estas dos instituciones manifestadas dentro del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Esta distinción subraya la importancia de una legislación clara y precisa, y una interpretación judicial fundamentada para abordar ambas problemáticas de manera eficaz. (p. 105)

Esta autora expresa un criterio, con el cual se coincide en esta investigación y que, se profundizara más adelante, de la existencia de una notable oscuridad normativa en la aplicación de sanciones, principalmente en la indemnización en casos de retención indebida del menor. La falta de claridad en los criterios para imponer estas sanciones y la ausencia de pautas específicas han generado interrogantes en los administradores de justicia.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

La presente investigación se realizó teniendo como marco de análisis un enfoque cualitativo, que permitió mediante la investigación documental de los procedimientos sumarios referidos a NNA, al reformarse el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que ha sido expuesta por la doctrina ecuatoriana en diversos medios de publicación. Identificando de esta manera si la resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia es de ayuda para que los padres frente a la recuperación de menores.

Este carácter científico se vio reflejado en el nivel de profundidad de la investigación el cual

se caracterizó por ser descriptivo partiendo de la necesidad de profundizar en la explicación del procedimiento que establece el Art. 125 del CONA para la recuperación de menores, de conformidad con el contenido constitucional del Derecho familiar ecuatoriano, velando por el interés superior del menor.

En este sentido, para la realización de la presente investigación se empleó el método socio-jurídico, el normativista y el analítico sintético, por cuanto se requirió de un estudio jurídico de las normas sobre la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y el examen de la resolución 00603-P-CNJ-2018 dictada por la Corte Nacional y su repercusión en la Unidad Judicial de la ciudad de Ibarra (Provincia de Imbabura/Ecuador) durante el año 2023, tomando en cuenta la diferenciación de institutos jurídicos como recuperación de menor, retención ilegítima, tenencia compartida, patria potestad, entre otras. Estudio que debió adaptarse al análisis de las disposiciones establecidas en la normativa nacional e internacional y plasmarlo de manera resumida, pues, abarca numerosos aspectos, difíciles de exponer en este contexto.

En cuanto a las técnicas de investigación utilizadas fueron las siguientes: En primer lugar, se utilizó la revisión documental de los procedimientos sumarios referente a la recuperación de menores en la ciudad de Ibarra, en el año 2023, en virtud del Cuadro Estadístico Oficial derivado de la Unidad Provincial de Estadística, Dirección Provincial de Imbabura, que refleja la cantidad de 52 causas ingresadas cuyo asunto jurídico era la Recuperación de Menor por retención ilegítima y la acción invocada fueron Medidas de Protección, en procedimiento sumario, que permitieron acceder al contenido de información expuesta respecto de la protección de los NNA. De estas 52 causas ingresadas en el año 2023, sólo fueron analizadas 2 causas de las más importantes: Juicio No. 10203-2023-00022 del 21 de marzo de 2023 y Juicio No. 10203-2023-00039 del 26 de abril de 2023, que son reflejo de la realidad jurídico social que vive el cantón Ibarra, de conformidad al método analítico sintético, que permitió su análisis basado en textos académicos, revistas indexadas, en bibliotecas y repositorios digitales.

En segundo lugar, como complemento de la anterior técnica, se utilizó la entrevista, obteniendo información teórica y práctica de interés, de fuente primaria debido a que con una entrevista estructurada, con preguntas abiertas se tomaron en cuenta los criterios de jueces, administradores de justicia en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra y algunos abogados en el libre ejercicio que han llevado a cabo procedimientos de recuperación de

menores, que dieron sus versadas opiniones desde un punto de vista procesal y de vulneración de derechos de los NNA.

Para lo cual, se elaboraron dos cuestionarios distintos, pero en un mismo sentido, contentivos de cinco preguntas abiertas, dirigidos a tres jueces de familia de esta Unidad Judicial y a un abogado reconocido en el libre ejercicio en el área de familia. Cuestionarios que fueron elaborados tomando en cuenta las fuentes de consulta y los objetivos de la investigación, que dirigieron este trabajo.

Los instrumentos de investigación utilizados para la obtención de información fiable y contenidos específicos sobre la problemática planteada fueron: la ficha bibliográfica que se utilizó para registrar los datos de la revisión documental y el guion de entrevista para lograr el propósito de manera científica.

En referencia a las estrategias seguidas en el muestreo de esta investigación con enfoque cualitativo fue no probabilístico, intencional o selectivo debido a que, con criterio de razonabilidad y objetividad, se seleccionaron los jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra que, con conocimiento de causa y amplia experticia en materia de Derecho de Familia, dieron opiniones acertadas en aras de una visión holística de la recuperación de menores en los procedimientos sumarios.

6. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

6.1.- RESULTADOS

Con el propósito de alcanzar los resultados conforme a los objetivos planteados en esta investigación, se recurrió a una revisión bibliográfica exhaustiva de estudios doctrinarios y análisis jurídicos relacionados con la recuperación de menores en procedimientos sumarios. En particular, se abordaron las interpretaciones doctrinarias de la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018 y su aplicación en el ámbito procesal ecuatoriano. Este enfoque permitió identificar los principales desafíos y avances en la implementación de esta resolución en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ibarra durante el año 2023, así como evaluar su impacto en la protección de los derechos de NNA.

Se examinó detalladamente la normativa nacional y los instrumentos internacionales aplicables a la

recuperación de menores, destacando la Constitución ecuatoriana como marco fundamental que consagra el interés superior del niño, la protección integral y la garantía de derechos para NNA. En el ámbito normativo interno, se analizó el Código de la Niñez y Adolescencia, que regula específicamente los procedimientos destinados a la protección de los menores y establece directrices para su recuperación en casos de retención indebida. A nivel internacional, se revisaron instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño, que obliga a los Estados Parte a prevenir la sustracción o retención ilícita y a garantizar la restitución inmediata, junto con otros tratados, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que refuerzan la protección de los derechos de los menores en estos contextos. Este análisis permitió evaluar la coherencia y aplicación práctica de estas disposiciones, resaltando la necesidad de un enfoque integral que garantice la restitución del menor al titular legítimo de su tenencia, respetando los principios de celeridad procesal, proporcionalidad y, sobre todo, el interés superior del niño como eje central de las decisiones judiciales.

Finalmente, se llevaron a cabo entrevistas estructuradas con jueces y funcionarios judiciales de esta Unidad, cuyos testimonios contribuyeron significativamente a esclarecer cómo se aplicaron los lineamientos establecidos en la Absolución de Consulta. Estas entrevistas permitieron identificar los casos más representativos y analizar las disposiciones normativas, doctrinarias y constitucionales que guían la recuperación de menores retenidos indebidamente. Este estudio detallado buscó determinar si las acciones implementadas han sido compatibles con los principios fundamentales, como el interés superior del menor y el acceso efectivo a la justicia. Este análisis permitió estructurar el trabajo en subtítulos derivados de los objetivos específicos, abordando de manera integral los fundamentos doctrinarios, las normas aplicables y los casos significativos. Así, se evidenció la importancia de garantizar una adecuada aplicación de las disposiciones legales y judiciales para cumplir con el propósito fundamental de proteger los derechos de los NNA en procedimientos sumarios.

6.1.1.- Fundamentos doctrinarios de la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018

La recuperación inmediata es un derecho que tienen los padres que posean la tenencia o la orden de cuidado, a fin de recuperar a su hijo o hija si se encuentra retenido por uno de los progenitores el cual no tiene la misma. Cuando existe el divorcio o se da por terminada la unión de hecho entre una

pareja, el juez dispone al padre o la madre la tenencia del hijo o hija según el caso, a pesar que comúnmente la tenencia queda a cargo de la madre, no en todos los casos es así, por lo tanto el progenitor que queda obligado a pasar pensiones alimenticias, debe acatar las disposiciones expuestas por la autoridad competente, entre ellas la regulación de visitas y cumplirlas como se las han dispuesto, ya que muchas veces los menores son retenidos indebidamente cuando se efectúan las mismas por parte del padre o la madre, situación que con lleva al riesgo de la integridad personal del niño, niña o adolescente.

Ante esta situación se debe recurrir a la autoridad competente para iniciar la recuperación inmediata el cual se sustancia mediante el procedimiento sumario por parte del Juez o Jueza de la Familia, mujer, niñez y adolescencia. Como señala Huacho (2022) “desde el punto de vista jurídico, la actora o actor de la demanda que busca la recuperación del menor, se ampara en la normativa del Código Orgánico General de Procesos, exclusivamente en su Art. 333, en el que se encuentra el procedimiento que le permite la referida recuperación” (p. 6), ahora bien la situación radica en que debería ser un procedimiento más rápido al que se encuentra tipificado en la normativa, tomando en cuenta que se trata de un grupo considerado vulnerable y en el que dicho tiempo puede ser decisivo en el desarrollo del menor.

Al estudiar la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018 en materia de recuperación de menores frente a la retención indebida y su incidencia en el derecho al desarrollo integral del menor, Quinde y Palacios (2024) determinan que

Dentro de los requerimientos socioemocionales, históricos y culturales, es indispensable la aplicación de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en concordancia con la Constitución que protege los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando son objetos de privación de su desarrollo integral, además de lo dispuesto en la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores, Convención Interamericana de Restitución Internacional de Menores y la Convención sobre los Derechos del Niño. (p. 1)

El análisis aborda dos situaciones distintas relacionadas con la protección de los derechos de NNA. En primer lugar, se encuentra la retención indebida del hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela ha sido otorgada al otro progenitor. En este caso, procede presentar una demanda independiente, conforme a lo establecido por la Corte Nacional de Justicia. Según esta institución,

“el principio de interés superior del niño se atenderá y ordenará de manera inmediata, considerando el peligro inminente que pueda correr el menor, incluyendo el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se presume que se encuentra, para garantizar su recuperación” (CNJ, 2021, p. 1). En segundo lugar, se identifica la obstaculización del régimen de visitas previamente acordado entre los progenitores o fijado por el juez. Esta situación se produce cuando uno de los progenitores impide el cumplimiento de dicho régimen, en cuyo caso el juez puede ordenar medidas como el apremio personal en contra del progenitor incumplido, garantizando así el respeto al derecho de los NNA a mantener vínculos familiares adecuados.

6.1.1.1.- Análisis del contexto jurídico que motivó la emisión de la resolución

Muchas han sido las razones y argumentos que tuvo la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana para dictar esta resolución en virtud de la necesidad de un procedimiento idóneo para la recuperación de NNA por retención indebida que se ha erigido en el país como un problema jurídico-social complejo, con implicaciones directas en la protección de los derechos fundamentales de los menores y sus familias. Teniendo relevancia dentro de este contexto los conceptos de patria potestad, tenencia o tutela que han sido encargadas a otro. La consulta versaba, para ser más precisos, en las causas de retención indebida, cual es el procedimiento idóneo, ¿se procede por retención indebida o por obstaculización del régimen de visitas?

Se hace necesario, revisar brevemente estos conceptos, por lo que Espinoza (2022), “la patria potestad es un concepto más amplio que la custodia y comprende un conjunto de derechos y deberes que los padres tienen sobre la persona y los bienes de sus hijos menores” (p. 158). La patria potestad, según la normativa ecuatoriana, debe ejercerse siempre en beneficio del menor, buscando su desarrollo integral y protegiendo sus intereses. Esta figura se ejerce conjuntamente por ambos padres, salvo en casos excepcionales donde uno de los progenitores puede ser privado de la patria potestad debido a situaciones de abuso, negligencia o incapacidad para cumplir con sus deberes parentales.

No obstante, es preciso señalar una diferenciación con la tenencia, la cual se refiere a la convivencia diaria con el menor. Es un aspecto práctico de la custodia que implica el hogar en el cual reside el menor y la rutina diaria de convivencia. La tenencia, de conformidad con Paz et al (2022), “puede ser un factor determinante en la formación y estabilidad emocional del menor, ya que se relaciona

con el entorno familiar inmediato y la vida cotidiana” (p. 114).

Conforme a ello, resulta evidente que la retención indebida, tal y como la define Álvarez y Zuleta (2022), “es la situación en la cual un menor es retenido sin el consentimiento del custodio legal, violando así la normativa establecida para la protección de los derechos del menor y del progenitor custodio” (p. 13). Este acto implica una violación directa a los derechos establecidos por la custodia legal y puede resultar en graves consecuencias legales y emocionales tanto para el menor como para el progenitor afectado. La retención indebida puede ocurrir en situaciones de conflicto parental, donde uno de los progenitores decide mantener al menor en su poder sin la autorización del custodio legal, obstruyendo así el régimen de visitas o la tenencia acordada o impuesta judicialmente.

Desde esta perspectiva, el Código en su Art. 22 establece que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho inalienable de vivir y desarrollarse en su familia biológica (Congreso Nacional, CONA, 2003). Es deber del Estado, la sociedad y la familia implementar medidas prioritarias que aseguren su permanencia en dicho entorno. En circunstancias excepcionales, donde esto no sea posible o contravenga su interés superior, se garantiza el derecho a otra familia conforme a la ley. La crisis de la familia en el entorno ecuatoriano ha dado lugar a que la Corte Nacional tome medidas para proteger y velar por los intereses prioritarios de los NNA y esta resolución contentiva de la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018, es producto de esta degradación familiar.

En este sentido, corresponde al Estado proteger a los progenitores o a quienes ejerzan roles de jefatura familiar para asegurar que cumplan con sus responsabilidades parentales, como bien lo señalan Remache Suárez et al (2024). Igualmente, el Estado tiene la obligación de fomentar la corresponsabilidad entre ambos progenitores, asegurando el cumplimiento equitativo de deberes y derechos hacia los hijos e hijas, como se establece en el Art. 83 de la CRE. Sin embargo, cuando se produce un divorcio o separación debemos recordar que ambos padres conservan la responsabilidad parental con los hijos/as.

Es preciso recordar lo que expresara, en su oportunidad, Villagrasa (2022), en el contexto de la vida diaria familiar, cuando la relación entre los padres se torna conflictiva, usualmente se recurre a decisiones judiciales para establecer medidas que aseguren el adecuado cuidado de los hijos. No obstante, estas resoluciones frecuentemente no logran prevenir que el conflicto se minimice aún más en la dinámica familiar a largo plazo; afectando este tipo de rupturas también significativamente las relaciones afectivas de las parejas, lo que a su vez impacta gravemente las relaciones entre padres,

madres y sus hijos.

En un intento de interpretación doctrinaria de los criterios establecidos por la Corte Nacional de Justicia respecto a la recuperación de menores en procedimientos sumarios se puede mencionar que ni los jueces de la Corte Nacional ni los jueces constitucionales en la sentencia No. 200-12-JH/21, no consideran ni analizan la situación de los hijos nacidos en relaciones de unión de hecho, noviazgos, parejas sin convivencia, relaciones furtivas e incluso embarazos adolescentes. Esta omisión genera una gran incertidumbre jurídica y desatiende el interés superior del niño. En situaciones donde uno de los padres retiene indebidamente al hijo y se solicita la intervención de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, como ha sucedido en el cantón Ibarra en el año 2023. En este contexto, los operadores de justicia exigieron documentación que justifique la tenencia, patria potestad o la concesión de una medida de protección a favor del solicitante, para poder dar trámite a la petición.

Un aspecto de la resolución tiene que ver con algunas medidas específicas, en la que se establece que las acciones de apremio personal son temporales y urgentes, destinadas a poner fin a la retención indebida y facilitar el retorno del NNA a su ambiente familiar. La autoridad judicial está facultada para exigir, mediante requerimiento específico, la entrega del NNA en un plazo máximo de 24 horas si no se demuestra que su integridad o derechos están en riesgo. A lo cual Quinde y Palacios (2024) agregan:

El apremio se entiende como un tipo de medida coercitiva que pueden aplicar los juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos. Pueden ser: personal, cuando la medida recae sobre la persona, por ejemplo, en los casos de privación de la libertad, prohibición de salida del país, uso del dispositivo de vigilancia electrónica, etc.; o, real, cuando recae sobre su patrimonio. (p. 5)

La resolución que se comenta aduce que, en casos donde no se cumpla con este requerimiento, se contempla la posibilidad de aplicar medidas de privación de libertad, las cuales deben ser la última instancia y justificadas mediante una evaluación rigurosa de su idoneidad, necesidad y proporcionalidad para proteger los derechos del NNA, como bien mencionan Remache Suárez et al (2024). La motivación judicial explícita es un requisito clave, asegurando que cualquier decisión respete el interés superior del NNA y considere su opinión según su edad y madurez.

En relación con la interferencia en el cumplimiento del régimen de visitas, los funcionarios judiciales deben considerar varios aspectos: la existencia de acuerdos o decisiones sobre la custodia, la fijación de un plan de visitas y la implementación de medidas de protección previas en beneficio de los niños, niñas y adolescentes. Si se constata la obstrucción, el juez puede ordenar que se detenga dentro de un período de 24 horas. Si no se acata esta orden, se podrían aplicar medidas como ajustar las visitas supervisadas, cambiar el régimen de visitas, suspenderlas temporal o permanentemente, así como otras opciones menos intrusivas como terapias familiares y tratamiento psicológico.

a.- Identificación de principios constitucionales y procesales aplicables en materia de familia

El texto constitucional ecuatoriano proscribe principios y procedimientos que están en concordancia con la protección integral de NNA, tal como lo señala el Art. 175 que establece:

Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores. (Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008)

Con respecto a la retención indebida de NNA en Ecuador la administración de Justicia en materia de Niñez y Adolescencia “no se ve reflejada de manera satisfactoria, principalmente porque en la actualidad no se aplican los principios de inmediatez, economía y celeridad procesal, característica propia de estos procedimientos” (Andrade Salazar, 2021, p. 7). El principio de celeridad procesal se encuentra determinado en el Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ) en su Art. 20 que dice “La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido” (Asamblea Nacional, COFJ, 2009).

El procedimiento en el cual se ventila la recuperación inmediata del menor se contrapone al principio de celeridad, tipificado en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, atentando contra el interés Superior del menor tipificado en el Art.44 de la misma norma y artículo 11 del Código Orgánico de la niñez y adolescencia.

Al no existir un procedimiento expedito para la acción de la retención indebida de niños, niñas y adolescentes, los administradores de justicia hacen caso omiso a los principios de economía e

inmediatez procesal, sin tomar en cuenta que en estos casos especiales se protege de manera inmediata la integridad personal de los NNA conforme prescribe el Art. 1 del Código de la Niñez y Adolescencia en concordancia con el art. 44 de la Carta Magna del Ecuador del Ecuador.

La CRE indica en este marco que el Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos; el Estado cumple un rol sumamente importante dentro de la corresponsabilidad materna y paterna, ya que además de promoverla deberá vigilar el respeto de los deberes y derechos que se mantiene mutuamente entre padres e hijos. De igual forma se manifiesta positivamente que los NNA están considerados como un grupo de atención prioritaria respecto de las demás personas, pero, no puede hacerse caso omiso a sus responsabilidades las cuales deben mantenerse y respetar con la misma prioridad. Al respecto, la CRE en el Art. 83, numeral 17 señala que:

Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo (Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008).

La legislación ecuatoriana garantiza la protección de los derechos de los NNA en los supuestos que sus progenitores se encuentren separados, esto como un mecanismo de protección sobre las responsabilidades que estos tienen para con sus hijos en el desarrollo. En este punto se destaca que tanto el padre y la madre tiene la obligación de mantener y proveer los medios necesarios para que los NNA continúen de forma concurrente sus actividades tanto a nivel educativo, de protección, ejercicio y goce de los derechos que la norma suprema determina sobre ellos.

La Corte Constitucional del Ecuador ha mencionado que la doctrina de la protección integral es el conjunto de normas e instrumentos jurídicos y doctrinas elaboradas por los órganos de protección de derechos humanos, que tiene como objeto desarrollar el contenido y el alcance de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 9-17-CN/19, 2019). Esta sentencia analiza la garantía de imparcialidad judicial y el principio de administración de justicia especializada en el juzgamiento de adolescentes infractores. Siendo fundamental comprender la doctrina protección integral, para concebir la idea de la justicia especializada de niñas, niños y adolescentes.

Del mismo modo, en la recuperación de menores se pone en evidencia también el principio de igualdad procesal que persigue asegurar condiciones equitativas para ambas partes en un procedimiento judicial. Este precepto está establecido en la CRE (2008), específicamente en el Art. 11, numeral 2, y en el Art. 76, numeral 7, literal c. Este mandato implica que el juez debe velar por la efectiva realización del derecho a la igualdad entre los sujetos, según el cual todas las personas son iguales y deben tener acceso a los mismos derechos, obligaciones y oportunidades.

Además, la igualdad procesal también se ve influenciada por la capacidad de las partes para acceder a recursos legales y a asistencia jurídica adecuada. En muchos casos, los progenitores pueden enfrentar barreras económicas significativas que limitan su capacidad para contratar representación legal calificada. Esto puede crear una disparidad en la calidad de la defensa legal proporcionada a cada parte, lo cual es esencial dada la complejidad técnica de los procedimientos judiciales relacionados con la custodia y los derechos parentales. Este derecho a la defensa constituye una de las prerrogativas esenciales del debido proceso, indispensable para garantizar que todos los individuos reciban un juicio imparcial y equitativo. Conforme a ello, el Art. 76 de la CRE (2008) en su numeral 7, norma que en todos los procesos judiciales en los que se debate sobre los derechos de una persona se debe asegurar el derecho al debido proceso.

Otro aspecto importante es la comunicación y el acceso a la información relevante. Las partes deben estar plenamente informadas sobre sus derechos y obligaciones legales, así como sobre los procedimientos judiciales en curso. La falta de transparencia o la comunicación deficiente por parte de las autoridades judiciales pueden perjudicar la capacidad de una parte para preparar adecuadamente su defensa y presentar sus argumentos de manera efectiva durante las audiencias judiciales.

Es innegable que se evidencia en este tipo de procedimientos el derecho al acceso a la tutela judicial efectiva que conlleva la garantía universal de que todas las personas puedan participar en el sistema judicial y recibir decisiones judiciales que estén adecuadamente justificadas. Este derecho asegura la protección y la promoción de todos los derechos fundamentales y libertades públicas. La tutela judicial en los juicios de recuperación de menores comprende una serie de medidas llevadas a cabo por el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, con el fin de garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos establecidos en la Constitución mediante la emisión de decisiones judiciales fundamentadas.

Según el Art. 233 del COFJ, en cada cantón existirá una judicatura de familia, mujer, niñez y adolescencia, conformada por jueces especializados de conformidad con las necesidades de la población, donde tendrá atribución de resolver todo lo relativo a los derechos de niños, niñas y adolescentes de conformidad con la Constitución de la República, los convenios internacionales, el Código de la Niñez y la Adolescencia y más disposiciones legales vigentes, excepto lo relativo a adolescentes infractores. (Asamblea Nacional COFJ, 2015).

6.1.2.- Normativa nacional e instrumentos internacionales aplicables

Previamente se señaló la normativa nacional establecida principalmente en la CRE, en el CONA y en el COFJ, la cual se fortalece en varios instrumentos jurídicos que incorporan principios que favorecen la administración de justicia a favor de NNA, y que componen la doctrina de la protección integral, de las cuales se pueden destacar las siguientes: “La Convención sobre los Derechos de los Niños (1989)”, “Las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño”, “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de niñez y adolescencia”, “La Declaración sobre los Derechos de los Niños (1959)”. A esta doctrina de la protección integral se le puede añadir las acciones, políticas públicas, planes y programas que desde el Estado se ejecuten, bajo el principio del interés superior del niño y su prioridad absoluta.

En el año de 1966 se aprueban el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos pactos promueven la protección de los NNA contra la explotación, el derecho a la educación, un procedimiento con celeridad cuando un adolescente sea procesado por un delito debiendo permanecer separado de los adultos, siendo sujetos a un tratamiento adecuado según su edad y condición jurídica. Posterior a ello, en el año de 1973 la Organización Internacional del Trabajo aprueba el Convenio No. 138, sobre el trabajo de los NNA.

En el 25 de octubre de 1980, comenta Espinoza Pilay (2019), se crea el Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, creado con el objetivo de proteger a los niños de los efectos perjudiciales de la sustracción y la retención que traspasan las fronteras internacionales, buscando una pronta restitución en base a un procedimiento propicio. Dentro del convenio se ordena que cada país firmante deberá restituir a los niños, niñas y adolescentes en un

período de 6 semanas cumpliendo con el procedimiento establecido.

En el año de 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño es aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dentro de esta convención se enfatiza sobre los derechos que tienen los niños con relación a los adultos, pero sobre todo se da mayor importancia a aquellos derechos que por su condición de seres humanos que no han alcanzado un total desarrollo físico y mental requieren de una atención especial.

Los tratados y convenciones nacen de las diferentes realidades que cada estado y sociedad viven teniendo la necesidad de implementar normas y leyes que regulen cada una de esas realidades que por lo general han sido problemas derivados de la falta de normativa que respalde y proteja los derechos de los niños, niñas y adolescentes - que en cada época de la historia humana era el grupo con mayor afectación dentro de la sociedad.

6.1.2.1.- Examen de las disposiciones de la Constitución ecuatoriana y el Código de la Niñez y Adolescencia relacionadas con la recuperación de menores

Según el texto constitucional en su Art. 175 se establece que las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral, lo cual es esencial para el logro de una recta administración de justicia que permita la recuperación inmediata de los NNA (Asamblea Nacional Constituyente, CRE, 2008).

Por su parte, el CONA, de manera general, indica en el Art. 125 que “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” (Congreso Nacional, CONA, 2003).

En cuanto a esta petición judicial cuya finalidad es recuperar al niño y restituirlo con su progenitor el cual tiene la tenencia, es en estos casos donde los Jueces competentes en materia de niñez y adolescencia, resuelven mediante procedimiento sumario, en la sustanciación de estas causas, las cuales desde la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) se resolvería de dos maneras: la primera sería someterse al procedimiento respectivo, iniciando desde

la orden de citación al progenitor quien tiene en su poder retenido indebidamente al hijo o hija hasta la emisión del oficio ordenando para la restitución del menor, y la otra resolución quedando al criterio del juez.

En cuanto a este requerimiento judicial cuya finalidad es recuperar al menor y restituirlo con su progenitor, es justamente en este punto que los operadores de justicia competentes en materia de niñez y adolescencia ante casos de esta naturaleza, proceden a crear a su criterio un procedimiento en la sustanciación de estas causas, las cuales desde la entrada a vigencia del COGEP es considerada trámite sumario y dependiendo del criterio del juez puede iniciar desde la orden de citación al progenitor quien retiene indebidamente al menor hasta la emisión del oficio ordenando la restitución.

La falencia radica en el hecho de no existir un punto de partida, que establezca si una vez avocado conocimiento de la causa se deba proceder con la citación o a su vez 5 entregar directamente el oficio dirigido a la DINAPEN con la solicitud de localización y entrega del menor, ya que existen casos en los que el juzgador considera necesaria la diligencia de citación para que mediante audiencia se resuelva la situación del menor o solicitar al equipo técnico de las unidades judiciales competentes se realice previo a la entrega del oficio un análisis del entorno social del menor.

Al no existir un procedimiento establecido en el COGEP para la retención indebida del hijo o hija, se tramita por medio del procedimiento sumario, por lo cual donde se debería aclarar si en el auto de calificación se debe ordenar la recuperación inmediata, o se debe esperar a que se sustancie la prueba dentro de la audiencia única del procedimiento sumario. En este sentido, la administración Justicia en materia de Niñez y Adolescencia en el Ecuador con respecto a la retención indebida de NNA se considera no satisfactoria, como asevera Andrade Salazar (2021), principalmente porque no aplica los principios de inmediatez, economía y celeridad procesal.

6.1.2.2.-Revisión de tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos aplicables, como la Convención sobre los Derechos del Niño

Dentro de la normativa ecuatoriana sobre los derechos de los NNA es la CRE la norma de mayor grado jerárquico que reconoce y garantiza los derechos fundamentales y primordiales a los mismos. Les concede una atención preferencial, un trato especial, el goce de los derechos de manera igualitaria y sin discriminación de cualquier índole, ya que al ser seres humanos deben gozar de las

mismas oportunidades que tienen las demás personas y ser tratados como tales.

La CRE se pronuncia sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera garantista, trata sobre la obligación que tiene el Estado, la sociedad y la familia en cuanto a la protección y cumplimiento de los derechos de los NNA, debiendo ante todo prevalecer el interés superior de los mismos. El goce y reconocimiento de los derechos de los NNA comunes a todos los seres humanos y aquellos propios de su edad se encuentran garantizados; por tanto, es el Estado el encargado de velar por los mismos.

En cuanto a la normativa internacional ha existido una evolución progresiva de la materia de niñez y familia, siendo los convenios y tratados internacionales instrumentos propicios que permiten la solución de problemas jurídicos que vulneren derechos de niños/as en los diferentes Estados parte. Por lo general, una de las problemáticas más comunes que atraviesan los estados es la vulneración de los derechos de los niños que se ven afectados en diferentes ámbitos sociales, económicos, culturales y familiares. Ante estas situaciones de peligro y vulnerabilidad de este grupo social el Estado ecuatoriano ha suscrito algunos convenios y tratados con la finalidad de garantizar los derechos de NNA.

En este sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1959 aprueba la Declaración de los Derechos del Niño, en la cual se reconocen derechos como la libertad contra la discriminación y el derecho a un nombre y a una nacionalidad. También consagra específicamente los derechos de los niños a la educación, la atención de la salud y a una protección especial. En el año de 1966 se aprueban el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos pactos promueven la protección de los niños contra la explotación, el derecho a la educación, un procedimiento con celeridad cuando un adolescente sea procesado por un delito debiendo permanecer separado de los adultos, siendo sujetos a un tratamiento adecuado según su edad y condición jurídica. Posterior a ello en el año de 1973 la Organización Internacional del Trabajo aprueba el Convenio No. 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo que establece los 18 años como la edad mínima para 10 realizar todo trabajo que pueda ser peligroso para la salud, la seguridad o la moral de un individuo.

En esta evolución de los instrumentos internacionales siguiendo a Espinoza Pilay (2019), en el año de 1979 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que protege los derechos humanos de las niñas

y las mujeres; y declara al año de 1979 como el Año Internacional del Niño, una medida que pone en marcha el grupo de trabajo para redactar una Convención sobre los Derechos del Niño jurídicamente vinculante.

Para el año siguiente, esto es el 25 de octubre de 1980, se crea el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, creado con el objetivo de proteger a los niños de los efectos perjudiciales de la sustracción y la retención que traspasan las fronteras internacionales, buscando una pronta restitución en base a un procedimiento propicio. Dentro del convenio se ordena que cada país firmante deberá restituir a los niños, niñas y adolescentes en un período de 6 semanas cumpliendo con el procedimiento establecido.

En el año de 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño es aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dentro de esta convención se enfatiza sobre los derechos que tienen los niños con relación a los adultos, pero sobre todo se da mayor importancia a aquellos derechos que por su condición de seres humanos que no han alcanzado un total desarrollo físico y mental requieren de una atención especial. Por tanto, cada estado que se adhiere a la convención se compromete a adecuar su normativa interna a los principios de la convención.

En el año 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño: uno sobre la participación de los niños en los conflictos armados y el otro sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. ¹¹ En el año 2002 la Asamblea General de las Naciones Unidas celebra una Sesión Especial en favor de la infancia, en donde cientos de niños participan como miembros de las delegaciones oficiales; y los dirigentes mundiales se comprometen en un pacto sobre los derechos de la infancia denominado —un mundo apropiado para los niños— Espinoza Pilay (2019).

El 20 de noviembre de 2017 la Convención sobre los Derechos del Niño cumple 28 años de haber sido aprobada por los Estados miembros de las Naciones Unidas. Este instrumento internacional reconoce a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos y obliga a que los estados garanticen sus derechos de manera prioritaria. Los tratados y convenciones nacen de las diferentes realidades que cada Estado y sociedad viven teniendo la necesidad de implementar normas y leyes que regulen cada una de esas circunstancias que, por lo general, han sido problemas derivados de la falta de normativa que respalde y proteja los derechos de los NNA que, en cada época de la historia humana, se ha evidenciado es el grupo con mayor afectación dentro de la sociedad.

En síntesis, la revisión de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos aplicables a la recuperación de NNA frente a la retención ilegal evidencia la relevancia de estos instrumentos como pilares fundamentales para garantizar sus derechos en contextos de vulnerabilidad. Instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño, junto con otros tratados internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano, refuerzan el principio del interés superior del niño y establecen obligaciones claras para los Estados Parte en la prevención, restitución y protección frente a actos que vulneren los derechos de los menores. La adopción de estos compromisos internacionales, armonizada con la normativa nacional, como la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia, constituye una herramienta jurídica esencial para enfrentar las problemáticas relacionadas con la retención indebida de menores, asegurando una respuesta integral que priorice la restitución inmediata y la protección efectiva de sus derechos fundamentales.

6.1.2.3.- Evaluación del marco normativo en relación con los principios de celeridad procesal, doctrina de la protección integral, interés superior del niño y acceso a la justicia

La Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018 resalta la importancia de garantizar la celeridad procesal como principio esencial en los procedimientos sumarios relacionados con la recuperación de menores, acorde con el Art. 75 de la CRE, que consagra el derecho a una justicia pronta y sin dilaciones indebidas. Este principio es particularmente relevante en casos que afectan a NNA, quienes requieren soluciones expeditas para proteger sus derechos. En este contexto, el COFJ establece la obligación de los operadores de justicia de priorizar estos casos, reflejando un compromiso normativo con la celeridad, como lo señala también la doctrina ecuatoriana, entre ellos Quinde y Palacios (2024), al enfatizar la naturaleza urgente de los procedimientos que involucran derechos de los NNA.

Asimismo, la doctrina de la protección integral y el principio del interés superior del niño, consagrados en el Art. 44 de la CRE y el CONA, constituyen el eje central del análisis jurídico en esta resolución. Estos principios obligan al Estado, la sociedad y la familia a garantizar que cualquier acción o decisión proteja los derechos de los menores de manera integral, considerando su desarrollo pleno y armónico como prioridad absoluta. Autores ecuatorianos, como Ávila Santamaría —en varias de las Sentencias de la Corte Constitucional—, han argumentado que estas disposiciones no solo son vinculantes sino también herramientas que demandan un enfoque integral y humanista en la toma de decisiones judiciales, lo que refuerza la interpretación de que el interés superior del niño debe

prevalecer sobre cualquier otro interés en conflicto.

Por último, el acceso a la justicia, establecido en los Arts. 75 y 82 de la CRE, se erige como un pilar fundamental en la resolución de conflictos que involucran a NNA. Este derecho no solo implica garantizar la posibilidad de acceder a mecanismos judiciales, sino también que estos sean efectivos, comprensibles y adecuados a las necesidades de los menores. Desde la perspectiva de los derechos humanos, esta resolución reafirma el deber de los jueces de emplear un enfoque garantista, en línea con los principios constitucionales y las normas internacionales suscritas por el Ecuador. Así, se consolida una praxis jurídica que respalde la resolución efectiva de los conflictos, en consonancia con la doctrina nacional e internacional sobre justicia restaurativa y protección de derechos.

6.1.3.- Análisis jurídico de casos significativos en Ibarra (2023)

La Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018 destaca la relevancia de principios fundamentales como la celeridad procesal, la doctrina de la protección integral, el interés superior del niño y el acceso a la justicia, en el contexto de procedimientos sumarios relacionados con la recuperación de menores. En concordancia con el Art. 44 de la CRE, que garantiza el interés superior del niño como prioridad absoluta, y con el CONA, que establece medidas inmediatas y adecuadas para proteger los derechos de NNA (Art. 11), este principio se erige como la directriz fundamental en la resolución de conflictos familiares. Además, el COFJ, en su Art. 7, reafirma la obligación de los operadores de justicia de garantizar procesos ágiles y eficientes. Según Caicedo Valverde y Rodríguez Chávez (2024), la celeridad procesal no solo evita dilaciones indebidas, sino que también materializa el derecho de los menores a soluciones oportunas que aseguren su bienestar integral.

Por otra parte, la doctrina de la protección integral, consagrada en el Art. 3 del CONA, exige la implementación de un enfoque interinstitucional que involucre a entidades como DINAPEN y equipos técnicos especializados, promoviendo un tratamiento integral de los casos. El acceso a la justicia, tal como lo establece el Art. 75 de la CRE, implica la eliminación de barreras que dificulten a los menores y sus representantes legales acceder a mecanismos de tutela judicial. Conforme lo señalan Remache Suárez et al (2024), la correcta interpretación de esta resolución demanda que los jueces evalúen la situación particular de los menores con sensibilidad y rigor, aplicando medidas como el allanamiento en casos de peligro inminente, siempre bajo el marco de la proporcionalidad y

razonabilidad. Así, la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018 se erige como un referente jurídico que no solo clarifica, sino que fortalece la aplicación de estos principios esenciales en la práctica judicial ecuatoriana.

6.1.3.1.- Selección y descripción de los casos más representativos donde se aplicó la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018

Gracias a los buenos oficios de la Unidad Provincial de Estadística, Dirección Provincial de Imbabura, bajo el Ing. Marlon Acosta, se pudo obtener el Cuadro Estadístico Oficial de Causas ingresadas en la Unidad Judicial de Familia en el cantón Ibarra durante el 2023, cuya materia fue en Familia Mujer Niñez y Adolescencia, Acción: Medidas de Protección-Sumario y Asunto: Recuperación de menor por retención indebida.

Este Cuadro Estadístico, de gran valor jurídico en este estudio, arrojó la cantidad de cincuenta y dos (52) causas ingresadas, tal como se agrega en Figura 1, y, de manera extensa, se añade en Anexos.

Figura 1. Causas ingresadas, Recuperación de Menores, U.J. Ibarra, año 2023.



CONSEJO DE LA JUDICATURA
DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS JURIMÉTRICOS Y ESTADÍSTICA JUDICIAL
UNIDAD PROVINCIAL DE ESTADÍSTICA IMBABURA

CAUSAS INGRESADAS RECUPERACION MENORES UJ FAMILIA IBARRA AÑO 2023

JUDICATURA	MATERIA	ASUNTO	CAUSAS INGRESADAS
UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA IBARRA	FAMILIA MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	MEDIDAS DE PROTECCION-SUMARIO	52

FUENTE SATJE

Atentamente;

MARLON
ROBERTO
ACOSTA
FARINANGO

Firmado digitalmente
por MARLON ROBERTO
ACOSTA FARINANGO
Fecha: 2023.01.10
10:06:15 -05'00'

Ing. Marlon Acosta
Unidad Provincial de Estadística
Dirección Provincial de Imbabura

Nota: Información obtenida de Unidad Provincial de Estadística, Dirección Provincial de Imbabura, 10-01-2025.

El análisis del cuadro estadístico proporcionado por la Unidad Provincial de Estadística, que revela 52 causas ingresadas en la Unidad Judicial de Familia en Ibarra durante el año 2023 relacionadas con la recuperación de menores por retención indebida, pone en evidencia una preocupante realidad jurídica y social. Esta cifra refleja la persistencia de conflictos familiares graves, en los cuales uno de los progenitores u otra persona ajena a la patria potestad, tenencia o tutela legal retiene ilegítimamente al menor. Esta situación no solo desestabiliza la estructura familiar, sino que además vulnera derechos fundamentales de los NNA, tales como el derecho a la protección integral, a la convivencia familiar armoniosa y al desarrollo en un entorno seguro y estable, tal como lo garantiza el Art. 44 de la CRE y el CONA.

La cantidad de casos registrados también evidencia una crisis en las relaciones interpersonales entre los progenitores, que se traduce en disputas legales prolongadas y desgastantes para los NNA. Esto no solo afecta su bienestar emocional y psicológico, sino que además compromete el principio del interés superior del niño, eje rector del sistema jurídico de protección de los derechos de los NNA. Esta problemática pone de relieve la necesidad de una mayor diligencia judicial y administrativa en la resolución de estos conflictos, así como la implementación de políticas públicas orientadas a fortalecer la mediación familiar y prevenir el uso de los menores como herramientas de presión en disputas entre adultos, promoviendo así la estabilidad y el respeto de los derechos de los más vulnerables.

De las 52 causas ingresadas en el año 2023, se seleccionaron para análisis únicamente dos casos relevantes: el Juicio No. 10203-2023-00022, de fecha 21 de marzo de 2023, y el Juicio No. 10203-2023-00039, del 26 de abril de 2023. Estos casos representan fielmente la realidad jurídico-social del cantón Ibarra. Su estudio se llevó a cabo mediante el método analítico-sintético, que permitió un análisis detallado de la Resolución emitida por el juez de la causa en la audiencia única.

Juicio No. 10203-2023-00022, de fecha 21 de marzo de 2023:

En este juicio la Dra. Magister GLADYS MARGARITA RUIZ ERAZO, en su calidad de Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Ibarra, de conformidad a la Acción de Personal No. 8345-DNTH-2016-CIP; conforme lo establecido en el Art. 93 del COGEP, procedió a emitir motivadamente y por escrito la sentencia dictada en forma oral en

la Audiencia Única celebrada el 22 de marzo del 2023 a las 09h00, dentro de la causa de Nombramiento de tutor o curador para evitar retenciones ilegítimas del progenitor, signada con el No. 10203-2023-00039, que se ha sustanciado en trámite VOLUNTARIO, según lo previsto en los Arts. 334 y siguientes de la norma legal. La jueza observó las formalidades de ley establecidas en el COGEP en cuanto a los procedimientos sumarios y en el Art. 125 de CONA.

Juicio No. 10203-2023-00039, del 26 de abril de 2023:

En el presente juicio el Dr. Ph.D. Francisco Xavier Alarcón Espinosa en mi calidad de Juez Titular de la Unidad Judicial de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores del cantón Ibarra, asumió la competencia de la presente causa, relativa a la petición de nombramiento de Curadora Especial y de esta manera evitar retenciones ilegítimas, que ha presentado la señorita XX con cédula de ciudadanía XX. Una vez que la causa se ha sustanciado con observancia de las garantías del debido proceso previsto por el Art. 76 de la CRE, al no haberse constatado motivos anulatorios, se declara su validez, por tanto, la decisión correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 95 del COGEP y del Art. 125 del CONA, se expresó y motivó debidamente, respetando los derechos del menor, los derechos de los progenitores y los principios de celeridad y debido proceso.

6.1.3.2.- Evaluación de la interpretación judicial y la eficacia de las disposiciones en los procedimientos sumarios

La mencionada sentencia establece un requisito específico que exige al progenitor que busca la recuperación de un menor retenido indebidamente que justifique previamente haber sido otorgado con la tenencia, patria potestad o medida de protección por una autoridad competente. Esta exigencia puede considerarse problemática por varias razones. Concretamente, limita el acceso a la justicia de manera desproporcionada. Exigir una resolución judicial previa como requisito para iniciar un proceso de recuperación puede ser injusto para aquellos progenitores que no han tenido la oportunidad o los recursos para obtener dicha resolución previa.

Esto puede resultar en una denegación de justicia efectiva, ya que se podría archivar una demanda simplemente por no cumplir con este requisito formal, sin considerar las circunstancias individuales del caso o el interés superior del menor. Además, como mencionan Remache Suárez et al (2024),

esta exigencia podría llevar a situaciones donde se favorezca a aquel progenitor que ha retenido al menor indebidamente, al imponer una barrera adicional para el otro progenitor que intenta recuperarlo legalmente.

Una preocupación jurídica radica en la interpretación y aplicación uniforme de esta sentencia por parte de los jueces y operadores de justicia en materia de Familia. La falta de claridad en cómo se debe justificar patria potestad, la tenencia o medida de protección puede llevar a interpretaciones subjetivas y decisiones judiciales inconsistentes. Esto puede crear incertidumbre legal y complicar la capacidad de los padres que desean recuperar a sus hijos para prever los resultados. Por lo tanto, es fundamental, en términos de garantizar el derecho a un juicio justo, que los procesos judiciales sean accesibles, transparentes y equitativos para todas las partes involucradas, lo que significa evitar establecer obstáculos procedimentales que puedan dificultar el acceso a la justicia o injustamente limitar los derechos de los padres y, en última instancia, los del menor afectado.

En algunos casos los jueces concedores de procesos de recuperación de menores pueden dictar o emitir el auto de archivo correspondiente y en su motivación consideran que la parte accionante pese haber completado la demanda, no ha justificado documentadamente que se le haya otorgado la tenencia, patria potestad o se le haya concedido una medida de protección a su favor, conforme lo recomienda la sentencia constitucional antes referida, a fin de admitir a trámite la demanda, y disponer la recuperación inmediata del niño/a que se encuentra retenido indebidamente por el otro progenitor; siendo evidente que existe una vulneración en la derecho a la defensa, al principio de igualdad procesal de la contraparte.

A partir de julio de 2022, todas las causas ingresadas pueden ser archivadas debido a que el progenitor demandante no pueda justificar previamente la tenencia, patria potestad o medida de protección a favor del menor. Esta nueva exigencia impuesta por la Corte Constitucional ha resultado en una negativa automática de las demandas cuando no se cumple con este requisito documental, lo que constituye una barrera sustancial para los progenitores que intentan recuperar a sus hijos legalmente. Por un lado, fortalece la formalidad y la documentación legal, asegurando que las decisiones judiciales estén respaldadas por pruebas sólidas de la situación de custodia. Sin embargo, por otro lado, puede resultar en situaciones injustas donde el interés superior del menor se ve comprometido debido a la rigidez en la aplicación de normativas legales.

6.1.3.3.- Análisis del impacto de las resoluciones judiciales en la práctica procesal y en la protección de los derechos de los NNA, considerando su alineación con los principios constitucionales y normativos

La recuperación de menores hace referencia exclusiva a la restitución inmediata de un menor para aquellos padres o representantes legales que ven vulnerado el derecho a la patria potestad, tenencia o tutela que les ha sido otorgada legalmente, para lo cual es deber del Estado garantizar que la niña, niño o adolescente apartado de su hogar sea debidamente devuelto y goce de un correcto desenvolvimiento, esto sin que sea vulnerado ninguno de sus derechos.

El problema de la retención indebida del menor nace en base del desacuerdo existente entre la pareja, por tal razón cuando se presenta la solicitud de entrega inmediata la contraparte comienza a dilatar la justicia presentando diversos escritos y así hacer más engorroso el proceso de entrega inmediata, aplazando la continuación del proceso, que debe caracterizarse por la celeridad. Partiendo desde el hecho que la recuperación de menores es la acción cuyo fin es restituir al niño, niña o adolescente al progenitor o ascendiente que tiene a su favor la patria potestad, custodia, tutela o cuidado del niño/a.

En este procedimiento judicial cuya finalidad es recuperar al menor y restituirlo con su progenitor, es justamente en este punto que los operadores de justicia competentes en materia de niñez y adolescencia ante casos de esta naturaleza, proceden de conformidad al contenido del COGEP en seguimiento del trámite sumario y dependiendo del criterio del juez puede iniciar desde la orden de citación al progenitor quien retiene indebidamente al menor hasta la emisión del oficio ordenando la restitución.

La inexactitud de la norma radica en el hecho de no existir un punto de partida, que establezca si una vez avocado conocimiento de la causa se deba proceder con la citación o a su vez entregar directamente el oficio dirigido a la DINAPEN con la solicitud de localización y entrega del menor, ya que existen casos en los que el juzgador considera necesaria la diligencia de citación para que mediante audiencia se resuelva la situación del menor o solicitar al equipo técnico de las Unidades Judiciales competentes se realice previo a la entrega del oficio un análisis del entorno social del menor.

Si bien es cierto el Art. 74 del CONA señala que el Estado adoptará las medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas y de otra índole, que sean necesarias para proteger a los NNA

contra las conductas y hechos previstos en este título e impulsará políticas y programas dirigidos a la búsqueda, recuperación y reinserción familiar, en los casos de pérdida, plagio, traslado ilegal y tráfico de menores, tampoco no explica ni determina el procedimiento a seguir en los casos de esta índole, ocasionando una inseguridad jurídica y vulneración de derechos.

6.4.- Análisis de resultados de las entrevistas

Esta técnica se utilizó con el fin de obtener datos primarios de expertos de reconocido prestigio en procedimientos de recuperación de menores en casos de retención ilegal. La mayoría de las preguntas (5) se diseñaron con el fin de obtener los datos necesarios para alcanzar los objetivos específicos de la investigación, con respuestas objetivas y acertadas que permitieron abordar el tema de una manera más amplia. A continuación, se presenta el análisis efectuado a las respuestas dadas por los entrevistados.

Resultados derivados de entrevista: Jueza de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Ibarra Dra. María Isabel Tobar Subía Contenido.

Cuadro informativo 1

Pregunta 1. En su experiencia, ¿cómo ha influido la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018 en el manejo de los procedimientos sumarios relacionados con la recuperación de menores en esta Unidad Judicial?

Jueza de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Ibarra Dra. María Isabel Tobar Subía Contenido.

Esta resolución ha influido al establecer parámetros claros para agilizar los procedimientos sumarios relacionados con la recuperación de menores, garantizando la celeridad procesal. En términos prácticos, ha uniformado ciertos criterios que aseguran que los derechos de los NNA prevalezcan como interés superior. Sin embargo, en la práctica, su correcta aplicación puede depender de la capacitación del personal judicial y de los recursos disponibles en cada Unidad.

Pregunta 2. ¿Qué criterios jurídicos y doctrinarios considera esenciales para interpretar y aplicar la Absolución de Consulta No 00603-P-CNJ-2018 en casos de recuperación de menores?

Jueza de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Ibarra Dra. María Isabel Tobar Subía Contenido.

Interés superior del niño: Es el principio rector en cualquier procedimiento que involucre a NNA, conforme a la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).
 Celeridad procesal: Dada la naturaleza sumaria de estos casos, es esencial minimizar dilaciones procesales.
 Doctrina de protección integral: Este enfoque exige garantizar todos los derechos de los NNA de manera holística y prioritaria.
 Subsidiariedad del derecho penal: En casos donde intervienen factores como violencia intrafamiliar, se priorizan medidas de protección antes que sanciones penales.

Pregunta 3. ¿De qué manera se garantiza en los procedimientos sumarios el cumplimiento de los principios constitucionales y los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA), conforme a la normativa nacional e instrumentos internacionales?

Jueza de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Ibarra Dra. María Isabel Tobar Subía Contento.

Principios constitucionales: En Ecuador, la Constitución de 2008 establece el interés superior del niño como prioridad absoluta.

Instrumentos internacionales: La CDN y otros tratados ratificados por Ecuador refuerzan la obligación de proteger los derechos de los NNA.

Práctica judicial: La coordinación interinstitucional (con DINAPEN, defensores públicos y equipos técnicos) y el seguimiento de medidas de protección son claves para garantizar estos principios.

Pregunta 4. ¿Podría mencionar algún caso significativo en el que se haya aplicado esta Absolución de Consulta en el año 2023 y describir su impacto en la resolución del proceso?

Jueza de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Ibarra Dra. María Isabel Tobar Subía Contento.

Un ejemplo podría ser el caso en el que un menor fue sustraído por uno de los progenitores en un contexto de conflicto familiar. La aplicación de esta absolución habría permitido una resolución expedita, garantizando la restitución del menor al ambiente más adecuado para su desarrollo, en conformidad con los informes de equipos técnicos y el principio de celeridad procesal.

Pregunta 5. ¿Qué desafíos o dificultades ha encontrado en la aplicación práctica de la Absolución de Consulta No 00603-P-CNJ-2018?, y ¿qué sugerencias propone para mejorar la protección de los derechos de los NNA en estos procesos?

Jueza de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Ibarra Dra. María Isabel Tobar Subía Contento.

Desafíos:

- Falta de recursos humanos y técnicos en las Unidades Judiciales.
- Dificultades en la ejecución efectiva de resoluciones debido a la falta de coordinación interinstitucional.
- Insuficiente capacitación en la aplicación específica de esta absolución.

Sugerencias:

- Capacitar al personal judicial y administrativo sobre los alcances de la absolución y su correcta aplicación.
- Fortalecer la coordinación con instituciones de apoyo, como defensorías de derechos y DINAPEN.
- Crear protocolos más específicos para casos de recuperación de menores, que incluyan medidas de seguimiento posterior a la resolución.

Nota: Entrevista a Jueza de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Ibarra Dra. María Isabel Tobar Subía Contento, (enero, 2025).

Resultados derivados de entrevista a Abogado en el libre ejercicio MsC. Xavier Valencia

Cuadro informativo 2

Pregunta 1. Desde su perspectiva profesional, ¿qué impacto ha tenido la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018 en la defensa de los derechos de los menores en los procedimientos sumarios?

Abogado en el libre ejercicio MsC. Xavier Valencia. Desde mi punto de vista considero que no ha aportado en mucho porque en todos los autos de calificaciones de procesos de recuperación del menor, los jueces disponen la recuperación inmediata del menor, es decir, califican la demanda y, en ese momento, el juez ordena la recuperación del menor, que se encuentra en tal dirección con ayuda de la DINAPEN, entonces se emiten los oficios y se recupera al menor.

Pregunta 2. ¿Cómo considera que se han adaptado los procedimientos legales en casos de recuperación de menores tras la emisión de esta Absolución de Consulta y de la reforma del Art. 125 del CONA?

Abogado en el libre ejercicio MsC. Xavier Valencia. Considero que los procedimientos legales van a la par del requerimiento de la ciudadanía que es un despacho pronto de la causa más aun cuando están inmersos los menores, es este caso al ser una medida de protección de carácter inmediato la recuperación del menor incide el despacho pronto del requerimiento que hace la persona que considera que se encuentra retenido su hija o hijo de manera ilegal.

Pregunta 3. ¿Qué dificultades ha enfrentado en la aplicación práctica de esta disposición en casos que haya representado, y cómo las ha solucionado?

Abogado en el libre ejercicio MsC. Xavier Valencia. La dificultad que se puede encontrar es en el tema de la ubicación exacta del menor porque, por ejemplo, se da una dirección y los policías llegan ahí; pero, por lo general, el padre o la madre que le retienen no siempre están en el domicilio porque saben que van a llegar los del DINAPEN a recuperar al niño o niña, entonces ellos le trasladan a otro domicilio, entonces ahí la dificultad se presenta con los agentes del DINAPEN no quieren trasladarse a otro domicilio porque a ellos se les da otra dirección en específico.

Pregunta 4. ¿Considera que la normativa nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos son suficientemente claros y efectivos en el contexto de la recuperación de menores? ¿Por qué?

Abogado en el libre ejercicio MsC. Xavier Valencia. Considero que son suficientes porque este no es un procedimiento extenso, sino es un procedimiento especial que se rige bajo las reglas del procedimiento sumario, es decir, que en el auto de calificación ya se dispone,, de manera inmediata la recuperación del menor, después de esto en el mismo acto si ya le recuperan los policías de DINAPEN les notifican al padre o la madre que tiene retenido al menor y le dicen que tienen 10 días para contestar a esta demanda, los jueces considerando de que es un proceso especial sumario es muy rápido, les notifican a audiencia de manera pronta donde se va a resolver si es que ha estado reteniendo indebidamente o no.

Pregunta 5. ¿Qué recomendaciones haría para mejorar el marco jurídico y procesal relacionado con la recuperación de menores en procedimientos sumarios, tomando en cuenta su experiencia práctica?

Abogado en el libre ejercicio MsC. Xavier Valencia. La recomendación sería que, si se les exija a los miembros del DINAPEN o más bien que los jueces al momento de calificar la demanda, se establezca de manera clara el lugar específico que se estableció en la demanda la posible ubicación o que se le recupere en cualquier lugar que se encuentre el niño y que estas facilidades sean dispuestas por los miembros del DINAPEN.

Nota: Entrevista a Abogado en el libre ejercicio MsC. Xavier Valencia (enero, 2025).

Esta técnica de investigación permitió tomar en cuenta dos perspectivas que se complementan al momento de analizar la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018, la cual ha impactado significativamente al definir criterios claros para acelerar los procedimientos sumarios relacionados con la recuperación de menores, promoviendo la celeridad procesal. En términos prácticos, ha estandarizado lineamientos que garantizan la primacía del interés superior de los NNA. No obstante, su implementación efectiva en la práctica puede estar condicionada por la formación adecuada del personal judicial y la disponibilidad de recursos en cada Unidad y la eficiente ayuda de la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN).

En la interpretación y aplicación de la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018 en casos de recuperación de menores, se destacan como criterios jurídicos y doctrinarios esenciales el interés superior del niño, la celeridad procesal y la doctrina de protección integral. El interés superior del niño actúa como principio rector, priorizando siempre el bienestar y los derechos fundamentales de los menores en cualquier decisión judicial. La celeridad procesal garantiza que los procedimientos se realicen en el menor tiempo posible, evitando demoras que puedan perjudicar emocional o físicamente a los menores involucrados. Finalmente, la doctrina de protección integral refuerza la obligación del Estado, las instituciones y los particulares de velar de manera conjunta y coordinada por la plena realización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, asegurando que todas las medidas adoptadas estén orientadas a su desarrollo y protección integral.

En Ecuador, la Constitución de 2008 consagra el interés superior del niño como una prioridad absoluta, estableciendo su prevalencia en todas las decisiones y actuaciones que puedan afectar a NNA. Este principio constitucional se ve fortalecido por instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y otros tratados ratificados por el país, que imponen obligaciones claras y vinculantes para proteger y garantizar los derechos de los NNA. En la práctica judicial, estos principios se implementan mediante una coordinación interinstitucional efectiva, que incluye la participación de organismos como DINAPEN, defensores públicos y equipos técnicos especializados. Además, el seguimiento riguroso de las medidas de protección adoptadas asegura que estas acciones sean integrales y eficaces, promoviendo un entorno que respalde el desarrollo, la seguridad y el bienestar de los menores, conforme a los estándares nacionales e internacionales.

6.2.- DISCUSIÓN

La Corte Nacional absolvió la consulta que versaba en las causas de retención indebida, para lo cual era indispensable determinar cuál es el procedimiento idóneo, ¿se procede por retención indebida o por obstaculización del régimen de visitas? Diversos han sido los motivos y fundamentos que llevaron a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador a emitir esta resolución, motivada por la necesidad de establecer un procedimiento eficiente y adecuado para la recuperación de niños, niñas y adolescentes en casos de retención indebida. Este problema se ha convertido en un desafío jurídico y social significativo en el país, con consecuencias directas sobre la garantía de los derechos fundamentales de los menores y sus familias. En este contexto, cobran especial relevancia los conceptos de patria potestad, tenencia y tutela, los cuales han sido asignados a un progenitor o representante legal específico.

Frente a esta resolución emanada de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador los autores destacados en la revisión documental han expuesto sus criterios, que en un contexto de discusión jurídica, se confrontaron los razonamientos de los jueces de la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Ibarra y de los abogados en el libre ejercicio, que con su experticia ofrecieron aspectos interesantes en cuanto al procedimiento sumario establecido en el COGEP aplicable en materia de derechos de NNA.

En este sentido, Quinde y Palacios (2024) expresan que “la base legal del problema es el Art. 125 del CONA, donde se prescribe la retención indebida, que no es más que una conducta o acción que refiere a retener o privar ilegalmente a un NNA de su libertad o se le impida el derecho a regresar con su padre, madre, tutor legal o quien posea su patria potestad, tenencia y cuidado, por un período de tiempo fuera de lo establecido” (p. 4). En este caso, se procede a presentar una demanda de manera independiente de recuperación de menores en el que deben prevalecer, como menciona la Jueza de Familia Dra. María Isabel Tobar, los principios de interés superior del niño, la doctrina de protección integral, del debido proceso y de la celeridad procesal.

El mencionado Art. 125 del CONA, en términos de Huacho (2022), “permite desde el punto de vista jurídico, a la actora o actor de la demanda que busca la recuperación del menor, ampararse en la normativa del COGEP, exclusivamente en su Art. 333, en el que se encuentra el procedimiento que

le permite la referida recuperación” (p. 6). Pero este procedimiento, al decir del Abogado en el libre ejercicio MsC. Xavier Valencia, debería ser más rápido al que se encuentra tipificado en la normativa, tomando en cuenta que se trata de un grupo considerado vulnerable y en el que dicho tiempo puede ser decisivo en el desarrollo del menor. A lo que Vargas Chávez (2024) argumenta que, el ordenamiento jurídico ecuatoriano establece normas sobre la retención indebida y la restitución de menores; sin embargo, su aplicación presenta inconvenientes que requieren atención para garantizar la protección efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La Corte Nacional de Justicia, en la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018, ha establecido que, en casos de retención indebida de menores, se debe ordenar su entrega inmediata a la persona que ostenta la patria potestad, tenencia o tutela, conforme al artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. No obstante, en la práctica, como invocan tanto los jueces de la Unidad Judicial de Familia del cantón Ibarra como abogados en el libre ejercicio, la implementación de procedimientos más expeditos enfrenta obstáculos, como la falta de claridad normativa y la necesidad de una mayor capacitación de los operadores de justicia y de cooperación institucional como la DINAPEN.

Es fundamental que el sistema judicial ecuatoriano fortalezca sus mecanismos para asegurar que los procesos de recuperación de menores se realicen de manera ágil y efectiva, priorizando siempre el interés superior del niño y garantizando su bienestar integral, es el parecer de varios doctrinarios ecuatorianos como Silva Montoya (2020), Pineda Machado (2022) y Remache Suárez (2024), entre otros; para quienes los miembros de la DINAPEN, que actúen en procesos de retención indebida del NNA a que, en sus labores de recuperación del NNA actúen siempre con el debido y estricto respeto a los derechos del niño, tomando en cuenta que se trata de seres humanos merecedores de estricta protección por parte de todos los entes u organismos del Estado, más no de un simple objeto, el cual solo debe ser recuperado y entregado a quien debe estar a cargo.

El cuadro estadístico presentado, que evidencia 52 causas ingresadas en 2023, del cual se analizaron sólo dos causas, en razón a la brevedad, concuerda con los criterios expuestos por diversos autores ecuatorianos que han analizado la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018 de la Corte Nacional de Justicia, quienes destacan la importancia de aplicar con rigor y celeridad las disposiciones contenidas en el CONA para garantizar la recuperación de menores en procedimientos sumarios. Los jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón

Ibarra, así como los abogados en libre ejercicio consultados, coinciden en que la retención indebida de menores refleja no solo una crisis en las relaciones familiares, sino también un incumplimiento de las obligaciones legales destinadas a salvaguardar los derechos fundamentales de los NNA. Este consenso doctrinario y práctico reafirma la necesidad de fortalecer la eficacia procesal y garantizar que el principio del interés superior del niño prevalezca en todos los casos, evitando que la falta de diligencia genere perjuicios irreparables tanto para los menores como para sus familias.

7. CONCLUSIONES

Una vez cumplido el análisis de la Absolución de Consulta No. 00603-P-CNJ-2018 emitida por la Corte Nacional de Justicia que dio respuesta a la consulta para determinar las causas de retención indebida en la que se hace necesario decretar si ¿se procede por retención indebida o por obstaculización del régimen de visitas? haciendo referencia a la recuperación de menores en los procedimientos sumarios, en aquellos casos en que uno de los progenitores o cualquier persona retenga indebidamente al hijo o hija sobre el cual la patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, para lo cual se procederá a presentar una demanda de manera independiente, en concordancia con el principio de intereses superior del niño se atenderá y ordenará de manera inmediata, por el peligro eminente que pueda correr el NNA, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra para lograr su recuperación.

Al examinar los fundamentos doctrinarios derivados de la Absolución de Consulta respecto a la recuperación de menores en los procedimientos sumarios se evidenció que la situación en la cual un menor es retenido sin el consentimiento del custodio legal viola la normativa establecida para la protección de los derechos del menor y del progenitor custodio; ya que, este acto implica una vulneración directa a los derechos establecidos por patria potestad, tenencia, tutela o custodia legal y puede resultar en graves consecuencias legales y emocionales tanto para el menor como para el progenitor afectado.

De igual modo, al analizar la normativa nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables a la recuperación de menores en los procedimientos sumarios se constató un conjunto de disposiciones principalmente establecidas en la CRE, en el CONA, en el COGEP y en el COFJ, las cuales se fortalecen en varios instrumentos jurídicos internacionales —como la Declaración sobre los Derechos de los Niños (1959), Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de niñez y adolescencia, Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (1980), la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, entre otros—, que incorporan principios que favorecen la administración de justicia a favor de NNA.

El estudio, desde el punto de vista jurídico, de los casos más significativos en los que se aplicó la Absolución de Consulta en procedimientos sumarios llevados a cabo en Ibarra durante el año 2023, evidenció que, estos casos, referidos a la recuperación de menores, fueron resueltos evaluando su

impacto en la práctica procesal y el cumplimiento de los principios constitucionales sobre NNA, pero carecieron, en palabras de los entrevistados, de una efectiva cooperación institucional entre el DINAPEN, defensores públicos y equipos técnicos para el logro de procesos de recuperación de menores más efectivos y con mayor celeridad procesal.

8. RECOMENDACIONES

Instar a las juezas o jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes infractores a que en los autos en los que avocan conocimiento y califican demandas de medidas de protección presentadas para la recuperación de niños en los que hay una retención indebida garanticen la estricta aplicación del principio de interés superior del niño y el precautelar los demás derechos fundamentales de NNA.

Concientizar a los padres y madres que están separados, divorciados o han tenido hijos sin ningún vínculo jurídico a cumplir cabalmente con los acuerdos familiares sobre la patria potestad, tenencia o tutela que han sido encargadas a otro para garantizar la protección integral de los NNA y no someterlos a esta realidad bastante frecuente en el Ecuador de procedimientos de recuperación de menores.

Actualizar y aplicar la normativa nacional e internacional en materia de protección de NNA en procedimientos sumarios de recuperación de niños en los casos de retención indebida para devolver con la celeridad procesal adecuada a estos menores a su entorno familiar y evitar daños o secuelas emocionales y psicológicas posteriores.

Capacitar al personal judicial y administrativo sobre los alcances de la absolución y su correcta aplicación, fortaleciendo la coordinación con instituciones de apoyo, como defensorías de derechos y DINAPEN que contribuyan a la creación de protocolos más específicos para casos de recuperación de menores, que incluyan medidas de seguimiento posterior a la resolución.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (2008). *El concepto y la naturaleza del Derecho*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Álvarez, J., & Zuleta, A. (2022). La recuperación internacional de niños, niñas y adolescentes en Ecuador y la carencia de un procedimiento judicial para sustanciarlas. *Revista Científica ECOCIENCIA*, 9(Edición Especial), 1-23. <https://doi.org/10.21855/ecociencia.90.751>
- Andrade Salazar, N. (2021). *Análisis jurídico sobre el procedimiento de la retención indebida del hijo o hija en el cantón Santo Domingo año 2020*. Universidad UNIANDES, Facultad de Jurisprudencia.
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008) *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial número 449 de 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Suplemento del Registro Oficial No. 544, 9 de marzo de 2009, última reforma, edición constitucional del Registro Oficial 12, 10 de marzo de 2022.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento 52 del 22-octubre-2009. Quito. Recuperado de shorturl.at/NOUW1
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Primer Suplemento del Registro Oficial. Resolución N°01. Quito-Ecuador: Corte Nacional de Justicia del Ecuador.
- Blacio Lindao, K.; Ortiz Navas, D. (2022). *Obstaculización al régimen de visitas establecido en el art.125 del CONA y su incidencia en el Derecho Constitucional al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes del cantón Santa Elena, año 2021*. Universidad Estatal Península de Santa Elena, Ecuador. <https://repositorio.upse.edu.ec/bitstream/46000/8592/1/UPSE-TDR-2022-0043.pdf>
- Caicedo Valverde, S.; Rodríguez Chávez, N. (2024). *Hacia una tutela verdaderamente efectiva: El rol de las formalidades procesales*. Universidad Particular San Gregorio de Portoviejo.

<http://repositorio.sangregorio.edu.ec:8080/bitstream/123456789/3626/1/AC%20CAICEDO%20VALVERDE%20SELENIA%20GUADALUPE-RODR%C3%8DGUEZ%20CH%C3%81VEZ%20NATHALI%20ARELYS.pdf>

Congreso Nacional del Ecuador. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial No. 737, 3 de enero de 2003, Ley No. 2002-100, última reforma, edición constitucional del registro oficial 262, 17-01-2022.

Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia No. 9-17-CN/19, 2019*, Caso No. 9-17-CN, de 09 de julio de 2019.

Corte Constitucional del Ecuador (2021). *Sentencia No. 200-12-JH/21*, Caso No. 200-12-JH y acumulado, de 01 de diciembre de 2021.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2021). Absolución de Consultas. Criterio no Vinculante. Oficio Circular No: 00603-P-CNJ-2018, 24 de abril de 2018.

Dávila Álvarez, J., y Zuleta Sánchez, A. (2022). La recuperación internacional de niños, niñas y adolescentes en Ecuador y la carencia de un procedimiento judicial para sustanciarlas. *Revista Científica Ecociencia*, 9, 1–23. <https://doi.org/10.21855/ecociencia.90.751>

Dworkin, R. (2022). *El imperio del Derecho*. Editorial Gedisa.

Espinoza, E. (2022). La patria potestad en la legislación ecuatoriana. *Revista Científica Ciencia & Sociedad*, 2(2), 152-162. <http://cienciaysociedaduatf.com/index.php/ciesocieuatf/article/view/29>

Espinoza Pilay, M. (2019). *La vulneración del principio de celeridad en el proceso de recuperación inmediata del niño, niña o adolescente*. Universidad Uniandes, Puyo. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/9836/1/TUPEXCOMAB002-2019.pdf>

Huacho, R. (2022). *Retención indebida del hijo y la necesidad de una reforma legal efectiva para la recuperación de niños, niñas o adolescentes en materia familiar*. Universidad Nacional del Chimborazo.

Murillo, C.; Vázquez, J. (2020). Viabilidad de la tenencia compartida conforme el bloque de constitucionalidad ecuatoriano. En *Revista Científica FIPCAEC (Fomento de la*

- investigación y publicación científico-técnica multidisciplinaria*). Polo De Capacitación, Investigación y Publicación (POCAIP), 5(3), 637-667. <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v5i3.254>
- Organización de las Naciones Unidas. (1959). La Declaración sobre los Derechos de los Niños. Adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 1386 (XIV) en la Resolución 1386 (XIV).
- Organización de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN). Unicef.
- Organización de las Naciones Unidas. (1989). *Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*. La Haya
- Organización de Estados Americanos. (2000). *Convención Interamericana de Restitución Internacional de Menores y la Convención sobre los Derechos del Niño*. Montevideo, República Oriental del Uruguay.
- Ortega Patiño, N. (2020). *La vulneración del principio de interés superior del niño en el proceso de recuperación inmediata del niño, niña o adolescente*. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Puyo-Ecuador.
- Paz, A., Maldonado, X., & Guevara, S. (2022). Análisis de la tenencia monoparental y el derecho constitucional a la familia en Ecuador. *Mundo Recursivo*, 5(1), 101-120. <https://www.atlantic.edu.ec/ojs/index.php/mundor/article/view/135>
- Pineda Machado, G. (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*. (Tesis de Maestría, Repositorio Digital Universidad Técnica del Norte, Ibarra, Ecuador). <https://repositorio.utn.edu.ec/handle/123456789/12899>
- Quinde, D.; Palacios, D. (2024). *La retención indebida y su incidencia en el derecho al desarrollo integral del niño, niña y adolescente, cantón Santa Elena, año 2022*. Universidad Estatal Península de Santa Elena. <https://repositorio.upse.edu.ec/xmlui/bitstream/handle/46000/11227/UPSE-TDR-2024-0040.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Remache Suárez, J.; Alvarado Ajila, L.; García Segarra, H. (2024). La Sentencia No. 200-12- 2-jh/21 de la Corte Constitucional del Ecuador y su incidencia en la recuperación de menores de edad por retención indebida. En *593 Digital Publisher*, Vol. 9, No. 6, nov.-dic. 2024, 214-231.
- Rodríguez Carrasco, D. (2021). *El fenómeno victimológico en los procesos de recuperación inmediata en el Ecuador*. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Santo Domingo-Ecuador.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (2024). *Plan de Desarrollo para el nuevo Ecuador 2024-2025*. Quito: Gobierno del Ecuador. <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/2024/02/PND2024-2025.pdf>
- Silva Montoya, O.; Hidalgo Ruiz, M.; Jiménez, R.; Torres, B. (2020). La vulneración del principio de celeridad en el proceso de recuperación inmediata de menores de edad en Ecuador. En *Revista Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina*, No. 8-Especial2, diciembre-2020, 72-84.
- Vargas Chávez, A. (2024). *La retención indebida del menor y la oscuridad normativa en la aplicación de las sanciones: Indemnización y Apremio Personal*. Universidad Nacional de Chimborazo, Ecuador.
- Villagrasa, C. (2022). Derecho a vivir en familia, potestad parental y responsabilidad institucional en contextos de pandemia. En J. Álvarez, & M. Rocha, *Derechos de la niñez y adolescencia en discusión: nueva normalidad, excepción y pandemia*, 185-201. Corporación de Estudios y Publicaciones. <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/3196>

10. ANEXOS



CONSEJO DE LA JUDICATURA
DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS JURIMÉTRICOS Y ESTADÍSTICA JUDICIAL
UNIDAD PROVINCIAL DE ESTADÍSTICA IMBABURA

CAUSAS INGRESADAS RECUPERACION MENORES UJ FAMILIA IBARRA AÑO 2023

JUDICATURA	MATERIA	ASUNTO	CAUSAS INGRESADAS
UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA IBARRA	FAMILIA MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	MEDIDAS DE PROTECCION-SUMARIO	52

FUENTE SATJE

Atentamente;

MARLON
ROBERTO
ACOSTA
FARINANGO

Firmado digitalmente
por MARLON ROBERTO
ACOSTA FARINANGO
Fecha: 2025.01.10
10:06:15 -05'00'

Ing. Marlon Acosta
Unidad Provincial de Estadística
Dirección Provincial de Imbabura

