



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSTGRADOS**

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL

**“LA APLICACIÓN DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 125 DEL CÓDIGO DE
LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN CASOS DE RETENCIÓN INDEBIDA DEL NIÑO,
NIÑA O ADOLESCENTE, EN IBARRA, AÑO 2020”**

TRABAJO DE TITULACIÓN

TUTOR:

DRA. MARÍA ISABEL TOBAR SUBÍA CONTENTO

ASESOR:

DR. HENRY FRANCIS FRANCO FRANCO

AUTOR:

GIULYANA ESTEFANÍA PINEDA MACHADO

IBARRA-ECUADOR

2022

DEDICATORIA

A mi compañero de vida, Bryan Marcelo por su compañía e inagotable apoyo, por compartir mis logros como los suyos propios y ser un verdadero soporte en los momentos difíciles.

A mis padres Miguel y Rocío, mi hermana Mélaney, mi abuelita Carmen y a mis tíos maternos Albhyta, Elsi, Belén y Giovany; quienes son mi soporte y me motivaron con su amor y comprensión para que llegue a culminar este reto en mi formación profesional.

A mi abuelito Julio (+) quien durante su vida siempre inculcó en mí, el valor e importancia del estudio, para poder alcanzar cada sueño.

Para ellos mi compromiso de retribuir todo su sacrificio y entrega con un trabajo honesto e íntegro.

Giulyana Estefanía.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por guiar mi camino siendo mi luz y fortaleza en cada paso y porque gracias a Él pude hacer realidad esta gran meta académica.

A mis amados padres Miguel y Rocío quienes me brindaron su apoyo moral, espiritual y económico para alcanzar esta gran meta.

A la Universidad Técnica del Norte, que me acogió en sus aulas y me brindó la gran oportunidad de culminar con éxito mi formación académica, permitiéndome especializarme en lo que me apasiona.

A la Dra. María Isabel Tobar Subía Contento y al Dr. Henry Francis Franco Franco, por su tiempo, asesoramiento, apoyo incondicional y sus valiosas enseñanzas, que me permitieron culminar este trabajo.

A mis maestros de la Universidad Técnica del Norte de quienes adquirí valiosos conocimientos para enfrentar nuevos retos que se presentan en el campo profesional.

Giulyana Estefanía.

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE



Instituto de
Posgrado

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE INSTITUTO DE POSGRADO

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE BIBLIOTECA UNIVERSITARIA AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO			
CÉDULA DE IDENTIDAD	100396103-2		
APELLIDOS Y NOMBRES	PINEDA MACHADO GIULYANA ESTEFANÍA		
DIRECCIÓN	PILANQUI, MANZANA 28, PASAJE D.		
EMAIL	gepinedam@utn.edu.ec		
TELÉFONO FIJO	2952360	TELÉFONO MÓVIL:	0993902085

DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	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.
AUTOR:	PINEDA MACHADO GIULYANA ESTEFANÍA
FECHA: DD/MM/AAAA	05/05/2022
PROGRAMA DE POSGRADO	MAESTRÍA DERECHO CIVIL COHORTE I REDISEÑO



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

INSTITUTO DE POSGRADO

TITULO POR EL QUE OPTA:	MAGÍSTER EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CIVIL.
TUTOR	DRA. MARÍA ISABELTOBAR SUBÍA CONTENTO MSC.
ASESOR	DR. HENRY FRANCIS FRANCO FRANCO MSC.

2. CONSTANCIAS

El autor manifiesta que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto la obra es original y que es el titular de los derechos patrimoniales, por lo que asume la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarrá, a los 02 días del mes de septiembre de 2022.

EL AUTOR:

Nombre: Giuliana Estefanía Pineda Machado.

C.C. 100396103-2.

CONFORMIDAD TUTOR Y ASESOR



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE INSTITUTO DE POSGRADO

3. CONFORMIDAD TUTOR Y ASESOR

Ibarra, 05 de mayo de 2022

Dra. Lucía Yépez.

Coordinadora

Instituto de Postgrado

ASUNTO: Conformidad con documento final

Nos permitimos informar a usted que revisado el Trabajo final de Grado “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”, del maestrante Giulyana Estefanía Pineda Machado, de la Maestría de Derecho mención Derecho Civil, certificamos que han sido acogidas y satisfechas todas las observaciones realizadas.

Atentamente,

	Apellidos y Nombres	Firma
Tutora	Dra. María Isabel Tobar Subía Contento.	
Asesor	Dr. Henry Francis Franco Franco.	

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Contenido

PORTADA	1
DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTOS	3
AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE.....	4
CONFORMIDAD TUTOR Y ASESOR.....	6
RESUMEN	9
ABSTRACT	10
CAPÍTULO I.....	11
1. EL PROBLEMA.....	11
1.1 Planteamiento del Problema.....	11
1.2 Antecedentes.....	14
1.3 Objetivos.....	17
1.4 Justificación.....	18
CAPÍTULO II.....	19
2. MARCO REFERENCIAL	19
2.1. Marco teórico.....	19
2.1.1 Consideraciones Preliminares.....	19
2.1.2 Principios fundamentales que deben ser aplicados principalmente en materia de niñez y adolescencia y sobre todo dentro de procesos de retención indebida del niño, niña o adolescente....	20
2.1.3 Desarrollo histórico de la legislación internacional en materia de derechos de niñez y adolescencia, sus puntos clave para llegar a convertirse en sujetos de protección a través de las normas jurídicas.....	26
2.1.4 Desarrollo histórico de la legislación nacional en materia de derechos de niñez y adolescencia, los antecedentes para la codificación de un código o norma especial en esta materia en el Ecuador. 32	32
2.1.5 Procedimientos y Medidas de Protección para garantizar los derechos del niño, niña o adolescente establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia vigente.....	41
2.1.6 Las medidas de protección, sus características.....	51
2.1.7 Análisis normativo de la aplicación del artículo 125 del Código de Niñez y Adolescencia ecuatoriano.....	54
2.1.8 Retención indebida del niño, niña o adolescente, sus generalidades.....	59
2.1.9 Posibles consecuencias para el niño, niña o adolescente, en casos de no aplicación inmediata del Art. 125 del Código de Niñez y Adolescencia ecuatoriano.....	60
2.2. Marco legal.....	67
CAPÍTULO III	76

3. MARCO METODOLÓGICO	76
3.1 Descripción del área de estudio.....	76
3.2 Enfoque y tipo de investigación.	76
3.3 Procedimientos.....	77
3.4 Consideraciones bioéticas.	78
CAPITULO IV	79
4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	79
4.1 Resultados.....	79
4.2 Discusión.	91
CAPÍTULO V.....	93
5. PROPUESTA	93
6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	94
6.1 Conclusiones.....	94
6.2 Recomendaciones.	94
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96
8. ANEXOS	102
8.1 Anexo A.....	102
8.2 Anexo B.....	104
8.3 Anexo C.....	106
8.4 Anexo D.....	108
8.5 Anexo E.....	110
8.6 Anexo F.....	111
8.7 Anexo G.....	112
8.8 Anexo H.....	113

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN CIVIL

“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”

Autor: Giulyana Estefanía Pineda Machado.

Tutor: Dra. María Isabel Tobar Subía Contenido. Msc.

Asesor: Dr. Henry Francis Franco Franco. Msc.

Año: 2022

RESUMEN

El problema de investigación del presente trabajo, se enfoca a que con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y el Código Orgánico General de Procesos de 2015, existen disposiciones normativas que dejaron de tener vigencia, una de ellas, la del inciso primero del Art. 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia de 2003, que en los momentos actuales podría decirse es inaplicable, al tenor literal, por lo que como objetivo general de la investigación se estableció analizar 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 la ciudad de Ibarra, en el año 2020, haciendo uso del método deductivo y socio jurídico junto con la técnica de la entrevista dirigida los señores jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores, con sede en el cantón Ibarra, obteniendo como resultado más relevante que si bien es cierto los señores jueces en la primera providencia o auto ya dictan la medida de protección de recuperación del niño, niña o adolescente, como cada caso tiene circunstancias específicas y particularidades puede suceder que en la práctica esto no sea procedente o no se efectuó la orden de recuperación del niño o adolescentes, por diversas razones y, todas estas circunstancias luego deberán ser evaluadas en la respectiva audiencia única para determinar y resolver si la retención del niño, niña o adolescente fue indebida, ilegal injustificada e ilegítima.

Palabras clave: retención indebida, recuperación, medida de protección, requerimiento judicial.

ABSTRACT

The research problem of this work focuses on the fact that with the promulgation of the Constitution of the Republic of Ecuador in 2008 and the General Organic Code of Processes in 2015, there are regulatory provisions that ceased to be in force, one of them, that of the First paragraph of Art. 125 of the Organic Code for Children and Adolescents of 2003, which at the present time could be said to be inapplicable, literally, so that as a general objective of the investigation it was established to analyze the application of the first paragraph of the article 125 of the Childhood and Adolescence Code, in cases of improper retention of the child, girl or adolescent, in the city of Ibarra, in the year 2020, using the deductive and socio-legal method together with the interview technique directed by Mr. Judges of Family, Women, Childhood and Adolescence and Adolescent Offenders, based in the Ibarra canton, obtaining as a more relevant result that although it is true the judges in the first ruling or order they already dictate the protection measure for the recovery of the child or adolescent, as each case has specific circumstances and particularities it may happen that in practice this is not appropriate or the order for the recovery of the child is not carried out or adolescents, for various reasons, and all these circumstances must then be evaluated in the respective single hearing to determine and resolve whether the retention of the child or adolescent was improper, illegal, unjustified and illegitimate.

Keywords: undue retention, recovery, protection measure, legal requirement.

CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema.

La posibilidad de presentar un requerimiento judicial de la que habla el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, para que en caso de retención indebida del niño, niña o adolescente, se lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo, fue creada evidentemente como un mecanismo de protección en favor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es por ello que medidas como estas deben ser dispuestas de forma inmediata y sin formalidad alguna cuando se produce o existe riesgo de violación de sus derechos por lo que es imperativo y mandatorio el cumplimiento de la disposición vigente y contenida en esta norma.

Sin embargo, con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, existen disposiciones normativas que dejaron de tener vigencia, una de ellas, la del Art. 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que en los momentos actuales podría decirse es inaplicable. Puesto que el trámite para la recuperación del niño, niña o adolescente, se debe sustentar en procedimiento sumario conforme el Art. 332 y 333 del Código Orgánico General de Procesos y el Art. 267 del mismo Código de la Niñez y Adolescencia, siendo por ende que la demanda debe cumplir los requisitos del Art. 142 del Código Orgánico General de Procesos, tomando en cuenta que en el auto inicial se deben ordenar las medidas provisionales que tiendan a proteger la integridad física y emocional del niño, niña o adolescente, así como también que se dispondrá la citación de la parte demandada y a su vez se contará con la intervención del equipo técnico del Consejo de la Judicatura, o la Unidad Nacional de Investigación y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (UNIPEN) y Fiscalía de ser el caso.

Es decir, se trata de todo un proceso judicial que se lo tramitará y sustanciará por los jueces especializados de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores dentro de su horario de labores, esto es de lunes a viernes, de ocho de la mañana a cinco de la tarde. Debiendo en este punto aclarar que, según el criterio no vinculante de la Corte Nacional de Justicia, de fecha 24 de abril de 2018, constante en oficio circular No: 00603-P-CNJ-2018, se establece que:

No se debe confundir el juicio de recuperación del menor que ocurre cuando

se ha privado a la persona que tiene la custodia de la tenencia del menor, con el caso de retención indebida, que sucede cuando la persona que tiene el derecho a visitas, se excede y lo retiene más allá del tiempo que le está permitido; en este segundo caso basta con la orden la jueza o juez, que debe ser ejecutada inmediatamente. (Criterio no vinculante de la Corte Nacional de Justicia, 2018).

Es decir, queda más que claro 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 del mismo debe realizarse de ser posible en audiencia. Pero surge una especie de contradicción al establecerse por otro lado para los casos de retención indebida en el inciso primero del Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia 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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019).

Por lo que se torna prácticamente imposible entregarlo inmediatamente como reza este artículo, más aun tomando en cuenta lo que se indicó en líneas anteriores y es que por mandato del Art. 267 del Código de la Niñez y Adolescencia las acciones judiciales de protección que tienen como objeto obtener un requerimiento judicial como en este caso, deben seguir su trámite por el procedimiento sumario, siendo el juez competente y especializado de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, quien y en todo caso como ya se dijo no realiza turnos en esta materia; en casos de presentarse situaciones de retención indebida de niño, niñas o adolescente, en días y horas no laborales para estos juzgadores.

Por ende al no existir en la práctica un procedimiento que sea ágil, rápido, oportuno, e inmediato como señala el Código de la Niñez y Adolescencia, para otorgar los requerimientos

a través de acciones judiciales de protección, como en este caso que es cuando se presentan situaciones de retención indebida de un niño, niña o adolescente, se genera un limitado alcance de protección a través de estas acciones y por lo tanto acarrear consecuencias en la eficacia de la aplicación de una norma jurídica que tiene como fin proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que les podría ocasionar a su vez una doble vulneración, ya que a más de ser transgredidos sus derechos al ser retenidos indebidamente, al solicitar las acciones judiciales de protección se hallarán en un escenario con una posible tramitología extensa y tediosa, pese a que en la práctica existe norma vigente y expresa, que estipula todo lo contrario.

Resulta imperativo aplicar los principios fundamentales que rigen los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, consagrados en instrumentos y convenios internacionales, Constitución y la ley, para la plena vigencia y el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de manera que se garantice una administración de justicia eficaz e ininterrumpida en materias tan esenciales como esta.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 19, 32, 34 y 40, enuncian de forma unánime que el Estado asegurará la protección integral y efectiva de los niños, niñas y adolescentes para prevenir y protegerlos de las causas que producen la violencia, abuso, explotación y negligencia a lo largo de esta etapa de la vida, que son vulnerables a la violación de sus derechos. Dicha Convención señala que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de las demás personas, ya que se encuentran inmersos dentro de los grupos de atención prioritaria; además incorpora medidas de protección que sean necesarias para protegerlos, y los Estados miembros de esta Convención serán quienes se comprometerán a proteger a los niños de todo tipo de explotación y abuso sexual.

En la esfera nacional la Constitución del Ecuador de 2008 en su Artículo 44, expresa que:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (Constitución de la República del Ecuador, 2020).

Es decir, en este artículo se resume el principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, que es la clave para la protección integral de los niños y adolescentes, que a su

vez garantiza la aplicación y vigencia de otro principio esencial como lo es el del interés superior del niño. La misma norma constitucional en el Art. 46 en el numeral 4 enuncia de manera general las medidas a fin de garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, indicando que deben ser protegidos contra todo tipo o forma de violencia o maltrato o contra la negligencia que provoque tales situaciones, así como enuncia que deben recibir atención de índole prioritaria en todo tipo de emergencias, esto en el numeral 6 ibídem.

Por su parte el Código de la Niñez y Adolescencia, además de la acción judicial de protección; enuncia el principio de igualdad y no discriminación, principio de corresponsabilidad del Estado a la familia, interés superior del niño, prioridad absoluta, ejercicio progresivo; y, aplicación o interpretación más favorable al niño, niña o adolescente en los artículos 6, 8, 11, 12, 13 y 14. Es decir que se cuentan con todos fundamentos jurídicos y normativos para garantizar una aplicación integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que solo hay que materializarlos a los casos en concreto, a través de la autoridad competente designada para el efecto.

Razón por la cual luego de establecer el presente planteamiento del problema de investigación la pregunta central del estudio fue conocer si ¿se aplicó el inciso primero del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, en casos de retención indebida del niño, niña o adolescente en Ibarra, en el año 2020?

1.2 Antecedentes.

La temática del presente trabajo de Investigación ha sido desarrollada desde diversas perspectivas y enfoques dentro de las cuales se pueden mencionar a Verhellen (2002), quien refuerza la idea de que los niños, niñas y adolescentes desde tiempos remotos no gozaban de ningún tipo de protección o tutela en consecuencia se producían abusos y excesos por parte de las personas adultas, ya que los niños eran considerados más bien como hombres pequeños. Con el transcurso del tiempo se empieza a verlos con otra perspectiva y panorámica muy distinta, ya que se comprende que los niños se encuentran en una etapa de sus vidas en las cuales son frágiles e indefensos y susceptibles a todo tipo de explotación y abusos por parte de los adultos, ya que:

En gran medida los países industrializados expansionistas de Europa a inicios del siglo XIX emprenden una ardua tarea de reconocer y establecer normativas de carácter legal y vinculante con la finalidad de favorecer a los

niños, protección del niño, y de la educación obligatoria. (Verhellen, 2002, p. 80).

Por otro la Zarraluqui, realiza una apreciación de una problemática familiar que cada vez se hace más latente al mencionar que:

En el mundo que nos ha tocado vivir, cada día es más frecuente que, por razones varias de imposible juicio, el triángulo formado por los dos padres y los hijos deje de mantener su unidad tangible. Desde el nacimiento casual de una unión ocasional a la temporalidad de la convivencia o a la ruptura de las parejas con vocación de permanencia, cada vez con más reiteración los hijos vienen abocados a compartir básicamente su vida con uno u otro de sus progenitores de forma alternativa, o a hacerlo únicamente con uno de ellos. (2006, p.16).

Esto quiere decir que cuando la uniparentalidad se debe al abandono o ausencia por parte de uno de los padres o progenitores, fruto de circunstancias involuntarias o a su vez de su desinterés, habrá que afrontar las consecuencias y tratar de mitigar sus daños, de manera que se prioricen siempre los derechos de los más vulnerables como lo son en estos casos, los niños, niñas y adolescentes.

Dentro del contexto práctico del caso ecuatoriano el autor Bermeo, indica que:

A pesar de los cambios y reformas realizadas en materia de la niñez y adolescencia, en nuestro país, y en muchos países del mundo, aún vemos menores de edad secuestrados y a la fuerza siendo utilizados para la guerrilla, adolescentes secuestradas por organizaciones terroristas para tenerlas como esclavas sexuales, para adoctrinarlas y hacerlas terroristas, o utilizarlas como canje con los gobiernos. (2019, p. 11).

Y no solo esto si no también puede evidenciarse un alto número de niños, niñas o adolescentes utilizados en el comercio sexual por parte de bandas criminales, niños, niñas o adolescentes trabajando desde muy corta edad en labores agrícolas en el campo, en trabajos sumamente duros que son propios de adultos; niños en las calles de las ciudades vendiendo cosas o mendigando para sobrevivir, niños abusados física, psicológicamente y sexualmente, abandonados a su suerte, sin protección ni apoyo emocional, peor aún económico. Es decir, la lista de situaciones peligrosas a las que un niño, niña o adolescente puede enfrentarse es

sumamente larga y preocupante más aún si pese a las reformas que se hacen, estas situaciones no parecen disminuir, por lo que queda claro que por mucho que se cambien o modifiquen las leyes, si no se ofrecen mecanismos prácticos como los requerimientos judiciales o las medidas de protección difícilmente estas penosas realidades dejarán de existir.

Por su parte Barletta, en cuanto al derecho a la integridad de los niños, niñas y adolescentes menciona que:

La visualización o concientización socio jurídica del impacto del maltrato en el niño o adolescente va aparejada al descubrimiento de la familia como un ámbito trasgresor a la integridad de estos. En relación a lo antes expresado, podemos señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño, es la primera normativa internacional que sitúa al maltrato infantil o adolescente al interior de la institución familiar, obligando a los Estados Partes a intervenir para poner fin a la afectación de este derecho fundamental. (2018, p.77).

Por lo que desde este punto de vista de protección a los niños, niñas y adolescentes, el derecho a la integridad es comprendido en toda su dificultad cuando se descubre su desconexión con el derecho a la vida en términos de calidad de vida y así mismo cuando se destaca su estrecha relación con el respeto a la dignidad humana, en la medida que el menoscabo a la integridad implica un menosprecio a la valoración de la persona, para lo cual tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, han hecho eco de esta problemática.

El autor Llanos, por su parte plantea un proyecto de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, que incorpore un procedimiento especial para aplicar las medidas de protección de niños, niñas y adolescentes e indicando que es necesario un:

Procedimiento especial para aplicar las medidas de protección de los niños, niñas y adolescentes, en el Código de la Niñez y Adolescencia ya que la problemática se encuentra en la tramitología porque resulta muy extenso y tedioso, esto ocurre por la falta de un procedimiento idóneo que sea ágil, rápido y oportuno, para el otorgamiento de las medidas de protección, consagradas en la Constitución, razón por la cual se está generando la vulneración de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. (2016, p.13).

Es decir el autor refuerza la necesidad de más agilidad y prontitud en el otorgamiento de medidas de protección en materia de niñez y adolescencia, para lo cual realiza un estudio y

análisis de la realidad contemporánea de los derechos de los niños, niñas, y adolescentes, enfocándose especialmente en la falta de un procedimiento especial para la aplicación de las medidas de protección de los niños, niñas y adolescentes, ya que dentro de nuestra legislación no se establece un procedimiento idóneo que sea claro y específico puesto que las medidas de protección son un mecanismo que encierra la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, en esta etapa de sus vidas en la cual son muy susceptibles a la violación de sus derechos, es por ello que el Estado los ha ubicado dentro del grupo de atención prioritaria, y sus derechos prevalecen sobre los derechos de las demás personas, bajo cualquier circunstancia.

Por último, se encuentra al autor Rumipamba, que realiza un análisis de las medidas de protección del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y su incidencia en la garantía de aplicación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Junta Cantonal de la Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, en el cual menciona que:

Al respecto se ha determinado que en nuestro país es alarmante ver que estas garantías reconocidas para los menores son aplicadas en una forma tardía, ya que en las mencionadas entidades en la actualidad existe demasiada burocracia, para la aplicación de las mencionadas Medidas de Protección, por tal motivo se vulneran estas garantías constitucionales hacia los menores. (2014, p.3).

Por lo que el Ecuador, siendo un país garantista que reconoce a sus habitantes el pleno goce y ejercicio de sus derechos, al hablar sobre medidas de protección, más aún de los niños, niñas y adolescentes, estas medidas dictadas por los organismos y entidades encargados de velar por el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como las Juntas Cantonales de Protección de derechos de la niñez y adolescencia, y los Jueces de la Niñez y Adolescencia deberían precautelar todos y cada uno de los derechos que los asisten de manera integral.

1.3 Objetivos.

Objetivo General.

Analizar 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 la ciudad de Ibarra, en el año 2020.

Objetivos Específicos.

Realizar un estudio normativo del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, en la legislación ecuatoriana.

Explicar los efectos en caso de incumplimiento del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, en situaciones de retención indebida del niño, niña o adolescente.

Formular una propuesta que evidencie la necesidad de incorporar una disposición derogatoria o reformativa al artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia.

1.4 Justificación.

El presente trabajo de investigación es importante ya que se estudiará diversos enfoques del campo legal y social de una problemática latente que brindará a la investigadora una visión más amplia sobre la realidad de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a través de la acción judicial de protección en materia de niñez y adolescencia, contempladas en el Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano.

El problema a investigar presenta efectivamente elementos de novedad pues la problemática es un actual conflicto de índole social que afecta o atenta a principios en pro y a favor de los niños, niñas y adolescentes, pues luego de la respectiva revisión bibliográfica no se ha encontrado autor alguno que hubiese trabajado, concretamente, la aplicación del Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, en casos de retención indebida del niño, niña o adolescente en un cantón o parroquia en específico.

En cuanto a aspectos de factibilidad se puede mencionar que se cuenta con la información y conocimiento necesario, así como el financiamiento y tiempo suficiente para ejecutar la presente investigación. Los beneficiarios de esta investigación serán, en un primer lugar, los niños, niñas y adolescentes del cantón Ibarra, provincia de Imbabura y, en segundo lugar, el propio el Estado, ya que la aplicación integral de una norma como el Código de la Niñez y Adolescencia fortalece, y contribuye sin duda alguna, al cumplimiento de los principios de legalidad y seguridad jurídica en todos los niveles de gobierno, tanto local como provincial y nacional.

CAPÍTULO II

2. MARCO REFERENCIAL

2.1. Marco teórico.

2.1.1 Consideraciones Preliminares.

Es muy importante conocer y llevar a cabo definiciones claras y precisas de los conceptos de niño, niña o adolescente, así como los principios que los cobijan más aún dentro de procesos judiciales como los de retención indebida del niño, niña o adolescente; porque de esta manera es posible definir claramente los conceptos con los que estamos tratando en el presente trabajo de investigación y hacer así varias inferencias más puntuales sobre estos puntos a tratar.

2.1.1.1 Definición de niño, niña o adolescente, como sujetos de protección a través del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano.

Si bien es cierto el Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano no hace una distinción entre niña y niño, se limita a indicar en el artículo cuatro que niño o niña es aquella persona que no ha alcanzado los doce años de edad, debiendo para ello indicar que así mismo el Código Civil Ecuatoriano da una definición de persona al indicar que se trata de todo aquel individuo de la especie humana sin hacer una distinción de su sexo o género. Por lo que: “ensayando una definición de niño sostendremos que es la persona de sexo masculino que no ha cumplido doce años de edad; mientras que niña es la persona del sexo femenino que no ha cumplido los doce años de edad” (Albán et al., 2008, p. 13).

Siendo así podría decirse que esta definición elimina cualquier confusión que pueda surgir entre niño y niña, porque si bien es cierto que todos son seres humanos, los dos son distintos por género y esta única diferencia física crea diferencias psicofisiológicas, mentales, familiares y de comportamiento social.

Por su parte la Convención sobre Derechos de los Niños en su artículo uno indica que, para efectos de la ella, se comprende por niño a todo ser humano que sea menor de dieciocho años de edad. (1989, p.10). Es decir, las reglas generales que establece la Convención sobre los Derechos del Niño son las que fijan la importancia de reconocer la edad de dieciocho años como determinante de la edad adulta, y la aplicación de reglas ampliamente utilizadas en el mundo adulto, puesto que la mayoría de edad significa la capacidad de ejercer plenamente los derechos y también se conoce como la capacidad de actuar, es decir:

Que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de esta, en gran medida, los niños. (Ortega, 2015, p.23).

Por otro lado, podría decirse que la definición de adolescente del artículo cuatro del Código de la Niñez y Adolescencia en la que el legislador dice que el adolescente es aquel ser humano masculino o femenino de entre doce y dieciocho años, parece equivocada al principio. Es decir, incluye tanto a hombres como a mujeres de entre doce y dieciocho años. Y precisamente frente a esta última particularidad existen autores que consideran que:

Existe contradicción con la definición del que trae el Art. 21 del Código Civil, ya que cuando hablamos de una persona que ha cumplido dieciocho años de edad, estamos frente a un mayor de edad, o simplemente mayor. Por lo dicho, al adolescente se lo debe definir como la persona del sexo masculino o femenino cuya edad se halla comprendida a partir de los doce años y que no haya cumplido los dieciocho años de edad. (Albán et al., 2008, p. 14).

Viéndolo así aparentemente, no existiría mayor importancia el que alcance o no los dieciocho años de edad, pero es cuestionable y se puede pensar lo contrario, ya que aquel momento en el cual se le tome al adolescente como una persona cuya edad llegue hasta los dieciocho años de edad, automáticamente ese momento pasará a ser sujeto de proceso penal en su contra por el cometimiento o la perpetración de un delito en particular. Estos conceptos de niño, niña o adolescente son de suma trascendencia para entender cuáles son los sujetos de protección que el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia reconoce, deben ser amparados a través del respectivo requerimiento judicial del que habla el mencionado artículo, el cual será abordado más adelante.

2.1.2 Principios fundamentales que deben ser aplicados principalmente en materia de niñez y adolescencia y sobre todo dentro de procesos de retención indebida del niño, niña o adolescente.

Los principios como bien lo define Robert Alexy, son: “mandatos de optimización entre los cuales no existen relaciones absolutas de precedencia y, en segundo lugar, que se refieren a acciones y situaciones que no son cuantificables” (1993, p.95). Es decir que son normas jurídicas que como tal deben ser aplicadas y cuya finalidad es alterar el sistema jurídico y por

ende también la realidad, pues hacen referencia a los derechos y a la organización del Estado; los derechos por su parte son un cúmulo de las luchas y reivindicaciones del hombre para exigir que se respete su condición de ser humano; ambos se desarrollan de manera progresiva a través de las leyes y la Jurisprudencia. Y en el caso ecuatoriano un Estado Constitucional de Derechos y Justicia se conjugan estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio. Es por eso que tanto los principios como los derechos son tomados en cuenta en la Constitución y dentro del debido proceso, en el que se conjugan a su vez principios y derechos, no en favor del Estado sino de todos aquellos sujetos que lo conforman, brindándoles una especie de escudo de protección para los mismos y para el sistema jurídico. Dentro del cual se asegura que su voz sea escuchada y se les brinda además oportunidades para la exposición y defensa de sus derechos. “Estos postulados fundamentales y específicos reflejan el grado de evolución estatal, social y familiar. El grado de respeto, atención e interés que les otorga es el termómetro del factor cultural de la formación social ecuatoriana” (Albán et al., 2008, p. 18), es así que en materia de niñez y adolescencia existen por ende principios rectores los cuales serán analizados a continuación, los cuales son de aplicación obligatoria sobre todo en procesos en los que se presenten casos de retención indebida del niño, niña o adolescente.

2.1.2.1 Principio de Igualdad y No Discriminación.

El artículo dos, punto uno de la Convención de Derechos del Niño señala que en los Estados parte se deben aplicar sin distinción, los derechos a todo niño dentro de su jurisdicción, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otro carácter, nacional, étnico. u origen social, situación económica, discapacidad, nacimiento u otra situación del niño, del padre o su representante legal (1989, p.10).

Por lo que de esta definición se infiere que la discriminación en general, hace alusión a cualquier distinción basada en raza, color, género, etc.; misma que afecta el goce de los derechos de reconocidos dentro de la Convención de Derechos del Niño. Tomando en cuenta que la protección especial que esta les brinda contra la discriminación se explica por la especial condición de vulnerabilidad en que se encuentran el niño, niña o adolescente y frente a las cuales las normas generales resultan escasas e insuficientes (Lovera, 2015, p.10).

Dicho de otra forma, la protección especial para niños, niñas y adolescentes se describe como situaciones de vulnerabilidades específicas en las que se reconocen y se exponen a la

explotación, abuso, uso y negligencia a los que pueden verse sometidos. Como resultado, los niños y adolescentes pueden ser discriminados, muchas veces por ciertas condiciones debidas al comportamiento de sus padres y familiares. Este principio es de suma trascendencia en procesos de retención indebida ya que al aplicar la norma del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, se debe sobre todas las cosas tomar en cuenta la especial condición de vulnerabilidad en las que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, y por ende garantizar para ellos un proceso judicial equitativo y no discriminatorio.

2.1.2.2 Principio de Corresponsabilidad del Estado, la Sociedad y la Familia.

Para garantizar el desarrollo y la protección integral del niños, niñas y adolescentes se requiere del concurso de todos y todas, en la convención de los Derechos del niño, el artículo cuarenta y ocho de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo ocho del Código de la Niñez y Adolescencia se reconoce la corresponsabilidad como un principio fundamental para su protección y desarrollo integral. De tal manera que:

En virtud del principio de corresponsabilidad, el Estado, la Sociedad y la Familia responden por el bienestar y desarrollo integral del niño, niña o adolescente. Es una responsabilidad tripartita compartida. Esta forma diferente de repartir responsabilidades cada uno de ellos tiene que cumplir en el campo específico que le permite y faculta la Constitución, los Convenios Internacionales y la Ley. (Albán et al., 2008, p. 21).

Pues lo niños, niñas y adolescentes necesitan de esfuerzos articulados que trabajen por el desarrollo óptimo de sus capacidades, habilidades y potencialidades, velen por su protección integral, promuevan el fortalecimiento familiar y garanticen sus derechos y lograr que ellos sean prioridad en las acciones y decisiones de las familias, la sociedad y el Estado. Este principio es de suma trascendencia en procesos de retención indebida ya que al aplicar la norma del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, se debe tomar en cuenta que sobre todas las cosas los responsables de precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en primer lugar siempre serán los miembros de su mismo núcleo familiar, por su ser su círculo más cercano y con quien mantienen relaciones parento filiales que deben ser apegadas siempre al respeto de todos sus derechos, en segundo lugar la sociedad como aquel espacio que les brinde un lugar seguro para el desarrollo de sus derechos y capacidades y en tercer lugar el propio Estado como aquel ejecutor de políticas públicas en beneficio de todos

y cada uno de sus derechos, es decir en suma todos están llamados a un mismo fin y objetivo y es el de proteger la integridad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, más aún cuando son objeto de situaciones en las que podrían verse en peligro como retenciones indebidas.

2.1.2.3 Principio de Interés Superior del Niño.

Es el artículo tres de la Convención de los Derechos del Niño que consagra el llamado principio de interés superior del niño, al mencionar que todas: “las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo” (1989, p.10).

Principio que puede ser entendido como: “la satisfacción de sus derechos, lo que requiere una interpretación sistemática de los derechos previstos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, asegurando la protección del derecho a la vida, la supervivencia y el derecho del niño” (Cillero, 2010, p.78).

Esto significa que el bienestar del niño 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 los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño. (López, 2015, p.55).

Por lo que ha de entenderse como la máxima satisfacción simultánea y universal de derechos y garantías en la que sólo se reconoce por el funcionamiento del principio, que o bien resuelve la incertidumbre sobre el contenido de los mejores intereses o permite un equilibrio de estos. El ejercicio de los derechos requiere, por un lado, medidas activas y, por otro, la abstención de quienes violan estos derechos.

Este principio es de suma trascendencia en procesos de retención indebida ya que al aplicar la norma del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, se debe tomar en cuenta que los jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes infractores no velan

por precautelar los intereses del padre o la madre, sino más bien por la protección íntegra de los derechos del niño, niña o adolescente garantizándole que pueda gozar correctamente y sin perturbación alguna de sus derechos como la patria potestad, tenencia, tutela, o el mismo régimen de visitas.

2.1.2.4 Principio de Ejercicio Progresivo.

Que el niño, niña o adolescente sea un sujeto de derechos quiere decir que podrá ejercer sus derechos y deberes de acuerdo a su grado de madurez y edad, por lo que este principio conlleva grandes consideraciones a tomar en cuenta el momento de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues:

De acuerdo con la evolución de sus facultades, implica que los niños van adquiriendo capacidad para ejercitar sus derechos y deberes a medida que se van desarrollando como personas. No se establece una edad fija a partir de la cual los menores ejerzan sus derechos, sino que se evalúa el desarrollo del niño para ejercitarlos. (Gómez, 2018, p. 134).

Este desarrollo está estrechamente relacionado con la madurez y el aprendizaje, y los niños, niñas y adolescentes adquieren gradualmente conocimientos, habilidades y comprensión de sus derechos y la mejor forma de ejercerlos. A los padres o persona que está a cargo del niño, niña o adolescente le corresponde dirigirlo y orientarlo para que pueda ejercer sus derechos y deberes, lo que implica que éstos tienen la responsabilidad de ir modificando continuamente los niveles de apoyo y orientación que otorgan al niño, niña y adolescente.

Pues en suma el padre o la persona a cargo del niño, niña o adolescente es el responsable de orientar y educarlo en el ejercicio de sus derechos y responsabilidades. Esto significa que es su responsabilidad cambiar constantemente el nivel de apoyo y consejo que le brinda al niño, niña o adolescente. Estos ajustes deben tener en cuenta los intereses y aspiraciones del niño, niña o adolescente, así como su capacidad para tomar decisiones independientes y su comprensión de los elementos que constituyen su interés superior.

Este principio es de suma trascendencia en procesos de retención indebida ya que al aplicar la norma del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, se debe tomar en cuenta que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos lo que significa que como tal ejercerán sus derechos y obligaciones de acuerdo a su edad y nivel de madurez y sobre todo que son tres principios que hacen que eso suceda: el ejercicio progresivo, el interés superior

del niño y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados y que se tengan en cuenta sus opiniones.

2.1.2.5 Principio de Seguridad Jurídica.

Este principio nace de la esencia del Estado constitucional de derechos y justicia, en donde se crea un orden jurídico que da seguridad a las personas y los bienes que se encuentran en él. En la que se prohíben las normas que disminuyan, menoscaben o anulen el contenido de los derechos (es decir se promueva la progresividad de los mismos; mas no así el principio de regresividad, pues en materia de derechos no se puede desandar lo andado). La seguridad es la certeza de saber lo que va a pasar, del tratamiento o proceso que al ser humano la justicia le va a dar, más aún en la justicia que trata con los niños, niñas y adolescentes.

La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). (Pérez, 2000, p. 28).

Y es que este principio recoge además un aspecto esencial como lo establece la Constitución ecuatoriana en el artículo ochenta y dos y es que halla su fundamentación en el irrestricto respeto a la norma suprema constitucional y a la coexistencia de leyes anteriores, públicas, precisas las cuales deben ser aplicadas por las autoridades que tienen competencia para el efecto. Y es que casos de retención indebida del niño, niña o adolescente, norma como la contenida en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, al tratar asuntos tan delicados como el modo de actuar para precautelar los derechos e integridad de un niño, niña y adolescente cuando este ha sido retenido indebidamente por alguna persona cualquiera que sea, estos preceptos deben ser observados y aplicados en su totalidad, para garantizar no solo la protección integral del niño, niña o adolescente, si no su derecho a la seguridad jurídica a esa certeza de protección por parte de los administradores de justicia especializados en materia de niñez y adolescencia.

2.1.3 Desarrollo histórico de la legislación internacional en materia de derechos de niñez y adolescencia, sus puntos clave para llegar a convertirse en sujetos de protección a través de las normas jurídicas.

Los derechos humanos en su conjunto han sido siempre una de las misiones más nobles y frecuentes, pues se ha intentado estar promoviendo y ejercitando eficazmente los derechos inherentes al ser humano, la lucha se ha vuelto durante mucho tiempo dolorosa y llena de sacrificios y angustias para fortalecerlos como una nueva comprensión de vida y de comprender que los derechos humanos están establecidos y como tal deben ser valorados. Y es que en el ámbito histórico cada época y sociedad tiene su propia visión de la infancia, clasificando a la niñez según sus necesidades, por ejemplo:

En la antigua Roma, cuando un niño varón nacía, era puesto en el suelo; si el padre lo alzaba, significaba que lo reconocía y asumía su crianza. A las hijas, cuando nacían, si el padre no quería desecharlas, se debía dar orden explícita de alimentarlas. (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos de Guatemala, 2011, p. 8).

Sin embargo, las que si eran desechadas si no morían, eran recogidas por otras familias y vendidas como esclavas o prostitutas cuando llegaban a la adolescencia esto como una forma por así decirse de inversión. Esto determinaba el destino de un niño o niña, ya sea su muerte o adopción por un tercero, siendo que la vida dependía de la voluntad del padre. De tal manera que el abandono infantil era visto hasta cierto punto como un fenómeno normal y aceptable, que no revestía de mayor preocupación de las autoridades de ese entonces, para muestra un botón, varias leyendas dan fe de esto, siendo la misma fundación de Roma una de ellas, pues se decía que esta fue consecuencia del abandono infantil de Rómulo y Remo, quienes fueron criados por una loba.

Edipo también fue abandonado a petición de su padre; Ciro, el fundador del Imperio Persa, fue criado por un pastor; Moisés, el guía de los hebreos, también fue abandonado cuando era niño y criado en la corte del faraón y “aunque algo de ficción hay en estos relatos, ellos muestran una realidad cotidiana, de la que está llena la literatura en épocas no muy lejanas” (Aramburo, 2019, p. 613).

Por otro lado, en la Edad Media, la infancia era sinónimo de algo imperfecto “San Agustín refiere que el hombre nace del pecado y por eso el niño y la niña es la imagen viva del mal”

(Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos de Guatemala, 2011, p. 8). De hecho, durante muchos años, los niños fueron privados del afecto de sus familias, de sus madres y considerados como algo molesto, por lo que era costumbre en todos los ámbitos de la vida dejarlos al cuidado de una niñera. Las madres preferían dejarlos para hacer trabajos productivos y en situaciones de índole económicas extremadamente duras obligaban a que niños realicen actividades productivas, al servicio de parientes o familias acomodadas, “la visión de la infancia en esta época es de adultos en miniatura y existe una actitud indiferente y hostil hacia ellos” (Simon, 2008, p. 33).

Por lo que solo entrada la llamada edad moderna, la situación de los niños es un objetivo oficial. Pues es hora de que las organizaciones benéficas que necesitan recursos públicos sean tomadas en cuenta y el Estado intervenga para responder. Sin embargo, no fue hasta principios del siglo pasado que hubo un movimiento para promover los derechos mínimos de los niños. Las Declaraciones Internacionales que se mencionarán a continuación encendieron el movimiento social que surgió de los desastres visibles de la posguerra, protegiendo a los niños abandonados y preparándolos para crecer y alcanzar la vida adulta.

Y es que podría decirse que la construcción del niño como sujeto de derechos además de concebirlo como una categoría diferenciada de los adultos es reciente y es que:

El historiador francés Philippe Ariés, demostró que apenas en el Siglo XVII se construyó la categoría infancia en el mundo occidental como la conocemos en la actualidad, es decir como una etapa diferenciada e importante en la vida de los seres humanos. (Simon, 2008, p. 31).

De tal manera que podría decirse que la evolución o desarrollo de los derechos de los niños en la legislación internacional se ha dado por dos factores en especial la evolución de la percepción sobre la niñez y el fortalecimiento del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente el llamado proceso de identificación de los titulares de derechos humanos el cual tiene dos magnitudes los titulares de derechos como son por ejemplo los ancianos, los niños, las mujeres y los pueblos indígenas y los contenidos del derecho o las leyes como por ejemplo el medio ambiente, el desarrollo, la paz, entre otros.

Es así que en el desarrollo normativo internacional en materia de niñez y adolescencia se puede mencionar en el año de 1924, la Sociedad de las Naciones aprobó la Declaración de

Ginebra de los Derechos del Niño, la cual establece que todos deben reconocer el derecho del niño a acceder a los medios necesarios para el desarrollo, a recibir asistencia especial donde sea necesario, a ser una prioridad en actividades de socorro, a disfrutar de libertad financiera y estar protegidos de daños o explotación, accediendo a una conciencia social y obligaciones educativas enfocadas en sentido del deber; su autora:

Eglantyne Jebb quería, por encima de todo, un texto sencillo, breve y claro, dirigido a un público muy amplio; un texto fácilmente traducible a todos los idiomas, destinado a captar la atención de todo el mundo y provocar la transformación de las leyes y la reforma de las costumbres; un documento que, además, constituyese un precioso instrumento de propaganda. (Bofill y Cots, 1999, p. 9).

En el año 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos. En esta declaración, el artículo 25 otorga a las madres y los niños el derecho a cuidados y apoyo especiales, de igual manera protección social. En el año 1959 por otra parte la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración de los Derechos del Niño, que reconoce los derechos de los niños a la educación, el juego, la atención médica y los entornos de apoyo, entre otros. Y es que “la declaración adoptaba la forma de diez principios que, concretaban y aplicaban a la infancia los derechos humanos aprobados en 1948. Como se afirma al final de su preámbulo la humanidad debe al niño, lo mejor que puede darle” (Tiana, 2008, p. 97), mientras que el movimiento por los derechos del niño continuó trabajando hacia un acuerdo con el potencial de una mayor influencia en la política nacional.

En el año 1989 es cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual admite el papel de los niños como agentes, económicos, sociales, políticos, culturales y civiles y es ampliamente acogida como un hito o logro histórico de los derechos humanos. La Convención establece y garantiza los estándares mínimos para proteger los derechos del niño en todas las situaciones.

En el año 2000 es cuando la Asamblea General de la Naciones Unidas aprobó dos protocolos de carácter facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, con la finalidad de obligar a los Estados que forman parte a implementar decisiones que frenen actos de hostilidad contra los niños en los conflictos armados, la trata, la explotación y el abuso

sexual de niños. El primero de ellos es el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de Niños en los Conflictos Armados cuya idea central es que “los Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años” (Thourte, 2008, p. 55) y el segundo es el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía cuyo idea central es que “los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil” (Thourte, 2008, p. 71).

Y ya para el año 2011 se aprobó un nuevo protocolo de carácter facultativo para la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. En virtud de este protocolo facultativo de procedimiento referente a las comunicaciones, el Comité de los Derechos del Niño puede formular denuncias alegando contravenciones e investigar estas violaciones de los derechos del niño, del cual su idea central es que “el Comité tendrá en cuenta los derechos y las opiniones del niño, y dará a esas opiniones el debido peso, en consonancia con la edad y la madurez del niño” (Thourte, 2008, p. 89).

Y por último como dato interesante es propicio mencionar que en el año 2015 Sudán del Sur y Somalia ratificaron la Convención sobre los Derechos del Niño por ende este es el documento internacional más ratificado de la historia. De hecho, hoy por hoy 196 países son partes del tratado, entre ellos Ecuador quién la suscribió en el año 1989 y la ratificó en 1990; y hasta ahora, solo Estados Unidos no lo ha ratificado.

Y es que conocer todos estos antecedentes históricos sirve no solo para no volver a cometer los mismos errores del pasado, en cuanto a trasgresión de derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino que además ayuda a comprender o concebir de mejor manera la necesidad de protección de los niños, niñas y adolescentes, frente a situaciones comunes en las cuales son retenidos indebidamente, por ejemplo. De todo es proceso histórico es necesario analizar además dos doctrinas a continuación en el siguiente apartado estas son la doctrina de situación irregular y la doctrina de protección integral, así como su importancia a tomar en cuenta dentro de situaciones de retención indebida del niño, niña o adolescente.

2.1.3.1 Doctrina de Situación Irregular.

Esta es la doctrina que ha venido operando desde los años veinte del siglo pasado, desde la óptica de la doctrina de situación irregular las leyes de protección de parte del Estado

solamente plantean la protección de los niños, niñas y adolescentes, a través de la regularización de organismos judiciales, es decir los juzgados de niñez y adolescencia y entes administrativos. Por lo que se establecían instalaciones o instituciones para el aislamiento y la exclusión de los niños, niñas y adolescentes (internado, correccional, orfanato) en los que ellos son considerados como objetos de los adultos, y se los trata con el calificativo de menores.

El estado protege a los niños, niñas y adolescentes, siempre y cuando la familia no puede ejercer esta tutela, esto como una especie de extensión de la familia, esto obviamente en contraposición a los niños, niñas y adolescentes que si gozan de la protección familiar. Se cree que están en riesgo y como tal se les considera, a los niños, niñas y adolescentes en situación de calle y aquellos que sufren la explotación por parte de los adultos o pandillas.

La función del Estado entonces se limita a actuar a cuando los adolescentes cometían faltas, delitos o cuando estaban en grave peligro, pues esta buscaba “legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad” (García, 1994, p.22). Ya que construyó la visión de niño, niña o adolescente a partir de fallas y problemas relacionados con la pobreza e identificó las vidas de algunos niños y adolescentes como irregular. En ella se observa que “sólo contempla a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, a quienes denomina menores, intentando dar solución a las situaciones críticas que atraviesan, mediante una respuesta estrictamente judicial” (Deniro et al., 2011, p. 80). Es decir que según esta doctrina si se tienen los cuidados de una familia, o sea estabilidad social y estabilidad económica son niños niñas y adolescentes como tal y si por el contrario viven en situación de vulnerabilidad y riesgo o sus condiciones no les permiten un adecuado desarrollo entonces eran llamados menores.

Esta además es la doctrina que marca que los niños que viven en una familia son objetos de derecho o sea hay que protegerles, pero no se les puede consultar porque son los adultos lo que deciden por ellos y a esta teoría se le llamaba adulto céntrica, aquí el eje podría decirse es la familia y dentro de ella los padres que toman decisiones sobre una persona de menor edad.

Podría decirse que esta doctrina trae consigo importancia o trascendencia para el eje central del tema de la presente investigación como es la retención indebida del niño, niña o adolescente, ya que deja un antecedente importante al concebir al niño, niña o adolescente

como un sujeto de protección, dentro del núcleo familiar, a través de los juzgados especializados en temas de niñez y adolescencia.

2.1.3.2 Doctrina de Protección Integral.

Esta doctrina habla de que “la infancia es una sola y su protección se expresa en la exigencia de formulación de políticas básicas universales para todos los niños” (Deniro et al., 2011, p. 80), los niños son sujetos de derecho, es decir se les debe consultar, deben opinar, porque tienen la garantía de todos sus derechos como una persona adulta; aquí el eje podría decirse es el niño y por lo tanto todos los enfoques deben ser para la protección íntegra de este, frente a todo su entorno. Y es que, en contraposición con la doctrina de situación irregular, surge la doctrina de protección integral, la misma que se:

Se promulga a partir del año 1989, cuando en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, se firma la Convención de los Derechos del Niño (CDN). La doctrina de protección integral pone de relieve los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, asimismo establece el rol activo que se le debe otorgar a esta población, como algo fundamental para el desarrollo social, económico y político de la sociedad. (Prieto, 2012, p. 69).

La doctrina de la protección integral representa un avance innegable en el cuidado de la niñez y la familia. Desde el principio, rompió la visión restrictiva de la doctrina de situación irregular, ya que dio forma a una visión basada en la universalidad de los derechos. En particular, establece una visión integral y global de la acción del Estado en esta dirección, donde las políticas judiciales, sociales y económicas son herramientas complementarias para lograr un mismo objetivo: conseguir una verdadera titularidad de los derechos, que incluya su exigibilidad, ejecución y reparación de los derechos.

Finalmente, integra la visión institucional de la responsabilidad social sin dejar de lado el rol del Estado como garante de los derechos sociales o colectivos y promotor de la libertad, que rompe la separación entre Estado y sociedad, entregándole al niño, niña o adolescente un papel activo como portador de ciudadanía.

Podría decirse que esta doctrina por otra parte si trae consigo mayor importancia o trascendencia para el eje central del tema de la presente investigación como es la retención indebida del niño, niña o adolescente, ya que es la que muestra la necesidad de que la opinión

del niño, niña o adolescente sea escuchada y tomada en cuenta de acuerdo a su edad, y desarrollo evolutivo, situación que es de suma consideración cuando en la práctica hoy por hoy se presentan casos en los que un niño, niña y adolescente es retenido indebidamente, ya que escuchar su opinión sobre si regresar o no con la persona que debería estar a su cargo, y sus razones es vital para una verdadera protección de sus derechos y no tomar decisiones contrarias a su bienestar físico y emocional.

2.1.4 Desarrollo histórico de la legislación nacional en materia de derechos de niñez y adolescencia, los antecedentes para la codificación de un código o norma especial en esta materia en el Ecuador.

En cuanto al desarrollo histórico de la legislación nacional en materia de derechos de niñez y adolescencia, se colige una evolución en la norma especial enfocada en los niños, niñas y adolescentes. Esta transformación tiene mucho que ver con la transformación histórica, pues hace décadas, los niños eran vistos como seres incapaces y carente de discernimiento, por lo que su punto de vista no era escuchado lo que muchas veces los convertía en carentes de derechos. De tal forma que:

Con el avance del derecho internacional de los derechos humanos, la transformación de la sociedad y del derecho, surgen la convención relativa a los niños, a la cual el Ecuador se adscribe; de ahí que, en los códigos posteriores, se impregnan aspectos importantes, que vienen a cambiar la concepción previa de derechos de los niños; por ello se deduce que los niños y adolescentes, son sujetos de derechos. (Puchaicela y Torres, 2019, p.164).

Además, en el ámbito penal se ha introducido el derecho a permitir que los adolescentes por su parte se defiendan, impugnen, escuchen y ejerzan su derecho a participar en los procesos en su contra. Y en nuestro caso como es conocido, la Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema de nuestro territorio, seguida de otras leyes que se aplican en el ordenamiento jurídico del Ecuador por ende en este caso, se reconocen los derechos de la niñez y la adolescencia en ella y es que el 5 de marzo de 1945 la Asamblea Constituyente promulgó la Constitución de ese año, la cual en su título XIII, trataba de las garantías fundamentales, sus concepciones y los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por lo que:

La Constitución de 1945 poseía secciones en las que se trataban aspectos que abordan la salud física, mental, moral y derechos de los niños, elementos que anteriormente fueron obviados por las constituciones precedentes haciéndose hincapié en el derecho de los niños a la educación, cultura, vida de hogar y todos los aspectos que garantizan el normal desenvolvimiento y crecimiento de los niños, niñas y adolescentes bajo la tutela de la familia, sociedad y Estado. (Zurita, 2016, p. 56)

Por su parte las enmiendas de las Constituciones de 1946 y 1967 no se centraron en los derechos de la niñez y la juventud, sin embargo, fueron coherentes y se ratificaron con la necesidad de respetar los derechos de la niñez y la juventud, particularidades abordadas como se dijo en el título XIII de la Constitución de 1945, concordando en la importancia y necesidad del respeto a los niños y sus derechos, su garantía de educación, familia y cultura, así como la supervisión y gestión no solo de la familia, sino además de la sociedad en su conjunto y por su puesto el Estado ecuatoriano como principales encargados del desarrollo adecuado de los niños, niñas y adolescentes.

Continuando en esta línea, la Constitución del 15 de enero de 1978 reconoce los derechos y garantías previstos en las tres constituciones anteriores, y aumenta en el título "Derechos, obligaciones, garantías" normas para la garantía y protección de los derechos humanos, integridad física y emocional de quienes tenían responsabilidades alimentarias, esto como garantía de una mayor protección para los niños y adolescente.

Y es así que “como consecuencia de los aspectos abordados en la Convención de los Derechos del Niño de la ONU, Ecuador al ser signante de dicho tratado, el Congreso Nacional el 20 de julio de 1998 expide la Constitución de derecho” (Zurita, 2016, p. 56), la cual toma inspiración directa de esta convención y sugiere cambios y reformas en el tratamiento legal de la niñez y la adolescencia con el objeto de lograr respuesta jurídica e igualdad a nivel nacional, con referencia a la Convención de los Derechos del Niño. Es decir, que el Ecuador a partir de la suscripción de esta Convención, inicia un cambio, en el que el primero de ellos podría decirse es el de reconocer la doctrina de Protección Integral en su Constitución de 1998. En el siguiente apartado se realizará un análisis sobre la norma especial en la materia, los dos Códigos de Menores más relevantes, hasta llegar al Código de Niñez y Adolescencia de 2003.

Por otro lado, como se dijo en líneas anteriores, la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño, representó un cambio fundamental en las consideraciones legales y jurídicas de la niñez y la adolescencia, ese cambio se evidenció claramente en América Latina a partir del mencionado instrumento. Con el denominado Código de Menores se inicia un cierto tratamiento legal y específico a los niños, niñas y adolescentes, a continuación, en los siguientes apartados se estudiarán de manera sucinta aspectos esenciales de tres de ellos, considerados como los más relevantes para el tema que se trata dentro del presente trabajo de investigación. No sin antes acotar que estudiar de manera sucinta la evolución en la legislación nacional en materia de derechos de niñez y adolescencia, es importante para el tema central de la investigación, el cual es la retención indebida del niño, niña o adolescente, ya que esta, marcó los antecedentes relevantes e históricos para que se cree o codifique un código especial en esta materia en el Ecuador, precautelando así jurídica e integralmente los derechos de los niños, niñas y adolescentes con una norma propia, pensada por y para ellos, que justamente los proteja antes situaciones en las cuales los adultos puedan llegar a afectar en sus derechos como es el caso en los que son retenidos indebidamente.

Y si bien es cierto las situaciones o acontecimientos en las que un niño, niña o adolescente fue retenido indebidamente por una persona a la que no le correspondía estar a cargo deben ser tan reiteradas y antiguas como la misma historia del Ecuador, de la revisión de los primeros códigos de Menores, como lo es el del año 1938 publicado en el Registro Oficial número 2 del viernes 12 de agosto de 1938 (ver Anexo A), y el del año 1944 publicado en el Registro Oficial número 65 del 18 de agosto de 1944 (ver Anexo B) a los que la investigadora tuvo acceso, se pudo evidenciar que en estas normas no se le dio tratamiento a estas situaciones en las que un niño, niña o adolescente es retenido indebidamente y menos aún se hizo uso del término de “retención indebida”, mientras que de la revisión del Código de Menores del año 1992 publicado en el Registro Oficial número 995 del 07 de agosto de 1992 (ver Anexo C), por otro lado se pudo evidenciar que desde este año y en esta norma efectivamente ya se le dio tratamiento a la situación en la que un niño, niña o adolescente es retenido indebidamente ya que en el artículo 44 inciso 2 de esta norma se estableció que:

En caso de que una persona retuviere indebidamente al menor fuera del hogar de sus padres, estos podrán exigir a las autoridades públicas toda la asistencia que sea necesaria para restituirlo al hogar, sin perjuicio de la sanción penal a

la que hubiera lugar. (Código de Menores, 1992).

Y aunque si bien es cierto el artículo de esta norma, no es tan específico al establecer las acciones concretas que se deben tomar, por parte de las autoridades para actuar ante estos acontecimientos en los que el niño, niña o adolescente fue retenido indebidamente, al menos marca el precedente de lo que hoy por hoy es el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia.

2.1.4.1 El Código de Menores de 1938.

Hasta 1938, las disposiciones relativas a los niños, niñas y adolescentes, aún estaban dispersas por todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que era necesario que se expida y redacte un Código específico para la niñez ecuatoriana, esto por un comité conformado por médicos, educadores y abogados que aborden el tema de manera integral, de tal forma que con:

La vigencia del primer Código de Menores en el año de 1938, se implementaba el funcionamiento de los Tribunales de Menores, Corte de Menores y demás organismos que trabajaron en favor de los niños, niñas y adolescentes, en ese entonces, bajo dependencia del Ejecutivo. (Rea, 2019, p. 6)

El llamado Código de Menores se enfocaba en la parte administrativa, no en la parte judicial. En cuanto a la institucionalidad existían los tribunales de menores en los que la autoridad máxima que tenía que ver con niños niñas y adolescentes eran tres personas que siempre era un abogado quien presidía el tribunal de menores y las otras dos personas más podían ser psicólogos, médicos o educadores; tenían un equipo técnico que era una trabajadora social adicional. Las medidas que emitían no eran verdaderas medidas jurisdiccionales sino eran medidas sociales porque en ese tiempo los niños eran vistos dentro de las dos doctrinas que hoy por hoy también se encuentran el Código de Niñez y Adolescencia que son como se vio en apartados anteriores, las que se han debatido en el mundo entero, la de situación irregular y la de protección integral.

Emilio Uzcátegui, quien fue miembro de la Comisión redactora, reconoce que el Código de Menores ecuatoriano se inspiró en una ley similar aprobada en Uruguay en 1937 y que en nuestra legislación cubría otras materias adicionales a la llamada delincuencia juvenil, ya que en sus palabras el

propósito fundamental de la ley ecuatoriana era proteger al menor, pero manteniendo la centralidad en el tema de la delincuencia juvenil. (Simon, 2008, p.183).

Y es que, en suma, desde que fue creada, la Comisión concibe que el objeto básico de sus actividades es la denominada delincuencia juvenil, que se generalizó en su momento, a partir de la idea de que el derecho penal tenía la imposibilidad de encontrar la respuesta y la necesidad de una solución que debía provenir de otras ramas como la medicina y la pedagogía de manera fundamental. La protección que brindaba este Código de Menores en mención, comprendía “todos los períodos evolutivos del menor en los siguientes aspectos: a) salud, desenvolvimiento físico y desarrollo mental; b) derecho a un hogar; c) adaptación familiar y social; y, d) formación profesional intelectual” (Simon, 2008, p. 183). Este código estableció un conjunto de normas que permitían a los tribunales de menores, utilizar todo su contingente para llevar a cabo todos los actos que contribuyan a la protección de los niños, niñas y adolescentes, usando para ello el llamado celo de un buen padre de familia, esto según lo establecido en el artículo treinta y dos literal f de esta esta norma.

Así también es importante mencionar dentro de este apartado de manera sucinta, a tres códigos que precedieron al Código de Menores del 1992 que será analizado en el siguiente apartado, en primer lugar, indicando que, en el año 1944, el gobierno de Velasco Ibarra aprobó otro Código de Menores. Este es un conjunto de reglas que esencialmente distingue o diferencia la edad para la tutela (21 años) y la delincuencia juvenil (18 años), de tal forma que “se crea como instancia de apelación la Corte Nacional de Menores. En 1959 (27 de febrero) se codifica nuevamente la ley. Estas reformas no alteraron la esencia de la normativa inicialmente aprobada” (Simon, 2008, p. 185). Además de ello se estableció que el enfoque y la resolución de problemas de los niños, niñas o adolescentes no era solo un tema de controversia o litigio, sino más bien una problemática humana en la cual los intereses biológicos y morales de los niños, niñas y adolescentes deben prevalecer sobre todas las demás consideraciones legales. “Un asunto importante es el relacionado con los organismos y autoridades judiciales del país para que los problemas sometidos a su jurisdicción sobre los intereses morales o materiales de los menores sean resueltos atendiendo al imperativo tutelar de éstos” (Durán y Durán, 2014).

Mientras que, en el año 1969, se aprueba un nuevo Código de Menores, que se diferencia de los otros ya que se incorporaron varios sistemas o mejor dicho instituciones como la adopción, la tutela o guarda, el empleo y los alimentos. Los tribunales de Menores son cambiados o reemplazados por los juzgados de menores. Hay quienes que como el autor Simon indican que “en la práctica las reformas nunca se implementaron, pero se mantuvo en esa jurisdicción las materias señaladas” (Simon, 2008, p. 186). Esta norma consagra la tutela o protección de la familia, infancia, la maternidad, el apoyo preescolar, escolar y adolescente, y la protección de los niños, niñas y adolescentes en el lugar de trabajo.

Por último, cabe mencionar que, en el año 1976, se introdujo una nueva reforma importante y se aprobó un nuevo Código de Menores que mantiene una reciprocidad de ideas con la Doctrina de la Situación Irregular. En cuanto a su estructura institucional puede decirse que es semejante a la de 1938, pero se crean, además las llamadas “Dirección Nacional de Protección de Menores, que se suma al Consejo Nacional de Menores presidido por el Ministro de Previsión Social, y los tribunales de menores, la Corte Nacional de Menores, como parte de este Ministerio” (Simon, 2008, p. 186). La norma hace especial hincapié en el trabajo social, como responsable de los aspectos sociales del sistema de protección y rehabilitación infantil y asigna programas específicos de la norma en las áreas de investigación, diagnóstico, planificación e implementación.

Y es que en suma tanto el Código de Menores de 1938, como los que se expidieron antes del código de 1992 y se abordaron de manera sucinta en líneas anteriores, revisten de importancia para el tema de la retención indebida ya que se establece tanto la necesidad de contar con profesionales expertos en materias como la psicología, trabajo social, medicina, pedagogía o educación, etc., quienes con sus conocimientos, experticia y criterio aporten considerablemente a resolver situaciones jurídicas en las que un niño, niña y adolescente y su protección se vea involucrada, garantizándoles así un tratamiento integral a través de un equipo técnico, del cual cuya participación hoy por hoy es trascendental en procesos judiciales de retención indebida del niño, niña o adolescente, donde un juez especializado en materia de niñez y adolescencia, resuelve no solo sobre un litigio o controversia sino un asunto humano, que está por sobre todo.

2.1.4.2 El Código de Menores de 1992.

En agosto de 1992 se aprobó un nuevo Código de Menores. Su objetivo es hacer que la Convención sobre los Derechos del Niño sea compatible y eficaz con esta norma como se indica en sus considerandos. Y es que:

En líneas generales, la reforma de 1992 fue el resultado de un proceso de consulta social limitada, basado en un acuerdo técnico político entre el Ministerio de Bienestar Social y Defensa de los Niños Internacional-Sección Ecuador y con el respaldo del Consejo Nacional de Menores y UNICEF. (Simon, 2006, p. 3).

Si bien lograr el pleno cumplimiento de los marcos jurídicos e institucionales nacionales de la Convención sobre los Derechos del Niño era la voluntad de todas las organizaciones que promovieron la elaboración del Código de 1992, la falta de comprensión de la importancia jurídica y práctica de este documento, así como el interés casi inexistente en introducir cambios en la estructura y función del sector público, produjeron reformas con severas restricciones de forma y contenido. Sin embargo, no hay que negar que este Código a la vez significó y trajo:

Ciertos avances en relación a la legislación vigente hasta ese momento, particularmente se modificó el tratamiento legislativo respecto a los adolescentes acusados de infracciones a la ley penal, estableciendo todas las garantías del debido proceso, no permitiendo las medidas de plazo indefinido, etc. (Simon, 2008, p. 187).

La mayoría de los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño se plasmaron en el texto, los estándares de adopción mejoraron significativamente y se establecieron avances en la forma de participación de la sociedad en la formulación e implementación de políticas públicas, así como la implementación de programas y servicios. Sin embargo, no se puso en marcha el mecanismo de ejercicio de los derechos individuales y colectivos, pues no se modificó la estructura de carácter institucional ya que tuvo elementos similares a los del primer Código del año 1938. Y es que, en suma:

Dos temas fueron esenciales en esta reforma, el establecimiento de la Corte Nacional de Menores como órgano de supervisión y control del “servicio

judicial” y la creación de “cortes distritales” como órganos de apelación con sede en las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca. (Simon, 2010, p. 182).

Esta reforma que se introdujo en este código, sobre las cortes distritales y las nuevas competencias de la Corte Nacional de Menores, se podría decir representa el cambio más importante, pero no modificó aspectos esenciales y duramente cuestionados, como la sujeción al Ejecutivo, su componente multidisciplinario y los conflictos de competencia, en la que cuestiones de la naturaleza social que eran competencia de la autoridad administrativa se mezclaban o tomaban como cuestiones jurisdiccionales, típicos o propios de la administración de justicia.

Este código sin duda trajo una particularidad significativa para el tema central del tema de la presente investigación, y es que este Código de Menores de 1992, mostró en cierta parte la importancia de hacer que una norma como la Convención sobre los Derechos del Niño sea compatible y eficaz con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, porque para ello se crea una norma, para que sea aplicada en la realidad jurídica y que además esta norma guarde relación con los preceptos de la legislación internacional en materia de niñez y adolescencia, buscando siempre superar aquellos fundamentos de la vieja doctrina de la Situación Irregular.

2.1.4.3 El Código de la Niñez y Adolescencia del 2003.

Esta nueva ley se entiende como parte de un importante proceso normativo que reconoce los derechos de la niñez y la juventud en Ecuador. Ahora bien, existen autores que sostienen que:

El reconocimiento de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, llega de manera retrasada al Ecuador. Esto es, después de 65 años de estar vigente, desde 1938 el Código de Menores, hasta que en enero del 2003 se publicó el Código de la Niñez y Adolescencia con una Vacatio Legis de 6 meses. (Coral y Coral, 2021, p. 3).

Este código buscó podría decirse, dejar atrás la visión de índole tutelar que primaba en la legislación de Ecuador, esto pese a la reforma de 1992 que le precedía; todo esto a partir de la implementación de principios, pero esta vez de la doctrina de protección integral, además del establecimiento de un conjunto de procedimientos y estructuras con el fin de alcanzar, practicidad o efectividad de los derechos declarados, por eso podría decirse que este código tiene dos características de forma general, y es que es integral y garantista.

Además, de que se fijó una forma distinta de redacción de las leyes en esta materia, que ya no es un proceso dentro de un grupo de expertos por así decirlo, sino una democracia o ejercicio democrático generalizado en la que ciudadanos de distintas ciudades, edad, ocupación, profesión interfieren y forman parte en su proceso de redacción. Podría decirse que:

La mayor innovación de esta nueva ley es el uso de nuevos conceptos jurídicos incorporando el término niño, niña y adolescente, lo cual da un trato específico y especial a cada caso, además de la creación de normas para promover y garantizar la protección de los derechos que ya se encontraban plenamente reconocidos y declarados en la Convención sobre los Derechos de los Niños y en la Constitución. (Zurita, 2016, p.70).

Esta norma integra y define todos los derechos, principios, y avances de carácter normativo, como es el interés superior, la atención de índole prioritaria de los niños, niñas y adolescentes, la corresponsabilidad del Estado, la lucha contra la explotación sexual, así también se le concede a la familia la tarea o responsabilidad de respeto de la protección y cuidado de los niños, niñas y adolescentes, puesto que la familia es el espacio básico en el que se practican y promueven los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, todo estos aspectos derivados de la doctrina de protección integral y es que:

Algunas características de las legislaciones basadas en la doctrina de protección integral son: la consideración jurídica de los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos, por tanto, se busca garantizar el pleno desarrollo de todos los niños y adolescentes, enfatizando su condición de ser humano en pleno desarrollo, sin dirigirse exclusivamente a aquellos niños y adolescentes que tienen carencias o cuyos derechos han sido violados. (Simon, 2008, p.225).

Por ello, la ley no se estructura en base a los casos de violación a derechos, sino que tiene la tarea de reconocer los derechos de todos los niños, niñas y jóvenes, establecer procedimientos, medios y recursos, así como encargados de garantizarlos y respetarlos. Las excepciones claro está, son el trato diferenciado del trabajo infantil y el abuso infantil, la explotación sexual, el abuso, la trata y la pérdida de niños, niñas y adolescentes.

Este código reconoce la capacidad de las niñas, los niños, niñas y adolescentes de combinar el derecho a participar en su nombre y exigir que sus opiniones se tengan en cuenta en todo lo que concierne a sus vidas y futuro. Otro avance del Código de la Niñez y Adolescencia sin lugar a duda se da en la administración de justicia en razón de que se establecen las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, a fin de colaborar en la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, recalcando que son los gobiernos autónomos descentralizados municipales los encargados del manejo de estas juntas.

Este código sin lugar a duda, es aquel que le otorga a los niñas, niñas y adolescentes un mecanismo de protección jurídica y práctica, como lo es la medida de protección de recuperación, de ahí su importancia de aplicación en casos de retención indebida del niño, niña o adolescente; es decir de manera que con lo establecido en el artículo 125 de este código, frente a casos de retención indebida se cuenten con procedimientos, medios y recursos efectivos, para garantizar y respetar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en todo momento otorgándole la debida diligencia que la situación merece.

2.1.5 Procedimientos y Medidas de Protección para garantizar los derechos del niño, niña o adolescente establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia vigente.

Según el Código de la Niñez y Adolescencia vigente, para garantizar los derechos de los niños y adolescentes, se sugieren procedimientos y medidas de protección. Los procedimientos se han dividido en administrativos y jurisdiccionales. Mientras que en el aspecto tutelar las medidas de protección dependen del estado o condición del niño, niña o adolescente, es decir, si está en una situación específica, posición de riesgo, casos de desprotección o desamparo familiar provisional o casos de desprotección o desamparo familiar que haya sido judicialmente declarado y es que además según el artículo 217 del Código de la Niñez y Adolescencia de igual manera estas medidas de protección pueden ser administrativas y judiciales.

Y es que conocer sobre estos procedimientos y medidas de protección es de suma importancia, ya que permite dilucidar cual es el modo de actuar idóneo y las medidas que se deben tomar frente a situaciones en las que se presente la retención indebida del niño, niña o adolescente.

2.1.5.1 Procedimientos Administrativos de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El procedimiento administrativo de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes tiene lugar ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos, según el último inciso del artículo 235 del Código de la Niñez y Adolescencia. Y podría decirse que hay tres temas para los cuales este procedimiento es efectivo:

- a) La aplicación de medidas de protección cuando se produjo una amenaza o violación de los derechos individuales o colectivos de uno o más niños, niñas y adolescentes; (b) el conocimiento y la sanción de los habitantes sancionados por la exhortación; y (c) conocimiento y sanción de irregularidades cometidas por el tema de atención. (Simon, 2008, p.239).

El procedimiento administrativo de acuerdo con las tendencias de procedimiento contemporáneas apoya una sustanciación de tipo sumarísima podría decirse, ya que no puede durar más de treinta días laborables, además cabe destacar que según el artículo 237 del Código de la Niñez y Adolescencia, este procedimiento administrativo para la protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes puede iniciar ya sea mediante denuncia escrita o verbal o de oficio, luego de lo cual la Junta Cantonal debe avocar conocimiento, y señalar un día y hora para una audiencia de contestación, para lo cual como es notorio deberá procederse con la citación la cual puede practicarse de manera personal o a través de boleta fijada en el domicilio de la persona citada.

En la audiencia es en donde se escuchan a las partes quienes pronuncian sus alegatos de forma oral y de ser el caso se escucha de manera reservada al adolescente y “en todo caso, o al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión”(Código de la Niñez y Adolescencia), esto según el artículo 238 *ibídem*, audiencia en la que además el funcionario de la Junta Cantonal de Protección de Derechos procurará la conciliación, y de ser esto posible se dispondrá alguna medida de protección con el propósito de mejorar las relaciones entre los implicados, determinándose eso si, los mecanismos efectivos para el seguimiento o evaluación de la medida adoptada, “en caso contrario, si existen hechos que deban ser probados, el organismo sustanciador convocará de inmediato a una nueva audiencia para la rendición de pruebas, la que deberá celebrarse a más tardar dentro de los siguientes cinco días hábiles” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019), recalando además que por

disposición del último inciso del artículo 238 la junta cantonal como organismo sustanciador tiene la facultad de disponer investigaciones y pruebas que estime son necesarias.

En la audiencia de prueba las partes rendirán las mismas, seguido de lo cual nuevamente se les concede a las partes la oportunidad de exponer de forma oral sus alegatos, lo cual finalizará con la respectiva resolución según el artículo 240 del Código de la Niñez y Adolescencia que claro está debe estar debidamente motivada.

Las juntas cantonales de protección de Derechos al igual que el Juez de niñez y adolescencia pueden dictar medidas administrativas, esto según:

Quien haya prevenido en el conocimiento de los hechos, cuando existe el riesgo inminente de que se produzca o se ha producido una violación de sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables o del propio niño, niña y adolescente. (Saltos y Saltos, 2013, p.73)

Esto con el objetivo de cesar o frenar la amenaza o acto, la restitución del derecho que se ha visto vulnerado y reforzar el respeto permanente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Como se puede ver, estas medidas tienen la denominación de administrativas, ya que son dictadas por una entidad u organismo que no es juez de derecho o miembro de la Función Judicial, por así decirlo, pero la materia es la misma, y en suma se las otorga cuando los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentren en peligro.

Conocer sobre estos procedimientos administrativos es importante para el tema central de la investigación ya que, de presentarse casos de retención indebida del niño, niña y adolescente, y por consiguiente posibles violaciones a sus derechos, en respuesta a ello no solo existe el mecanismo jurídico del requerimiento judicial del que menciona el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, si no que existen estos procedimientos de carácter administrativo, para frenar o cesar las posibles violaciones o trasgresiones a los derechos del niño, niña o adolescente, de ser el caso.

2.1.5.1.1 La Junta Cantonal de Protección de Derechos y su rol en la protección de los derechos del niño, niña o adolescente a través del procedimiento administrativo de protección de derechos.

La Junta Cantonal de Protección de Derechos es una organización o instancia administrativa del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, de

manera específica y según el Código de la Niñez y Adolescencia, es uno de los organismos o entes de defensa, protección y exigibilidad de derechos; la cual se encuentra conformada por tres miembros más sus respectivos reemplazos, según lo manda el artículo 207 *ibídem* y:

Tiene como función pública la protección de los derechos individuales y colectivos de los niños, niñas y adolescentes en el respectivo cantón. Para el efecto, el Código de la Niñez y Adolescencia define las competencias del organismo. Todas, están orientadas a asegurar el cumplimiento de dicha función pública, la cual constituye al mismo tiempo una obligación. (Decide Corporación de Estudios, 2008, p. 11).

Competencias o funciones que se encuentran debidamente detalladas en el artículo 206 del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que sus funciones deben verse enmarcadas en este texto legal y se lo debe observar como un todo que le facilita el cumplimiento de la función pública que le ha sido asignada. De tal manera que los derechos a proteger son los establecidos en los Libros Primero y Segundo del Código y sus funciones se deben cumplir o llevar a cabo en estricto respeto a las competencias a ella asignadas, esto sin que se produzcan interferencias o intromisiones con las de otras entidades u organismos.

Así también deben ejecutar de manera responsable lo que les corresponde según lo establecido en el Libro Tercero del Código, esto con el fin de apoyar al correcto funcionamiento del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia. En el conocimiento de las causas a su cargo se debe observar el procedimiento administrativo de protección de derechos, detallado en líneas anteriores, el cual se encuentra en el artículo 235 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia, mientras que las medidas de protección que emitan, deben verse enmarcadas en lo estipulado en los artículos que comprenden del 215 al 218 y los artículos 79 y 94 *ibídem* y el seguimiento de esas medidas se realiza según lo dispuesto en el artículo 218 del Código de la Niñez y Adolescencia, pues hay que recordar que “tienen la responsabilidad y obligación de hacer el seguimiento correspondiente de las medidas de protección que han sido ordenadas, revisar su aplicación y evaluar periódicamente su efectividad, en relación con las finalidades que se tuvieron al momento de decretarlas” (Rumipamba, 2014, p.55). Y con esta breve revisión sobre las funciones de la Junta Cantonal de Protección de Derechos:

Se puede concluir que su papel se diferencia del de los Jueces porque no tiene que declarar la existencia o no de un derecho, sino proteger los derechos que la Constitución, los instrumentos jurídicos internacionales y el Código de la Niñez y Adolescencia han declarado como tales, y que se encuentran amenazados o vulnerados por situaciones especiales que impiden su goce efectivo. (Decide Corporación de Estudios, 2008, p. 13).

Es decir, su campo de acción, es poseer la competencia de carácter público para llevar a cabo el conocimiento y sanción administrativa de aquellas acciones perpetradas en contra de niños, niñas y adolescentes de cada cantón o distrito metropolitano donde ejerzan jurisdicción, con el fin de que se garanticen, protejan y restituyan los derechos vulnerados y se siga el respectivo procedimiento administrativo, sin que esto se transforme en un acto de juzgamiento, sino más bien estricto de protección de derechos.

Conocer el papel que las juntas cantonales de protección de derechos desempeñan en el debido amparo de los derechos del niño, niña o adolescente a través del procedimiento administrativo de protección de derechos, reviste de importancia para el tema central de la investigación ya que, de presentarse casos de retención indebida, si bien las juntas cantonales de protección de derechos no van a declarar la existencia de esa situación de retención indebida del niño, niña o adolescente, si pueden proteger sus derechos, a través del otorgamiento de medidas de protección frente a estos casos de retención indebida, como por ejemplo las establecidas en el artículo 79, (a excepción claro está de la establecida en el numeral 1, que corresponde al allanamiento del lugar donde se halla el niño, niña o adolescente víctima de la retención indebida, cuyo decreto es competencia exclusiva del juez de la niñez y adolescencia), así también las medidas de protección establecidas en el artículo 217 del Código de la Niñez y Adolescencia; medidas de protección que se otorgarán en beneficio del niño, niña o adolescente, según sea necesario y el caso lo amerite.

2.1.5.1.2 La Unidad Nacional de Investigación y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (UNIPEN) y su papel en la protección de los derechos del niño, niña o adolescente, en procesos de retención indebida.

Fue un día 03 de diciembre de 1997, cuando se firmó el decreto ejecutivo número 908, publicado en Registro Oficial número 207, donde se creó la Dirección Nacional de Policía Especializada en Niños, Niñas y Adolescentes conocida por sus siglas como “DINAPEN”,

dentro de la estructura orgánica podría decirse de la Policía Nacional del Ecuador, recalcando a su vez que en la actualidad desde el año 2021, la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN), cambió su denominación por la de Unidad Nacional de Investigación y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes o conocida por sus siglas como “UNIPEN”.

La Unidad Nacional de Investigación y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, tiene como fin trabajar para la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la prevención de la vulneración de sus derechos y garantías. Dentro de sus atribuciones están la receptación de denuncias que versen sobre maltrato a los niños, niñas y adolescentes, la realización de delegaciones de investigación, adolescentes intervenidos en algún operativo, entre otras actividades con el fin de salvaguardar la integridad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Es decir, se concibe como un:

Organismo especializado que forma parte de la Policía Nacional del Ecuador. Tiene como función prevenir, investigar y vigilar el respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes contemplados en la Constitución de la República del Ecuador y convenios internacionales. (Rodríguez y Calero, 2018, p. 66).

Además, forma parte del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia según el artículo 208 del Código de la Niñez y Adolescencia y participa en ese sistema de manera exclusiva para cumplir con las labores asignadas por la ley a los entes policiales, los cuales se deben desarrollar en coordinación y armonía con los demás organismos del Sistema y cuerpos policiales; actuando en los casos flagrantes cuando se traten de vulneraciones a los derechos de niños, niñas y adolescentes y además en casos de delitos consumados por adolescentes.

Los servicios que presta la Dirección Nacional de Policía Especializada para niños, niñas y adolescentes se encuentran dentro del manual de procedimientos de esa entidad, los mismos que deben ser puestos a ejecución a favor de la ciudadanía, a través de las unidades de:

- a) Rapto y secuestro;
- b) explotación sexual, (prostitución, pornografía, corrupción de menores);
- c) adopción irregular e ilícita;
- d) tráfico de niños y venta de órganos;
- e) inducción al tráfico y consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas;
- f) explotación económica y comercial a niños a través

del juego y la diversión; g) explotación laboral; h) maltrato y abuso sexual.

(Pazmiño, 2012, p. 11).

Ya que, al ser una policía especializada de carácter técnico y científico, tiene el fin de velar y precautelar por la seguridad de la niñez y adolescencia, a través de procesos de tipo preventivo, así como la investigación e intervención con las instituciones del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con el objetivo de crear espacios que permitan que los niños, niñas y adolescentes tengan una sociedad que los proteja con dignidad y justicia.

El papel que los señores miembros policiales de la UNIPEN, desempeñan dentro de los procesos de retención indebida del niño, niña y adolescente, es justamente el de ser el órgano auxiliar, de asistencia y colaboración de los señores jueces de niñez y adolescencia, ya que son quienes por y con su disposición actúan para la recuperación del niño, niña y adolescente, quien dispone que lo recuperen del lugar donde se presume se encuentra retenido indebidamente, y lo entreguen a la persona que debe estar a su cargo y cuidado, situación que en la práctica se hace mediante un acta de entrega y responsabilidad de niños, niñas y adolescentes entre el miembro de la UNIPEN y la persona que requería la recuperación, dejando claro, que bajo ningún concepto los miembros de la UNIPEN, pueden obligar al niño, niña o adolescente a regresar en contra de su voluntad, con quien está reclamando su recuperación, ya que de presentarse esta situación deben informar inmediatamente los motivos que imposibilitaron su recuperación, al señor juez de niñez y adolescencia que dispuso que con su asistencia y colaboración intervenga en el proceso de recuperación, a fin de que el juez de familia, evalúe las razones de la negativa, escuche la opinión del niño, niña o adolescente y la tome en cuenta siempre y cuando no sea contraria a sus derechos y se tomen las medidas respectivas en pro del niño, niña o adolescente.

2.1.5.2 Procedimientos Judiciales: la acción judicial de protección en procesos de retención indebida del niño, niña o adolescente.

Hoy por hoy existe únicamente un procedimiento judicial para garantizar aquellos derechos de los niños, niñas o adolescentes y este es la acción judicial de protección destinada a obtener una orden o requerimiento para la eficaz protección de los derechos difusos y colectivos de la niñez y adolescencia, derechos difusos que:

De acuerdo a la doctrina, se ha establecido una ligazón entre los derechos

difusos y los intereses colectivos, confiándose su defensa a las organizaciones u asociaciones que representan este interés general y que se manifiestan a través de una representación legitimada que, en definitiva, "no persiguen una compensación económica sino el restablecimiento o la reparación. (Pólit, 2005).

Esta acción judicial de protección consiste en el establecimiento o imposición de una determinada conducta o comportamiento de acción u omisión (hacer o no hacer), cuyo cumplimiento sea posible, y direccionado a la entidad o institución requerida, bajo las prevenciones contempladas en la ley de la materia, es decir el Código de la Niñez y Adolescencia. Cabe recalcar que antes como procedimientos judiciales para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a más de la acción judicial de protección existía el procedimiento contencioso general, cuyos artículos se encontraban del 271 al 283 del Código de la Niñez y Adolescencia, el cual era aplicado para el trámite y sustanciación de todas las materias recogidas en el libro segundo (referente al niño, niña y adolescente en sus relaciones de familia) y las del libro tercero (referente al sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y adolescencia) del Código de la Niñez y Adolescencia, pero este procedimiento contencioso general fue derogado por la Disposición Derogatoria Sexta del Código Orgánico General de Procesos publicado en el Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.

Esta medida judicial como su nombre lo indica, la dicta únicamente el juez de la niñez y adolescencia y adolescentes infractores o quien haga de sus veces, en pro de un niño, niña o adolescente, si existe un riesgo inmediato de violación de sus derechos por acción u omisión del propio niño, niña o adolescente, sus padres o responsables de su cuidado, la sociedad o el mismo Estado con el fin de frenar el acontecimiento de amenaza y sobre todo la restitución del derecho o derechos que hayan sido vulnerados de manera que se asegure el estricto respeto de sus derechos.

Conocer estas generalidades sobre la acción judicial de protección reviste de trascendencia para el tema central de la investigación ya que cuando un niño, niña o adolescente está siendo retenido de forma indebida, debe ser entregado de inmediato a la persona que deba tenerlo, por disposición del inciso primero del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, esto una vez que esta persona haya activado el órgano jurisdiccional situación que se hace a

través de una acción judicial de protección por medio de la cual se obtiene un requerimiento judicial para el efecto, según lo indica el mismo artículo 264 del mismo Código de la Niñez y Adolescencia.

2.1.5.2.1 El juez de familia, mujer niñez, adolescencia y adolescentes infractores y su rol en la protección de los derechos del niño, niña o adolescente en procesos de retención indebida.

Dada la naturaleza especial y sensible de la legislación de los niños, niñas y adolescentes, el juez de esta materia debe ser un conocedor profundo sobre esta materia y sobre todo las normas jurídicas en esta rama, porque además los países casi de forma unánime han adoptado acuerdos internacionales y otros instrumentos que hacen referencia a los niños, niñas y adolescentes.

A decir del artículo 263 del Código de la Niñez y Adolescencia para ser juez de la niñez y adolescencia aparte de los requisitos generales estipulados en la Ley Orgánica de la Función Judicial (artículo 134), “se deberá participar en un concurso de oposición y merecimientos, en cuyo examen de aptitud se incluirá una evaluación del conocimiento y comprensión del candidato acerca de los principios y normas” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019) contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia, la Constitución de la República del Ecuador, y por su puesto la Convención sobre Derechos del Niño y demás instrumentos y tratados internacionales referentes a garantías y derechos de los niños, niñas y adolescentes. Y además de ello se requiere que se haya aprobado el respectivo curso formativo de la Escuela de la Función Judicial, esto por disposición del inciso quinto del artículo 134 del Código de la Función Judicial.

Por eso razón debe seleccionarse como jueces de niñez y adolescencia a profesionales del Derecho que tengan una probidad evidente para que desempeñen funciones tan especiales y complejas, como las de la administración de justicia en esta rama, donde muchas veces se debe juzgar sucesos irreconciliables de personas adultas cuyas mayores consecuencias sufren los hijos de las partes. La justicia que tiene que ver con los niños, niñas y adolescentes podría decirse desborda los límites de lo legal; por ejemplo “en casos de alimentos, las relaciones de padre y madre están cargadas de desafectos, de odios, pasiones, en la mayoría de casos, cada uno ha formado otro hogar u otro compromiso” (Badaraco, s.f., p.271), por eso muchas veces los intereses de los progenitores son indiferentes a los de sus hijos. Es por esto que el

rol del juez de la niñez y adolescencia para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se ve enfocado por “la función del interés superior del niño en este contexto es iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que tome la decisión correcta, ya que está huérfano de otras orientaciones jurídicas más concretas y específicas” (Cillero, 2010, p.9). Entonces, todo juez de niñez y adolescencia está en la obligación de determinar y considerar directa o indirectamente el interés superior del niño, en los procesos judiciales a su cargo, toda vez que sus decisiones judiciales puedan afectar a un niño, niña o adolescente o un grupo de ellos, entonces podría decirse que cumple una función orientadora, ya que este principio:

“Orienta al juez o la autoridad sobre la decisión correcta que debe asumir en relación al goce efectivo de los derechos de la niña, niño o adolescente. Además, sirve de guía para la interpretación de las normas relativas a la niñez y la adolescencia”. (Murillo et al.,2020, p. 389)

Ya que, para el juez más allá de la norma están los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y es el encargado de protegerlos, aunque no estén de forma expresa reconocidos por la ley especial, hoy por el hoy el juez de niñez y adolescencia cumple un rol más fundamental y activo, porque se convierte en el protector principal de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y por medio de la correcta interpretación de la ley desde la Constitución, crea el Derecho.

Dicho todo lo anterior, ahora es importante mencionar lo que hace (o debería hacer) el señor juez de niñez y adolescencia cuando avoca conocimiento de una causa o demanda de medidas de protección, para la recuperación del niño, niña o adolescente y es que una vez que por sorteo se le asigne una de estas causas al juzgador, en primer lugar la misma debe ser calificada y de estar completa admitirla al trámite del procedimiento Sumario, previsto en el Art. 332 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, y con fundamento en los artículos 44, 45, 175 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 1, 74, 77, 79.1, 125, 208 y 268 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, y en concordancia con el Art. 30 del Código Orgánico de la Función Judicial, disponer que con la asistencia y colaboración de la Policía Especializada UNIPEN, se recupere al niño, niña o adolescente retenido indebidamente, mediante requerimiento judicial a la persona con la que se encuentra el niño, niña o adolescente, de donde se encuentra presumiblemente; además disponer que el

niño, niña o adolescente sea entregado provisionalmente a la persona que planteó la demanda de medidas de protección, para la recuperación del niño, niña o adolescente, hasta que se señale día y hora para que se lleve a efecto la Audiencia Única, en la cual se resolverá lo que corresponda indicando que de existir oposición al requerimiento judicial por parte de la persona que se encuentra reteniendo al niño, niña o adolescente, familiares u otros, se disponga el apremio personal de éstos y se proceda al allanamiento del bien inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el niño, niña o adolescente, advirtiendo que se lo hace conforme lo determina el inciso Segundo del Art. 125 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, y que además en cuyo caso la persona requerida, familiares u otros, estarán obligados a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida del niño, niña o adolescente, como lo dispone el primer inciso del Art. 125 del cuerpo legal antes invocado. Para lo cual además el juzgador dispondrá que para la ejecución de la medida se oficie de forma inmediata al señor Jefe de la UNIPEN de la ciudad en la que el niño, niña o adolescente ha sido retenido indebidamente, con el fin que se coordine y se dé cumplimiento a lo dispuesto en el auto y en el mismo acto, además de que se notifique a la persona demandada o requerida, con el contenido del libelo de demanda y el auto y se le indique la obligación de comparecer dentro de la causa, conteste y anuncie prueba de la que se considere asistida, dentro del término de diez días conforme lo determina el Art. 333 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, bajo prevenciones que de no comparecer a juicio se continuará la causa en rebeldía. Y una vez se cuente con la respectiva contestación o en su defecto se encuentren en Legal y debida forma notificada la persona demandada o requerida, el juez señalará día y hora para la audiencia única, conforme lo dispone el numeral 4 del Art. 333 ibídem, haciéndole conocer de esta decisión judicial para los fines legales pertinentes. Así también el juzgador deberá referirse a la prueba anunciada por la persona que planteó la demanda de medidas de protección, para la recuperación del niño, niña o adolescente, indicando que esta se tenga en cuenta, la misma que de ser útil, pertinente y conducente será proveída en audiencia sumaria.

2.1.6 Las medidas de protección, sus características.

Con respecto a las medidas de protección, la autoridad pertinente es la encargada de determinarlas o disponerlas, es decir según el artículo 218 del Código de la Niñez y Adolescencia, ya sean la Juntas Cantonales de Protección de Derechos, los jueces de familia,

mujer, niñez y adolescencia y adolescentes infractores o las entidades de atención según los casos contemplados en el mismo Código de la Niñez y Adolescencia. Esto con el fin de restaurar los derechos de los niños y adolescentes que han sufrido o tienen una amenaza o violación de los derechos sean estos individuales o colectivos. Estas medidas de protección se aplican tanto a los niños, niñas o adolescentes, como a los progenitores o responsables de estos, algunas de las medidas de protección son el:

Ingreso a los niños en programas de protección, matrícula u orden de matriculación en establecimientos públicos o privados de educación, amonestación a los padres, orden de cuidado a los propios padres o responsables, tratamiento médico, psicológico o de otro tipo a los padres o responsables y al propio niño o adolescente, separación del maltratante, abrigo, colocación familiar y adopción. (Simon, 2008, p. 240).

Ahora bien, es importante recalcar que las medidas de protección que se encuentran detalladas en el artículo 79 del Código de la Niñez y Adolescencia no descartan a otras que se encuentran en el mismo código ya mencionado como por ejemplo las del artículo 217 o 94. Es así que el artículo 215 del Código de la Niñez y Adolescencia define a las medidas de protección como aquellas:

Acciones que adopta la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa, en favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables o del propios niño o adolescente. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019).

Por lo que el contenido del artículo 215 deja en evidencia que para adoptar una medida de protección no es netamente necesario que previamente se haya verificado la violación al derecho de un niño, niña o adolescente, pero que si debe haber un riesgo inminente de posible violación a ese derecho.

El Código de la Niñez y Adolescencia también establece una especie de criterio a fin de seleccionar la medida adecuada, en caso de existir más de una aplicable al caso concreto, recalcando que se debe dar preferencia a las que desarrollen y protejan los vínculos de índole familiar y comunitaria. Pero según lo dispone el artículo 79 y 219 *ibídem*, se pueden optar

por más de una medida de protección si el caso, así lo amerita. Es así que el artículo 79 del Código de la Niñez y Adolescencia enuncia como medidas de protección las siguientes:

1. Allanamiento del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente; 2. Custodia familiar o acogimiento institucional; 3. Inserción del niño, niña o adolescente y su familia en un programa de protección y atención; 4. Concesión de boletas de auxilio a favor del niño, niña o adolescente, en contra de la persona agresora; 5. Amonestación al agresor; 6. Inserción del agresor en un programa de atención especializada; 7. Orden de salida del agresor de la vivienda; 8. Prohibición al agresor de acercarse a la víctima o mantener cualquier tipo de contacto; 9. Prohibición al agresor de proferir amenazas, en forma directa o indirecta, contra la víctima o sus parientes; 10. Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña; 11. Suspensión del funcionamiento de la entidad o establecimiento donde se produjo el maltrato institucional, 12. Participación del agresor o del personal de la institución en la que se haya producido el maltrato institucional, en talleres, cursos o cualquier modalidad de eventos formativos; y, 13. Seguimiento por parte de los equipos de trabajo social, para verificar la rectificación de las conductas de maltrato. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019).

De lo cual se puede diferenciar a las que tiene por fin frenar la violación o amenaza al derecho del niño, niña o adolescente inmediatamente y la protección en la situación de carácter emergente al menor de edad, de aquellas que se direccionan a vencer las situaciones que traen consigo vulneración del derecho del niño, niña o adolescente de manera más permanente, un “ejemplo de las medidas del primer tipo son las de los numerales 1,4,5,6,7,8,9,10,11; de las del segundo tipo son las de los numerales 2,3,12 y 13” (Simon, 2009, p.417). Pero del artículo 79 del Código de la Niñez y Adolescencia, además se puede hacer una distinción de las medidas judiciales, es decir los numerales 1 y 2; de las medidas de naturaleza administrativa, es decir de los numeral 2 al 13. Recalcando lo dicho en línea anteriores de que las medidas administrativas pueden ser resueltas tanto por los señores jueces de niñez y adolescencia, como por las juntas cantonales de protección de Derechos, según lo previsto en el artículo 2018 del Código de la Niñez y Adolescencia. Por otra parte, el artículo 217 del Código de la Niñez y Adolescencia enuncia como medidas de protección administrativas las siguientes:

1. Las acciones de carácter educativo, terapéutico, psicológico o material de apoyo al núcleo familiar, para preservar, fortalecer o restablecer sus vínculos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente; 2. La orden de cuidado del niño, niña o adolescente en su hogar; 3. La reinserción familiar o retorno del niño, niña y adolescente a su familia biológica; 4. La orden de inserción del niño, niña o adolescente o de la persona comprometidos en la amenaza o violación del derecho, en alguno de los programas de protección que contempla el Sistema y que, a juicio de la autoridad competente, sea el más adecuado según el tipo de acto violatorio; 5. El alejamiento temporal de la persona que ha amenazado o violado un derecho o garantía, del lugar en que convive con el niño, niña o adolescente afectado, y 6. La custodia de emergencia del niño, niña o adolescente afectado, en un hogar de familia o una entidad de atención, hasta por setenta y dos horas. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019).

Mientras que como medidas judiciales únicamente al acogimiento familiar o institucional y la adopción. Y es que conocer estas particularidades de las medidas de protección, ayuda a comprender las amplias posibilidades de protección que el niño, niña o adolescente posee frente a situaciones que alteran su normal desenvolvimiento y desarrollo como por ejemplo el caso en el que sea retenido indebidamente, y así mismo conocer el camino a tomar para proteger estos derechos tan esenciales de los niños, niña y adolescentes, a través del otorgamiento, orden o disposición de estas medidas de protección, que en el caso de retención indebida, la más común es la medida de su recuperación inmediata.

2.1.7 Análisis normativo de la aplicación del artículo 125 del Código de Niñez y Adolescencia ecuatoriano.

El artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia se encuentra dentro del libro segundo del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, en el cual se hace mención al niño, niña o adolescente en sus relaciones de familia; y a su vez dentro de este libro, se halla en el título cuarto referente al Derecho de visitas, por lo cual podría decirse que cobra sentido lo manifestado en el criterio no vinculante de la Corte Nacional de Justicia, de fecha 24 de abril de 2018, constante en oficio circular No: 00603-P-CNJ-2018, citado ya en líneas anteriores, en el cual básicamente se hace una distinción entre la recuperación del niño, niñas o

adolescente y la retención indebida, indicando que el primero es para aquellos casos en los que se ha despojado del niño, niña o adolescente de quien tiene su tenencia, mientras que el segundo es para aquellos casos en los que el progenitor que tiene el derecho de visitas, se excede del mismo, reteniendo al niño, niña o adolescente más allá del tiempo que tiene permitido o establecido.

Ahora bien, en este punto es importante mencionar algunas precisiones en primer lugar sobre la tenencia, indicando que la tenencia es aquel atributo de cuidado y crianza de los hijos o hijas a uno de sus padres en los casos en los que se presenten separación de los progenitores o cuando no poseen entre si un domicilio o vivienda en conjunto, por lo que hay que tener claro además que la tenencia “es el equivalente a la guarda o custodia de otras legislaciones, ya que esta se refiere al cuidado físico del hijo o hija y los derechos-deberes que se derivan de esta situación” (Simon, 2020, p.338). Mientras que el derecho de visitas es un resultado derivado de las:

Decisiones judiciales que asignan la tenencia, o la patria potestad, a uno de los dos progenitores y, por tanto, es necesario regular la forma en que el progenitor al que no le ha correspondido el cuidado de su hijo o hija esté en contacto con él. (Simon, 2020, p.346).

Es decir, estas visitas son por así decirlo una, especie de derecho deber, pues por medio de ellas se precisa el derecho del niño, niña o adolescente a estar en contacto con el padre que no lo tiene bajo su cuidado o protección, de tal forma que se garantice, aunque de forma parcial un nivel de convivencia familiar. Ahora bien, el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia sobre la retención indebida del hijo o la hija enuncia de forma textual 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. Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del

inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019).

Y de este artículo en realidad lo que llama la atención es que enuncia de forma expresa que el niño, niña o adolescente que está siendo retenido de forma indebida, debe ser entregado de inmediato a la persona que deba tenerlo, una vez que esta haya activado el órgano jurisdiccional a través de una acción judicial de protección por medio de la cual se obtiene un requerimiento judicial para el efecto, según el artículo 264 del mismo Código de la Niñez y Adolescencia.

Por esa razón es importante descifrar o desentrañar el significado de la palabra “inmediato” utilizada en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia en mención, la cual según la Real Academia de la Lengua Española significa “que sucede enseguida, sin tardanza” (Real Academia de la Lengua Española, 2020), por lo cual se podría interpretar o entender que en la realidad de los hechos, una vez que se ha propuesto este requerimiento judicial a través de la acción judicial de protección, el resultado o consecuencia jurídica del mismo sería que el niño, niña o adolescente vuelva enseguida con quien efectivamente debería estar a su cargo o cuidándolo, y esto:

Solo se puede cumplir si se dispone en primera providencia la entrega con fundamento en el Art. 44 de la Constitución de la República, así como en los Arts. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 11 y 14 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. (Criterio no vinculante de la Corte Nacional de Justicia, 2018).

Pues el legislador fue bastante tajante en utilizar esta palabra, podría decirse que por una cuestión de aplicación del principio de interés superior del niño y como garantía de sus derechos; ya que podía haber utilizado otros términos dentro de este artículo indicando por ejemplo que en casos de retención indebida el niño, niña o adolescente debía ser entregado a quien debía tenerlo bajo su tutela, tenencia o patria potestad “lo más pronto posible” o con “la debida diligencia del caso”, o establecer taxativamente casos excepcionales para que opere esta inmediatez; términos con los que se puede interpretar este artículo de forma más amplia; mucho más cuando el legislador al momento de redactar este artículo tenía conocimiento de que como es obvio en este proceso iban a intervenir tanto la parte actora, como la demandada quien tiene su derecho constitucionalmente consagrado a la defensa en

el artículo 76 numeral 7 literal a de la Constitución de la República, y el juez debía emitir una resolución debidamente motivada (según lo prevé el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República del Ecuador) e incluso de ser el caso el juez podía solicitar la intervención de miembros de la Unidad Nacional de Investigación y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (UNIPEN), más aún si se toma en cuenta que estos hechos de retención indebida de niños, niñas y adolescentes así como pueden suceder en horario y días de trabajo ordinario del juez competente de familia, mujer, niñez y adolescencia y adolescentes infractores, quienes al avocar conocimiento en su primera providencia pueden disponer la entrega del niño, niña o adolescente, también esto puede suceder, hasta en días y horas no laborables para el juez competente de familia, mujer, niñez y adolescencia y adolescentes infractores, y que incluso el niño, niña o adolescente podría oponerse a regresar con la persona que está reclamando recuperarlo, por lo tanto entregarlos de forma inmediata como cita el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, en estos casos resultaría inaplicable.

Es decir, la intención de que esta acción para hacer cesar una retención indebida del niño, niña o adolescente, sea de forma inmediata está contenida en el espíritu del artículo 125 establecida en el Código de Niñez y Adolescencia, pero corresponde ahora analizar si materialmente o en la práctica esta inmediatez efectivamente ocurre así de enseguida. Y es que si se parte de lo establecido en el artículo 332 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos que indica que se deben tramitar por el procedimiento sumario "...La pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes..." (Código Orgánico General de Procesos, 2019), por ende, se deduce que el trámite para el conocimiento de causas que versen sobre retención indebida del niño, niña o adolescente es sumario, por encontrarse enunciado en la ley de la materia, como lo es el Código de la Niñez y Adolescencia; y no solo esto pues el propio artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia menciona que el medio para proceder con la recuperación del niño, niña o adolescente retenido indebidamente, es a través de un requerimiento judicial, lo que automáticamente tiene concordancia con el artículo 264 ibídem que menciona a la acción judicial de protección tiene como finalidad "...obtener un requerimiento judicial para la protección de los derechos colectivos y difusos de la niñez y adolescencia, y consiste en la imposición de una determinada conducta de acción u omisión,

de posible cumplimiento, dirigido a la persona o entidad requerida, con las prevenciones contempladas en la ley...” (Código de Niñez y Adolescencia, 2019) y a su vez tiene concordancia con lo establecido en el artículo 267 del código ya mencionado que indica que “Se aplicará a esta acción el procedimiento sumario, que garantice la contradicción procesal, las garantías del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva” (Código de Niñez y Adolescencia, 2019).

Procedimiento sumario del cual su proceso, se encuentra detallado en el artículo 333 del Código General de Procesos, y que de forma general indica que una vez la parte demandada sea citada en legal y debida forma, se la asigna un término de diez días para que conteste la demanda (y claro está que la demanda debe cumplir con los requisitos del artículo 142 del mismo cuerpo legal, así como los que le sean aplicables para la contestación), acto seguido se convocará a la respectiva audiencia única la cual se realizará en el término máximo de veinte días que se cuentan a partir de la fecha de la citación, audiencia en la cual las partes escucharán necesariamente la decisión del juzgador de forma oral, pues no se puede suspender la audiencia para el efecto.

De todo lo expuesto, se infiere que la forma para proceder con la recuperación de un niño, niña o adolescente, que ha sido retenido indebidamente, es definitivamente un proceso judicial de tipo sumario, de tal forma que en el auto inicial se deben ordenar las medidas de índole provisional que tiendan a proteger la integridad física y emocional del niño, niña y adolescente, se dispondrá la citación e investigación ya sea a la oficina técnica, a la UNIPEN y a la Fiscalía, si el caso así lo amerita.

Y en caso de ausencia del requerido a la audiencia, como es evidente que se debe hacer comparecer al niño, niña o adolescente con la persona que lo retiene, se puede disponer su comparecencia con apremio personal, debiendo ejecutarla para ello la Unidad Nacional de Investigación y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (UNIPEN), inclusive con allanamiento ordenado por el juez; pues así lo dispone el artículo 130 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial que indica que se puede “Disponer la comparecencia de las partes procesales, testigos y peritos, cuya presencia sea necesaria para el desarrollo del juicio, por medio de la Policía Nacional” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015). Y como es claro esta medida no podrá tener una duración mayor a veinticuatro horas, pero podrá repetirse cuantas veces sea necesario hasta que se dé cumplimiento a la orden de

comparecencia a la audiencia única en estos casos, esto sin perjuicio de que la jueza o el juez imponga la multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general, salvo caso fortuito o fuerza mayor; apremio que terminará conforme lo dispuesto en el artículo 139 del Código General de Procesos que indica “Cesación del apremio personal. La orden de apremio personal cesará cuando: 1. Se conduzca a la persona apremiada ante la o el juzgador competente para dar cumplimiento a la orden judicial” (Código Orgánico General de Procesos, 2019) y “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” (Criterio no vinculante de la Corte Nacional de Justicia, 2018) y la entrega del niño, niña o adolescente debe realizarse en audiencia. Pero también puede ocurrir el escenario en el cual, con la orden del juez de familia, expedida en primera providencia, y el oficio dirigido a la Unidad Nacional de Investigación y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (UNIPEN), haciendo conocer de dicha orden, el niño, niña o adolescente sea recuperado y entregado con quien debe estar, por tener su patria potestad, tenencia o tutela, sin embargo, de lo cual el requerido o demandado debe ser legalmente citado para que haga valer sus derechos y ejercer el principio de contracción y:

De no existir ningún conflicto o controversia luego de la recuperación y entrega de la o el menor, la jueza o juez con el informe que remita la DINAPEN deberá disponer el archivo en audiencia, misma que puede ser convocada de acuerdo al último inciso del Art. 87 del COGEP. En caso de que la DINAPEN no remitiera el informe, la jueza o juez de oficio puede solicitarlo y convocar a la audiencia. (Criterio no vinculante de la Corte Nacional de Justicia, 2018).

2.1.8 Retención indebida del niño, niña o adolescente, sus generalidades.

Se debe comprender que la retención indebida del niño, niña o adolescente es un acto ilegal cometido por quien no posee la custodia del mismo, al tomar una posición o actitud contraria a lo que la ley le permite y no solo esto sino abusando además del derecho que esta misma norma le concede. En suma:

La retención indebida es aquella por la cual el progenitor, tutor o tercera persona impiden o dificultan el ejercicio pleno de la patria potestad, tenencia, tutela o régimen de visitas decretado por el Juez competente a favor del otro,

impidiendo el retorno con la persona bajo la cual se halla el niño, niña o adolescente. (Albán et al., 2008, p. 158).

Es decir, se configura como aquel acto de infracción a la normativa que regula el derecho entre padre e hijos a la custodia, tenencia o visitas en el cual por lo general podría decirse el que realiza este acto es el padre o madre que no tiene el derecho de visitas, custodia o tenencia. Ante la retención indebida del niño, niña o adolescente, por parte del padre o madre que no tiene su custodia, patria potestad, tutela, o alguien que interfiera con el régimen de visitas, el legislador buscando una razón práctica permite al padre o madre preocupado que está siendo afectado por esta medida de carácter unilateral, arbitraria e ilegal, que solicite al juzgador el respectivo requerimiento con el objetivo de que un periodo de tipo perentorio entregue al niño, niña o adolescente, y es que hay autores que sostienen que:

Para este efecto, el Juez debe concederle el plazo no mayor de 24 horas, caso contrario, previo a la razón sentada por el actuario ordenará mediante decreto el apremio personal del responsable de la retención indebida del menor y hasta el allanamiento del inmueble en donde se crea o se presume lo tienen retenido al niño, niña o adolescente. (Albán et al., 2008, p. 158).

Por lo que se considera que la utilización del término inmueble es bastante acertada, ya que de esta forma si el caso así lo requiere, se podría llegar a allanar cualquier espacio sea este rural o urbano, institución privada o pública, sea estimado o no como domicilio del requerido para que la Unidad Nacional de Investigación y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (UNIPEN), ingrese a rescatar al niño, niña o adolescente.

2.1.9 Posibles consecuencias para el niño, niña o adolescente, en casos de no aplicación inmediata del Art. 125 del Código de Niñez y Adolescencia ecuatoriano.

El Estado tiene la obligación ineludible de tomar todas las medidas judiciales, administrativas, legislativas, y de cualquier otra índole que sean necesarias y propicias para asegurar que todos los niños y adolescentes ecuatorianos disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías en especial de las establecidos en la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia, esto como normas específicas que consagran el interés superior del niño en nuestro territorio. Pues el objeto es señalar que el Estado de forma imperativa debe crear e implementar políticas públicas que garanticen un pleno goce de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, de forma que se logre un compromiso

irrenunciable para la protección de estos derechos, y obviamente teniendo en cuenta que para el efecto es necesario también la participación de la sociedad y la familia. De ahí que es importante analizar de manera breve a continuación, aquellas posibles consecuencias en caso de que una disposición normativa o legal no se cumpla en su totalidad o no sea interpretada y aplicada en la forma para la cual fue creada; de manera que se propenda a una concreta aplicación del principio de seguridad jurídica, en este caso el análisis versa sobre la normativa establecida en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano.

2.1.9.1 Vulnerabilidad del niño, niña o adolescente.

Una de las posibles consecuencias en caso de que los preceptos contenidos en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, no se cumplan inmediatamente es la vulnerabilidad del niño, niña o adolescente. La cual no es sino:

El reconocimiento jurídico a una situación de la realidad en las que los niños, niñas y adolescentes se desenvuelven. Constituyen un grupo social vulnerable debido a su situación especial: son personas en pleno, complejo y diferencial desarrollo hasta alcanzar la plena madurez, capacidad y autonomía y a quienes se les reconoce todos los derechos humanos por el hecho de ser personas y además los específicos de su edad, en orden progresivo. (Coral y Coral, 2021, p.77).

Aquellos niños, niñas o adolescentes que, por una condición particular, una situación de riesgo particular o una violación de sus derechos, requieran servicios especiales de protección para mantener y restaurar sus derechos, incluyendo las normas y políticas relativas a la aplicación de medidas especiales de protección relacionadas con la separación del niño, niña o adolescente de su familia; y políticas de protección jurídica, la capacidad de hacer valer los derechos y garantizar los mismos en los procesos judiciales y administrativos, que son los encaminados a asegurar una justicia adecuada a los niños, niñas y adolescentes, en particular para asegurar el acceso a la justicia, la garantía de los derechos en los procedimientos judiciales y administrativos y el tratamiento de acuerdo con las normas internacionales para niños y jóvenes. Pues además hay que recordar que:

Cuando se señala que un grupo o un individuo se encuentra en situación de vulnerabilidad significa que se ubica en una posición de desventaja para poder

hacer efectivos sus derechos y libertades. Esto puede ocurrir tanto en un plano formal como material. (Valadés y Gutiérrez, 2001, p. 104).

En el primer caso, nos enfrentaremos a situaciones en las que la misma ley institucionaliza la desigualdad y la traduce en normas. Sin embargo, las vulnerabilidades que ocurren en el campo de los hechos son mucho más comunes. Esto significa que, aunque los libertades, derechos e igualdad de todas las personas sean reconocidos por un mismo ordenamiento jurídico, en la práctica no existen condiciones bajo las cuales cada individuo y grupo pueda obtener la garantía y garantía de las libertades previstas por la ley.

Esta es la situación de muchos niños; si bien la ley ha tratado, tanto a nivel internacional como nacional, de asegurar un estándar mínimo que les permita llevar una buena vida y desarrollarse saludablemente, muchos de ellos en Ecuador se encuentran en situación de vulnerabilidad. Ya que un niño, niña o adolescente que ha sido retenido indebidamente de igual manera implica que él o ella atraviesa una situación o momento de especial vulnerabilidad que aumenta mientras menos edad tiene el niño, niña o adolescente retenido y más tiempo transcurre desde el momento en que se produjo su retención indebida hasta que él o ella regresa con la persona que debe estar a su cargo y es que esta situación a su vez vulnera su derecho a que se ejerza correctamente su patria potestad, tenencia, tutela o régimen de visitas, por ejemplo.

2.1.9.2 Pérdida del niño, niña o adolescente.

Otra de las posibles consecuencias en caso de que los preceptos contenidos en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, no se cumplan de manera inmediata, es la pérdida del niño, niña y adolescente. El Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 71, define a la pérdida de niños, niñas y adolescentes como la "...ausencia voluntaria o involuntaria del hogar, establecimiento educativo u otro lugar en el que se supone deben permanecer, sin el conocimiento de sus progenitores o responsables de su cuidado" (Código de la Niñez y Adolescencia, 2019).

El concepto de pérdida de niños, niñas y adolescentes está vinculado a otros derechos e instituciones legales establecidos en el Código de la Niñez y la Adolescencia, en particular el derecho a vivir con la familia, la tenencia y la patria potestad. El tratamiento de esta violación de derechos del niño, niña o adolescente, de una manera diferente tiene como objetivo dar una idea de visibilidad a una situación particular en la que los niños se ven

privados temporal (o permanentemente) de su entorno familiar, y así asegurar que las políticas se adopten, además que se diseñen e implementen proyectos, acciones y programas para prevenir y tratar estos casos, teniendo en cuenta las particularidades que presentan, pues:

La pérdida de un niño, niña o adolescente, sin importar las razones que la provocan, implica que él o ella atraviesan una situación de especial vulnerabilidad que se incrementa mientras el menor de edad lleva perdido y más tiempo transcurre desde el momento de la pérdida. (Simon, 2009, p. 395).

Esta situación puede vulnerar varios derechos, como el derecho a vivir con la familia mencionado anteriormente, pero en otros casos el derecho a la identidad en todas sus facetas como, la integridad personal, la vivienda, la salud, etc. El sistema que atiende los casos de pérdida de niños, niñas o adolescentes demuestra la importancia de contar con un régimen para atender tanto la prevención como el establecimiento de un sistema de búsqueda y rastreo del niño, niña o adolescente desaparecido, que por lo menos debe contar con los siguientes componentes: apoyo a las familias, investigación de tipo policial, así como redes de búsqueda, coordinación de tipo institucional, registro de datos y divulgación de estos, etc.

2.1.9.3 Traslado y retención ilícita del niño, niña o adolescente.

Dentro de este apartado, es importante mencionar a otra de las posibles consecuencias en caso de que los preceptos contenidos en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, no se cumplan inmediatamente y es el traslado y retención ilícita del niño, niña o adolescente, por lo que en primer lugar se debe indicar lo que prescribe el artículo 77 del Código de la Niñez y Adolescencia sobre este tema indicando que:

Se prohíbe el traslado y la retención de niños, niñas y adolescentes cuando violan el ejercicio de la patria potestad, el régimen de visitas o las normas sobre autorización para salir del país. Los niños, niñas y adolescentes que han sido trasladados o retenidos ilegalmente, tienen derecho a ser reintegrados a su medio familiar y a gozar de las visitas de sus progenitores y otros parientes de conformidad con lo previsto en este Código. El Estado tomará todas las medidas que sean necesarias para lograr el regreso y reinserción familiar del niño, niña o adolescente que se encuentre en la situación prevista en este artículo. (Código de Niñez y Adolescencia, 2019).

Y es que hay autores que sostienen que “el tema tratado en el artículo 77 parece equivocadamente situado en esta parte del CNA ya que se regula los aspectos civiles del traslado y retención ilícita de niños, niñas y adolescentes en violación a la patria potestad...” (Simon, 2009, p. 396), así como el régimen de visitas o a aquellas normas sobre autorización de salida del país, de los niños, niñas o adolescentes, todas estas temáticas reguladas en el libro segundo del Código de la Niñez y Adolescencia. Y de hecho otro artículo (el 121) de este libro segundo regula también esta temática y podría decirse que esto se debe a que el legislador estaba buscando que sea posible aplicar las medidas de protección del artículo 79 del Código de la Niñez y Adolescencia, además de las establecidas en el libro segundo.

La forma que asume el artículo 77 es la prohibición de los traslados ilegales o ilícitos. Sobre la base de esta prohibición, se deduce lo siguiente: a) el derecho de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en esta situación de ser reinsertados a su medio familiar propio y beneficiarse de la visita de sus padres, y otros seres queridos o parientes; y, b) la obligación o deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para asegurar el retorno y reintegración de tipo familiar del niño, niña o adolescente. Así también en cuanto a este tema al respecto en la Resolución No. 08-2021 se ha indicado que

Los procesos judiciales de traslado y retención ilícita de niñas, niños y adolescentes se tramitarán mediante el proceso sumario de tiempo reducido, de conformidad con lo previsto en los artículos 332 numeral 3 y 333 numerales 3 y 4 del Código Orgánico General de Procesos, aplicando diligencia excepcional y celeridad. (Corte Nacional de Justicia, 2021).

Es decir que si un niño, niña o adolescente es trasladado al Ecuador, sin contar con la aprobación o consentimiento de su madre, padre, familiar o la persona que se esté a su cargo, los jueces competentes deben despachar, dar trámite y sobre todo resolver el caso de traslado y retención ilícita de niñas, niños y adolescentes, a través del procedimiento más simple, es decir a través del denominado proceso sumario de tiempo reducido, y sobre todo actuar con la mayor celeridad que sea posible, esto con la finalidad de que el niño, niña o adolescente retorne a su hogar.

2.1.9.4 Sustracción internacional del niño, niña o adolescente.

Si se analiza otra de las posibles consecuencias, en caso de que los preceptos contenidos en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, no se cumplan inmediatamente podría

ser la sustracción internacional, pues los niños, niñas o adolescentes retenidos en forma indebida podrían ser sacados del territorio ecuatoriano más aún si el padre que está realizando esta conducta es oriundo de otro país, lo cual es un riesgo inminente y trascendental en la problemática de retención indebida. Y es que:

La sustracción internacional es un fenómeno que genera diversos problemas como desintegración familiar, serios conflictos en el comportamiento del niño, niña y adolescente sustraído, así mismo afecta a uno de los progenitores en el derecho de custodia. (Hinojosa, 2017, p.7).

Los niños y jóvenes que son víctimas de la sustracción internacional confrontan severos contingentes y amenazas a sus derechos, no solo en el aspecto emocional, sino también en el físico, pues a estos niños, niñas o adolescentes casi siempre se les obliga a llevar una vida itinerante, con la adopción de identidades fingidas y en muchos casos aún más extremos con limitaciones en el acceso a la educación y salud.

Es de suma y vital trascendencia que, frente a estos casos, el niño, niña o adolescente que ha tenido su residencia en el Ecuador de manera ordinaria o habitual y que se tiene la sospecha ha sido retenido o traslado a otro Estado, sea restituido lo más pronto posible hacia Ecuador, es decir a donde el niño, niña o adolescente tiene su vida, por consiguiente, su familia, amistades, centro de estudios, lengua, etc., y para que los jueces ecuatorianos resuelven cuestiones relativas a la misma retención indebida o modificatorias, a visitas, tenencia o patria potestad por ejemplo, puesto que estos son tema privativos de competencia y jurisdicción del Ecuador, como país de residencia usual del niño, niña o adolescente.

Dentro de la sustracción internacional del niño, niña o adolescente, pueden existir dos escenarios, ya sea el Ecuador como país requirente (cuando el niño, niña o adolescente fue sustraído de Ecuador y se sospecha ha sido llevado a otro país) o requerido (cuando un niño, niña o adolescente fue sustraído de otro país y se sospecha ha sido llevado al Ecuador), frente a esto lo que queda es solicitar la restitución internacional.

2.1.9.5 Incidencia en la aplicación del principio de seguridad jurídica.

Por último, como una posible consecuencia de la no aplicación inmediata de los preceptos del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia es su incidencia en la aplicación del principio de seguridad jurídica, que es:

Un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. (Araujo, 2015, p. 41).

Es decir, se refiere a la efectividad del sistema de aplicación de la ley, lo que ocasiona en el ciudadano, confianza de que la ley escrita será aplicada y respetada. Y a la vez demanda el cumplimiento de la ley por los particulares y por ende una aplicación e interpretación correcta por parte del juez, quien al final del día crea la jurisprudencia. Y si las leyes aplicadas y respetadas son justas y persiguen el bien común, entonces el logro de esas reglas es también el logro de la seguridad jurídica en pro de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La cual se configura:

Como presupuesto para alcanzar la legitimidad de la normativa emanada por parte de los legisladores de un Estado, significa que el ordenamiento jurídico debe ser el eje por el que transita un país, aquí radica el valor de la seguridad jurídica. (Arce, 2019, p.37).

El respeto al derecho a la seguridad jurídica es uno de los principios básicos que deben ser aplicados universalmente en el Estado ecuatoriano, consagrado en la Constitución de 2008, pues en su artículo 82 menciona “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del Ecuador, 2020); esto para que de alguna manera los ciudadanos ecuatorianos puedan confiar en que el Estado aplicará lo establecido en este artículo y respetará todo lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente, así como en los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos, contribuyendo a mejorar la efectividad o eficacia de la normativa jurídica en el Ecuador, en este caso a favor de los niños, niñas y adolescentes.

De la norma antes referida se desprende que la seguridad jurídica constituye la garantía de la cual gozan las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, como sujetos de relaciones jurídicas, para conocer cuáles son las normas que forman parte del ordenamiento jurídico vigente, otorga la esperanza de que las mismas se cumplan y que sean aplicadas por una autoridad competente. Por tanto, este derecho constitucional brinda a las personas

seguridad, confianza y certeza, de que los operadores jurídicos están en la obligación de aplicar la Constitución y que las normas jurídicas empleadas se encuentren determinadas previamente, debiendo ser claras y públicas, dentro de todos los procesos que lleguen a su conocimiento.

2.2. Marco legal.

Una vez analizadas previamente algunas temáticas específicas y esenciales sobre la problemática y el tema de investigación, corresponde ahora abordar el marco legal en el cual se dilucidará un análisis crítico comentado del sustento y base jurídica de la investigación enunciando aquellas normas o instrumentos legales que enmarcan el tema de estudio y guiaron su desarrollo, evidenciando el o los aspectos que cada norma aporta a la presente investigación.

Pues hoy en día se trabaja para que las niñas, niños y adolescentes gocen integralmente de sus derechos humanos reconocidos en las leyes y tratados internacionales, solo por mencionar algunos estudiar, erradicar el trabajo infantil, tener una familia que los cuide y proteja, crecer en un ambiente que le permita el desarrollo de todo su potencial, vivir libres de violencia y en los casos en que hayan sido violentados sus derechos las autoridades deberán adoptar las medidas necesarias para la restitución de todos sus derechos, en un ambiente que fomente la salud física y psicológica, el respeto y la dignidad de niñas, niños y adolescentes. Con el transcurso del tiempo se han generado las condiciones para buscar alcanzar estos objetivos en todo el mundo, la Declaración de Ginebra fue solo el principio.

2.2.1 Declaración de Ginebra de 1924.

La Declaración de Ginebra puede entenderse como la primera carta de los Derechos de la infancia pues el primer texto histórico que reconoce la existencia de los derechos específicos de las niñas, niños y adolescentes, además de la obligación y responsabilidad de las personas adultas sobre su bienestar y desarrollo.

La liga de las Naciones, antecedente de la ONU, promulgó en 1924 la primera declaración de derechos del niño, conocida como la Declaración de Ginebra y que consta de cinco artículos que declaran los derechos: de los niños a desarrollarse de modo normal material y espiritualmente (1); de los hambrientos, enfermos, débiles y abandonados a ser alimentados, curados, estimulados y protegidos (2); a recibir los primeros recursos (3); a ser

protegidos contra toda explotación (4) y a estimularse en ellos el sentimiento de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio de sus hermanos (5). (Aramburo, 2019, p.616).

Desde este punto de vista los niños, ya no eran objeto de beneficencia, sino sujeto de derechos, es decir la idea de colocar los derechos de la niñez en el contenido de la protección de la infancia constituyó un paso trascendental en la definición de lo que se comprende por niñez a nivel global, este podría decirse es su aporte al tema de investigación. Pero en sí la iniciativa de esta declaración partió de Eglantyne Jebb, fundadora de la organización Save the Children y activista a favor de los derechos de la niñez, por lo que en 1923 la alianza internacional Save the Children emitió la primera declaración de los derechos del niño y poco después Eglantyne Jebb envió el texto a la Sociedad o Liga de Naciones indicando que estaba convencida de que se deben exigir derechos para la infancia y trabajar en pro de un reconocimiento general de estos derechos.

2.2.2 Declaración de Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas de 1959.

Es un decálogo, que resume las responsabilidades de los organismos públicos y las organizaciones internacionales hacia la infancia. Promueve así la protección, la igualdad, la nacionalidad y el nombre, la vivienda, la alimentación y los servicios médicos, así como la educación y el tratamiento especial a los niños, niñas y adolescentes con capacidades diferentes. “Completan el decálogo los derechos a comprensión y el amor, y la recreación, prioridad en recibir ayuda, la protección contra cualquier forma de explotación y el derecho a ser criado en un espíritu de tolerancia” (Aramburo, 2019, p. 617).

La Declaración de los Derechos del Niño de 1959 es el primer instrumento legal que trata a los niños como sujetos de derechos y los limita en el propio instrumento a través de su preámbulo, señalando que tiene como objetivo que tengan una infancia feliz y el disfrutar en su propio beneficio, así como de la sociedad, de las libertades y derechos que en la misma Declaración se detallan este podría decirse es su aporte principal al tema de investigación. Se dirigió exclusivamente a los encargados de la protección de estos derechos más no a "toda la humanidad" como la Declaración de 1924, estudiada en líneas anteriores, puesto que exhorta a los padres, mujeres y hombres, de manera individual, así como a las organizaciones privadas o particulares, autoridades de gobiernos nacionales o locales a fin de que sepan reconocer y además luchan por la observancia y cumplimiento de estos derechos. Además,

se debe resaltar que esta Declaración fue uno de los cimientos más importantes para la redacción de la Convención sobre los Derechos del Niño.

2.2.3 Convención de la Haya sobre aspectos civiles del plagio internacional de menores de 1980.

Este instrumento impide que se discutan los aspectos de fondo o sustantivos de la custodia o tenencia, ya que tiene como objetivo lograr la inmediata devolución de un niño, niña o adolescente llevado ilegítimamente y arbitrariamente al exterior, por lo que trabaja tratando de evitar que una situación de esta naturaleza se consolide en el tiempo, de ahí la razón de inmediatez en su aplicación, este podría decirse es su aporte al tema de investigación. De igual manera posee una función de índole preventiva al intentar reducir los casos de traslado ilícito permitiendo que se lleven a cabo visitas a favor de quienes tienen este derecho y se encuentran en la situación de que el niño, niña o adolescente reside en diferente país o estado. La Convención de la Haya sobre aspectos civiles del plagio internacional de menores tiene dos objetivos: a) asegurar el regreso inmediato de los menores trasladados o retenidos ilegalmente; y b) asegurar que los derechos de custodia y de visita se cumplan de acuerdo a la legislación de los Estados parte. (Simon, 2009, p. 397), esto según el artículo uno. Para lograr este objetivo, se establece por así decir, un sistema basado en autoridades centralizadas en aquellos Estados partes de esta Convención, de forma que estos están obligados a garantizar el ágil cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Convenio, esto según lo estipulado en el artículo dos.

2.2.4 Convención sobre Derechos del Niño de 1989.

La idea de que era necesario proteger de una manera especial a los niños, niñas y adolescentes, es por así decirlo algo bastante reciente, del siglo XIX, ya que hasta entonces los niños, no tenían leyes que les protegieran de una manera específica, de tal manera que fue un 20 de noviembre de 1989 cuando después de muchas negociaciones por fin se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención contiene la más amplia lista de derechos que deben ser concedidos en los distintos sistemas jurídicos a los niños, tales como la identidad personal, que implica la posibilidad de conocer a sus padres, tener un nombre, una nacionalidad y relaciones familiares; el derecho a no ser separado de sus padres o de seguir manteniendo relaciones con aquel con

quien ya no vive, con la imposición de acuerdos entre los Estados para evitar los traslados ilícitos al extranjero. (Aramburo, 2019, p.617).

Es el acuerdo más ampliamente ratificado de la historia en esta materia, que ha contribuido a mejorar la vida de niños, niñas o adolescentes de todo el mundo. Se compone de cincuenta y cuatro artículos en los que se recogen los derechos sociales, culturales, civiles y políticos de todos los niños, niñas o adolescentes, además también recoge obligaciones y responsabilidades de los gobiernos y otros agentes como los padres, profesores, profesionales de la salud o incluso los mismos niños, niñas o adolescentes. La Convención sobre los Derechos del Niño se rige por cuatro principios fundamentales que acaban dirigiendo el resto de los artículos, el primero es el principio de no discriminación, el del interés superior del niño, niña o adolescente, el del derecho a la vida y el de participación, este podría decirse es su aporte al tema de investigación y es que en la Convención se recogen derechos con los que se protege a los niños, niñas y adolescentes de diferentes peligros y circunstancias que pueden resultar más o menos lejanos, entre estos derechos se hace referencia a la prohibición de explotar, abusar, maltratar, secuestrar, comprar, vender a los niños, niñas o adolescentes; reclutarlos al ejército, especular con adopciones; se recoge por su puesto el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la vida, a tener una nacionalidad, a la educación, a la salud, a tener contacto con sus padres, a utilizar su propia lengua según su cultura y religión, a ser protegidos contra el consumo de drogas. Los Estados partes también están obligados a tomar medidas administrativas y legislativas para precautelar a los niños de todas las formas de abuso o daño físico o psicológico.

2.2.5 Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores de 1989.

El propósito de esta Convención es garantizar la pronta restitución o retorno de los niños que son retenidos o llevados ilegalmente al extranjero y para hacer cumplir el ejercicio del derecho de visitas y guarda o custodia por parte de sus respectivos titulares, esto según el artículo uno; además cabe recalcar que, a efectos de la Convención, según el artículo dos, se aprecia como menores de edad a quienes tengan hasta los dieciséis años de edad.

Se considera que un traslado (o retención) es ilegal cuando se produce en violación de los derechos de custodia o guarda que se encontraban ejerciendo, inmediatamente antes de ocurrir, los padres tutores o guardadores, o cualquier

institución, en los términos que establezca la legislación de residencia habitual del menor de edad (artículo 4). (Simon, 2009, p.408).

Por lo que esta es una herramienta hemisférica por así decirlo y semejante a la Convención referente a aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, mencionada en líneas anteriores, sin embargo, de lo cual existen algunas diferencias como por ejemplo en lo referente a la legitimación por ejemplo la acción denominada está enfocada para el titular del derecho de custodia o guarda según el artículo cinco; el procedimiento es podría decirse más formalista pues la Convención tiende a un procedimiento más garantista, que está sujeto a requisitos más precisos que los previstos en la Convención de la Haya, y además con plazos específicos establecidos en el mismo Convenio; dispone la localización del niño, niña o adolescente sustraído de forma ilegal o ilícita; dispone la posibilidad de coordinación de autoridades de tipo central de los Estados partes por parte del denominado Instituto Interamericano del Niño; y establece la aplicación de la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores por sobre el Convenio sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, este podría decirse es su aporte al tema de investigación.

2.2.6 Constitución de la República del Ecuador de 2008.

La constitución de la República del Ecuador de 2008 en materia de derechos de la niñez y la adolescencia, en general podría decirse mantiene lo estipulado en la Constitución de 1998 e introduce algunas innovaciones que lo que hacen es profundizar lo establecido anteriormente, estos cambios se hallan de manera particular en lo referente al aparataje institucional encargado de velar y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. De manera puntual el contenido del artículo treinta y cinco de esta norma muestra que las niñas, niños y adolescentes son reconocidos constitucionalmente como uno de los grupos de atención prioritaria en Ecuador y, en ese sentido, merecen prioridad y protección especial tanto en el ámbito público como en el privado, este podría decirse es su aporte al tema de investigación. Por lo que, en este nuevo marco o escenario constitucional, los derechos de la niñez y la adolescencia se tratan en el capítulo "Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria", obviamente, coexistiendo con otras normas que se refieren a la niñez y adolescencia y se encuentran a lo largo de la norma constitucional.

Un cambio relevante es la eliminación del “derecho a la vida desde la concepción”, por el reconocimiento y garantía de la vida “incluido el cuidado y protección desde la concepción”, lo cual implica la eliminación en el texto constitucional del reconocimiento del nasciturus como sujeto de derechos (artículo 45). (Simon, 2008, p. 209).

Además de esto se mantiene el principio de corresponsabilidad de la madre y el padre en cuanto a la crianza, cuidado, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas de manera puntual cuando estos se encuentran separados de ellos por cualquier circunstancia o motivo, así como el cumplimiento de los derechos y deberes mutuos entre padres e hijos según el artículo sesenta y nueve punto uno y punto cinco, siendo precisamente una novación lo referente al contactos entre padres e hijos que se encuentran separados por cualquier motivo o circunstancia.

El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia se mantiene como el responsable de promover el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y jóvenes, el cual se encuentra integrado por órganos públicos, privados y también comunitarios según el artículo trescientos cuarenta y uno inciso final.

2.2.7 Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano.

Este Código contiene los derechos y garantías más importantes en beneficio de la niñez y la adolescencia, anclados en normas constitucionales e instrumentos internacionales. El objeto de la ley es la protección de carácter integral de la niñez y la adolescencia esto en el artículo uno, en cuanto a los sujetos de protección de este Código específicamente en el artículo dos se establece que es todo ser humano, desde el momento de su concepción hasta que alcance la edad de dieciocho años de edad, además de ello en el artículo cuatro se define legalmente como niños y niñas a todas las personas que no han alcanzado los doce años y adolescentes a las personas, de ambos sexos, que se encuentran entre los doce y dieciocho años de edad.

Con relación a esta definición se establece la regla de presunción de la edad: “cuando exista duda sobre la edad de una persona, se presumirá que es niño o niña antes que adolescente; y que es adolescente, antes que mayor de dieciocho años” (artículo 5). (Simon, 2008, p.231).

Por lo que se reitera de manera puntual que los niños, niñas y adolescentes son titulares de derechos, además de los determinados de su edad, por esta razón los derechos se clasifican

según el objetivo que tienen en la vida del niño, niña o adolescente siendo estos los de participación y desarrollo, protección y supervivencia, alejándose así de aquellas formas de clasificación tradicional. Se reconoce además que los derechos tienen la categoría de indivisibles e interdependientes y que estos junto con las garantías son competencias cuya protección y observancia son exigibles a los entes, organismos y personas responsables de su asegurar su efectividad, este podría decirse es su aporte al tema de investigación.

2.2.8 Sentencia No. 200-12-JH/21, de la Corte Constitucional de Ecuador.

Esta sentencia de la Corte Constitucional fue emitida por el doctor Enrique Herrería Bonnet en calidad de juez ponente y hace referencia al tema de los apremios personales emitidos como consecuencia de retenciones indebidas del niño, niña o adolescente, así como las obstrucciones al régimen de visitas, analizando su connotación en los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Para lo cual en la Corte Constitucional:

Se analizan las acciones de hábeas corpus presentadas en razón de los apremios personales que fueron dictados en dos procesos judiciales, sobre la base del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia. La Corte Constitucional determina la procedencia de la garantía de hábeas corpus en este tipo de procesos, establece parámetros para evitar que la privación de la libertad se torne en arbitraria y/o ilegal, y desarrolla lineamientos generales para valorar el interés superior de niños, niñas y adolescentes. (Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, 2021).

Para realizar el análisis respectivo la Corte Constitucional analizó y tomó en cuenta el caso No. 200-12-JH y el caso No. 291-20-JH, en el primero de ellos hubo la orden de un apremio de carácter personal derivado de una retención indebida de una niña, y en el segundo caso hubo una orden de apremio de igual manera de carácter personal por la obstaculización del régimen de visitas tanto de un adolescente como de una niña. Esto con la particularidad de que, en ambos casos, las personas que fueron privadas de su libertad a través de los apremios personales, presentaron acción de hábeas corpus, de tal manera que los jueces competentes que conocieron estas causas mediante sentencia las declararon admisibles y por consiguiente ordenaron su liberación de forma inmediata, en vista de esto la sentencia que fue emitida por la Corte Constitucional fue con efectos o consecuencias generales, esto quiere decir que la Corte Constitucional no repasó las decisiones emitidas dentro de ambos procesos de hábeas

corpus. El aporte de esta sentencia al tema de investigación, es que si se toma en cuenta la importancia que tiene la familia para los niños, niñas o adolescentes, la Corte Constitucional ha manifestado que:

Las autoridades judiciales, al resolver procesos o incidentes previstos en el artículo 125 del CNA, deben priorizar las medidas que no impliquen una separación de los NNA de sus familias. Ergo, se deberán dictar aquellas que fortalezcan las relaciones familiares, en aras de proteger su interés superior.

(Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, 2021).

Sobre todo, la Corte Constitucional ha sido enfática en indicar que, si una persona alega que un niño, niña o adolescente se encuentra retenido de forma indebida, y realiza por consiguiente la solicitud para su recuperación en primer lugar esta persona debe demostrar que a ella previamente se le ha dado la tutela, tenencia o patria potestad del niño, niña o adolescente retenido indebidamente, si esto efectivamente se demuestra y que además de ello el niño, niña o adolescente puede correr peligro por cualquier circunstancia, el juez competente puede además “ordenar, de manera excepcional, el apremio personal total o parcial de la persona que ha retenido indebidamente al NNA” (Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, 2021), y antes de ordenarse el apremio total el juez debe a su vez valorar si quizá otras formas de apremio personal cumplen efectivamente con el fin que propende alcanzar, esto es la protección integral del niño, niña o adolescente y frenar su retención indebida, recordando siempre que el apremio debe ser de última ratio.

Y en el otro escenario en el que no se demuestre efectivamente que el niño, niña o adolescente puede correr peligro por cualquier circunstancia, en cambio el juez competente debe requerir a la persona que tiene retenido al niño, niña o adolescente indebidamente para que “lo entregue a la persona que solicitó la recuperación en el plazo de 24 horas” (Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, 2021), y si esto no se cumple pues ahí si efectivamente emitir el apremio personal sea total o parcial, el cual deberá ser ordenarse por la menor cantidad de tiempo posible y sobre todo solo hasta que se logre la recuperación del niño, niña o adolescente, una cumplido este fin se deberá ordenar la libertad de forma urgente. Y no solo eso, sino que en esta sentencia se establece algo trascendental en proceso de retención indebida y es que:

Las y los jueces tienen la obligación de escuchar a todas las NNA, independientemente de su edad, previo a decidir sobre el régimen de visitas; o para escuchar cuál es su opinión sobre un posible impedimento del régimen de visitas por alguno de sus progenitores. (Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional, 2021).

De aquí se desprende aún más la obligatoriedad de que los niños, niñas o adolescentes sean escuchados según su grado de madurez y edad, en procesos tan sensibles como el mismo impedimento de su régimen de visitas o retenciones indebidas, de manera que puedan expresar sus opiniones o deseos sobre con que persona a su cuidado se sienten más seguros, protegidos y cómodos.

CAPÍTULO III

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1 Descripción del área de estudio.

En cuanto a la delimitación espacial se escogió para el estudio la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, en razón de que es una urbe de tránsito o paso que geográficamente conecta de manera muy cercana con la frontera norte del vecino país Colombia, por lo tanto es más probable a presentar casos de retención indebida de niños, niñas o adolescentes en los cuales muchas veces pueden desencadenarse o presentarse situaciones en los que los mismos seres vulnerables retenidos en forma indebida sean sacados del territorio ecuatoriano, por la frontera del puente Internacional de Rumichaca o por el sin número de pasos ilegales de este territorio fronterizo, lo que evidentemente dificultará su recuperación inmediata como lo establece el inciso primero del Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia. Además de que la ciudad de Ibarra, es la del domicilio de la investigadora, lo que evidentemente facilitó la realización de la presente investigación in situ, además de que dio validez y confiabilidad en la directa aplicación de los instrumentos para la recolección de la información.

En cuanto a la delimitación temporal se escogió el año 2020 pues es importante realizar estudios de problemáticas sociales actuales, a las cuales se pueda dar visibilidad a fin de establecer mecanismos jurídicos de protección y aplicación de los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y tratados internacionales a favor de los niños, niñas y adolescentes.

3.2 Enfoque y tipo de investigación.

El presente trabajo de investigación se abordó desde un enfoque cualitativo, puesto que ha sido el que comúnmente se ha utilizado en el área de las Ciencias Sociales, y al ser el Derecho parte de ellas, este enfoque es el más propicio e idóneo. Por medio del cual se realizó una evaluación o valoración de las condiciones o cualidades de aplicación de una normativa jurídica, y el alcance de protección de la misma; en este caso del Código de la Niñez y Adolescencia.

El nivel de profundidad, fue de carácter descriptivo, pues se explicó o describió una situación en particular, así como los elementos que interactúan en esta problemática o fenómeno en cuanto a la aplicación del inciso primero del Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia,

en casos de retención indebida, información que, partiendo de la formulación de una pregunta de investigación, luego fue analizada y descrita en el desarrollo de la investigación.

El método, que se utilizó fue el deductivo, pues se estudió de lo general a lo particular, partiendo así del análisis de una norma jurídica general como es el Código de la Niñez y Adolescencia; a un estudio específico de su aplicación, en casos de retención indebida, en un lugar determinado.

Así como también se hizo uso del Método Socio Jurídico porque para evaluar la aplicación de una disposición contenida en un código normativo es necesario ponerse en contacto con el núcleo de la sociedad, esto a través del estudio de una norma jurídico social como es el Código de la Niñez y Adolescencia, para así evaluar si el alcance de aplicación o protección de esta norma es integral o no dentro la sociedad ibarreña en el año 2020.

3.3 Procedimientos.

Las técnicas que se utilizaron para llevar a la realidad al método Socio Jurídico, al tratarse de un estudio sobre la aplicación de una norma, fueron la técnica documental, puesto que se revisaron o estudiaron normas, libros, documentos, tesis, textos, resoluciones, sentencias, criterios de la Corte Nacional de Justicia, Corte Constitucional etc., a fin de describir y visibilizar esta problemática.

Así como también se hizo uso de la técnica de la entrevista a expertos, misma que se dirigió a los siete jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en el cantón Ibarra, es decir a la totalidad de los mismos, quienes como operadores de justicia son los mayores garantistas de derechos de los niños, niñas y adolescentes en cualquier situación y los encargados de aplicar la norma del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia. La técnica de entrevista fue de tipo estructurada o formal, pues se realizó a partir de una guía prediseñada y compartida con los entrevistados previamente (ver Anexo D), además antes de proceder con la realización de la misma se les hizo llegar a los señores jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en el cantón Ibarra, un oficio solicitándoles comedidamente concedan la respectiva entrevista en el día y hora que les fuera posible (ver Anexo E).

La entrevista contenía seis preguntas, mismas que fueron formuladas personalmente por la investigadora con el fin de indagar sobre aspectos específicos del tema de investigación. Con

la particularidad de que la única jueza que no pudo ser contactada personalmente por la investigadora, pese a que intentó buscarla en reiteradas ocasiones en su despacho, fue la Dra. Gladys Margarita Ruiz Erazo, pues su secretario el Ab. Manuel Eliecer Rosero Mayorga supo indicar que la señora jueza en mención se encontraba con asuntos delicados relativos a su estado de salud, por lo que únicamente estaba laborando en la modalidad de tele trabajo, facilitándole a la investigadora el correo laboral de la señora juez para ser contactada Gladys.Ruiz@funcionjudicial.gob.ec, al que la investigadora procedió a contactarle a través de su correo institucional gepinedam@utn.edu.ec, con fecha 30 de marzo de 2022 a las 15:14pm, solicitándole la entrevista, sin embargo de lo cual la investigadora nunca obtuvo respuesta para el efecto (ver Anexo F).

Es decir, se realizaron seis entrevistas y constancia de ello, la investigadora con autorización de los entrevistados, procedió a grabar en audio las mismas (ver Anexo G), y en razón de que se dirigieron a la totalidad de la población relacionada al presente estudio, es decir a la totalidad de jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes infractores con sede en el cantón Ibarra, no fue necesario aplicar la fórmula para el cálculo respectivo de la muestra.

Mientras que para conocer el número exacto de causas de retención indebida del niño, niña o adolescente que ingresaron a la Unidad Judicial de Familia con sede en el cantón Ibarra en el año 2020, así como la cantidad de causas que se les asignaron por sorteo a cada juzgado en ese mismo año, se envió atento oficio a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura, a fin de consultar esta información (ver anexo H).

3.4 Consideraciones bioéticas.

En la presente investigación no se describieron consideraciones bioéticas en razón de que no se hizo uso de experimentación, modificación o se utilizó elementos de índole natural y su información genética, así como tampoco se hizo uso de estudios de grupos humanos y sus saberes o conocimientos a los cuales haya que pedirles consentimiento informado.

CAPITULO IV

4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Resultados.

Se realizaron las entrevistas a los seis señores jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en el cantón Ibarra provincia de Imbabura, a fin de recolectar información que contribuya a determinar si se aplicó el inciso primero del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, en casos de retención indebida del niño, niña o adolescente en Ibarra, en el año 2020.

- *Los resultados o respuestas de la pregunta número uno “¿ha tenido conocimiento de causas de retención indebida de niños, niñas o adolescentes en el año 2020? ”, fueron los siguientes:*

Dra. María de las Mercedes Cuastumal Guaranguay contestó: “sí, he tenido conocimiento de este tipo de causas”.

Dra. Lilian Janeth Enríquez Klerque contestó: “si realmente, esas causas pues las tenemos digamos que todo el tiempo, no podría decir cuántas, pero si, si he tenido”.

Dr. Francisco Xavier Alarcón Espinosa contestó: “sí, en este despacho de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ibarra si se han presentado peticiones o demandas en las que se han solicitado la recuperación de niños, niñas y adolescentes argumentando una presunta retención indebida”.

Dr. Alexis Fabián Simbaña Portilla contestó: “sí, efectivamente en la Unidad Judicial en la cual me encuentro desempeñando mis funciones jurisdiccionales ha existido varias causas en las que han solicitado la retención indebida de niños, niñas y adolescentes”.

Dra. Alzira Beatriz Benítez Telles contestó: “yo trabajo en el área de Familia, y específicamente en la provincia, desde noviembre del dos mil veintiuno, noviembre y diciembre no tuve ningún tema de recuperación de niños, niñas o adolescentes, más bien en este año he registrado uno de esos casos únicamente”.

Dra. María Isabel Tobar Subía Contento contestó: “en el año dos mil veinte sí, y es que es una respuesta variable puede ser que en algunos casos se entreguen a los niños de manera inmediata apenas llega la Policía se les procede a entregar y en otros casos obviamente no les vuelven a entregar y normalmente ello obedece la negativa a la opinión de los adolescentes así como también a las condiciones en las que ellos se encuentran, supongamos

la existencia de una orden de cuidado o de una medida administrativa o de alguna tenencia que se haya modificado entonces hay una orden que tiene que cumplir, por eso diríamos que habrían que valorarse estas variables para poder tener una respuesta completa en esta pregunta”.

Por lo que en cuanto al *análisis* de esta pregunta número uno, se debe indicar que: los cinco señores jueces de familia, efectivamente si han tenido conocimiento de causas de retención indebida de niños, niñas o adolescentes en el año 2020, únicamente una juzgadora no avocó conocimiento de estas causas en el año 2020, pero no porque no se hayan presentado, sino porque asumió funciones desde noviembre del dos mil veintiuno ya que, en el año 2020, su juzgado se encontraba a cargo del Dr. Jorge Gustavo Gallegos Martínez.

- *Los resultados o respuestas de la pregunta número dos, “dentro de las causas por retención indebida que llegaron a su conocimiento en el año 2020 ¿El niño niña o adolescente que fue retenido indebidamente, fue entregado de inmediato a la persona que debía tenerlo, una vez iniciado el respectivo requerimiento judicial?”, fueron los siguientes:*

Dra. María de las Mercedes Cuastumal Guaranguay contestó: “si”.

Dra. Lilian Janeth Enríquez Klerque contestó: “la verdad es que, ordenamos que sea la DINAPEN la que realice el trámite de recuperación, porque o sea lo llaman retención indebida, pero la retención indebida debemos entender que es la infracción que comete el progenitor porque en si la medida de protección es la recuperación del niño, niña o adolescente, entonces si le idea es que se lo entregue inmediatamente, a nosotros nos llega la petición disponemos en el auto de calificación como medida de protección, la recuperación del niño y la entrega a su progenitor que debería tenerlo y si he tenido casos no sabría decirle si es en el 2020 o en otro año en donde no se ha dado cumplimiento pero es porque ya existen otras medidas de protección que hubo una autoridad que previno entonces nuestra disposición es que se recupere siempre y cuando no exista otra orden de una autoridad que haya dispuesto algo distinto como por ejemplo otorgar el cuidado del niño a favor del otro progenitor por ejemplo”.

Dr. Francisco Xavier Alarcón Espinosa contestó: “bien esta pregunta es más compleja de lo que parece, porque conforme lo mencioné hace un momento frente a una demanda existe una pretensión de recuperación y hablamos de una presunta retención indebida siempre

diferenciando esta retención pues entenderíamos que uno de los progenitores es quien no devuelve al otro habiendo una orden administrativa o judicial que haya establecido el cuidado, tenencia del referido niño, esto significa que frente a la demanda y a la orden de recuperación en una presunta retención no necesariamente procede a recuperar al niño, a la niña o a la adolescente, primero porque hay mucho contexto que debería examinarse y principalmente según mi punto de vista porque los niños, niñas y adolescentes no son objetos capaces de que la fuerza pública la UNIPEN, pueda entrar a la fuerza y llevárselos puesto que en todo momento estas medidas de protección buscan valga la redundancia proteger los derechos de los niños, niñas o adolescentes entonces me atrevería a decir que de cada diez pedidos nueve no se llevan a cabo y en estos nueve son los propios niños, niñas y adolescentes quienes no quieren irse y esto nos da fe de que probablemente esta es una figura como mediada de protección que no ha sido del todo entendida ni por los profesionales del Derecho ni por los operadores de justicia, dado que como vuelvo y repito en primer lugar se desconoce el contexto del entorno familiar anterior a la situación problemática y me parece a mí que estamos frente a una surte de cosificación a los niños para poder sacarlos del lugar en el que estén sin que se tome en cuenta su opinión.

Dr. Alexis Fabián Simbaña Portilla contestó: “si efectivamente, conocemos que al ser una medida de protección, el trámite es prácticamente informal, el trámite debe ser célere y la misma Corte Nacional nos explica que en este tipo de trámites en el primer auto ya debe dictarse la medida de protección, por tal motivo al niño no estar con la persona con quien que necesita estar o con quien debe por ley estar, quien ejerce la tenencia, cuidado y protección que sea la madre o el padre, al momento de requerir esto de la retención indebida contra el otro progenitor se entiende que puede estar en vulneración, entonces al estar un niño en vulneración la medida de protección es que en el primer auto inmediatamente ya se dicta esa recuperación”.

Dra. Alzira Beatriz Benítez Telles contestó: “no, en ese caso en específico y en razón de la sentencia 239-2017-EP/22 de la Corte Constitucional, una vez que si bien la madre del niño solicitó que sea devuelto ya que lo tenía su padre, el momento en el cual los señores agentes de la UNIPEN efectivamente querían que el niño sea devuelto a su madre, se pudo constatar que el padre del niño tenía varios videos en los cuales el niño había sido maltratado por su madre, en ese momento dejaron que el niño permanezca con su padre hasta que se resuelva,

esta situación mirando el interés superior del niño, efectivamente eso me dieron a conocer y al existir una causa justificada por la cual no es procedente la devolución del niño porque corre peligro no se efectuó la orden”.

Dra. María Isabel Tobar Subía Contento contestó: “en algunos casos”.

Por lo que en cuanto al *análisis* de esta pregunta número dos, se debe indicar que los juzgadores concuerdan en su mayoría en que no en todos los casos el niño niña o adolescente que fue retenido indebidamente, fue entregado de inmediato a la persona que debía tenerlo, una vez iniciado el respectivo requerimiento judicial dentro de las causas por retención indebida que llegaron a su conocimiento en el año 2020, ya que si bien es cierto en el primer auto ya dictan la medida de protección de recuperación del niño, niña o adolescente, como cada caso tiene circunstancias específicas y particularidades puede suceder que esto no sea procedente o no se efectuó la orden, en razón de la existencia de otra u otras medidas de protección emitidas por autoridad competente como por ejemplo el otorgamiento del cuidado del niño a favor del otro progenitor que supuestamente lo estaba reteniendo indebidamente, o que los mismos niños, niñas o adolescentes manifiesten expresamente su deseo de no querer regresar con quien está reclamando su recuperación, ya sea porque han recibido malos tratos o descuidos por su parte.

- *Los resultados o respuestas de la pregunta número tres “¿Lo establecido en el inciso primero del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia se aplicó de manera inmediata en todos los casos de retención indebida del niño, niña o adolescente que se presentaron a su conocimiento en el año 2020?”, fueron los siguientes:*

Dra. María de las Mercedes Cuastumal Guaranguay contestó: “si, se aplica en todos los casos”.

Dra. Lilian Janeth Enríquez Klerque contestó: “o sea en el sentido de que debemos proceder a la inmediata entrega del niño si, en ese sentido siempre va la disposición, como le indico son pocas la excepciones en donde no se cumple y entonces la Policía pues no podría irse contra la orden de otra autoridad y por ende pues llamamos a audiencia, hacemos el procedimiento sumario y de esa manera solventamos el inconveniente”.

Dr. Francisco Xavier Alarcón Espinosa contestó: “sí, la inmediatez y celeridad no solo en las demandas de recuperación sino en todo lo que se refiere a las medidas de protección o denuncias de maltrato todas van bajo el principio de la debida diligencia y precisamente

entendiendo que puede haber una presunta vulneración de derechos, se actúa inmediatamente caso siempre en el mismo día en que se presenta la petición en ese mismo día se califica, se ordena, se entregan los oficios y la Policía actúa, de forma excepcional podría demorar dos días esa excepción podría ser cuando no se ha presentado documentos que acrediten la relación parento filial principalmente, luego siempre se presentan”.

Dr. Alexis Fabián Simbaña Portilla contestó: “no, existió una pequeña cantidad de causas en las cuales los adolescentes o los niños por sus derechos a ser escuchados se negaron a retornar con la madre o con el padre con quien ejercían su tenencia en razón de que argumentaban que su padre o su madre les violentaban sus aspectos físicos psicológicos y razón por la cual no se sentían bien, esto es un tema en el cual ante esta naturaleza, esta prohibición o esta limitación de que los agentes de la UNIPEN puedan recuperar ellos tampoco pueden realizar un forcejeo para quitarle a la otra persona porque eso acarrearía directamente una vulneración mucho peor al niño titular del derecho, en ese sentido lo que nos hacen es, nos ponen en conocimiento mediante parte policial que fue imposible la recuperación en ese momento lo que se dispone es otra medida de protección con el dos diecisiete dos diecinueve del Código de la Niñez y la Adolescencia se entrega el cuidado provisional al padre o la madre con la que se encuentra en ese momento con la que el niño decidió quedarse siempre y cuando el niño o adolescente esté en condiciones de demostrar su opinión, que no estén dentro del principio de los años tiernos en donde ya los menores no pueden emitir ya su opinión, entonces es ahí donde convocamos inmediatamente a una audiencia en donde se resolverá si la retención es prácticamente ilegal injustificada es ilegítima ahí se resuelve”.

Dra. Alzira Beatriz Benítez Telles contestó: “en la primera providencia evidentemente es nuestra obligación ordenar lo determinado en el Código de la Niñez y la Adolescencia a priori, antes de conocer más detalles porque únicamente nosotros podemos conocer lo que nos dice en la demanda la persona y posteriormente podemos conocer que hay detrás de cada caso entonces en ese sentido en la primera providencia si es que podemos hablar procesalmente sí, nosotros ordenamos lo que determina el ciento veinte y cinco”.

Dra. María Isabel Tobar Subía Contento contestó: “sí”.

Por lo que en cuanto al *análisis* de esta pregunta número tres, se debe indicar que todos los señores jueces entrevistados concuerdan en que lo establecido en el inciso primero del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia se aplicó de manera inmediata en todos

los casos de retención indebida del niño, niña o adolescente que se presentaron a su conocimiento en el año 2020, esto en cuanto a en la primera providencia ordenar lo determinado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, es decir ordenar la inmediata entrega del niño, niña o adolescente y es solo cuando se dé la respectiva audiencia en donde se resuelve si la retención del niño, niña o adolescente fue ilegal, injustificada o ilegítima.

- *Los resultados o respuestas de la pregunta número cuatro “¿cuánto tiempo aproximadamente toma desde que se presenta el respectivo requerimiento judicial o acción judicial de protección, en razón de que un niño, niña o adolescente ha sido retenido indebidamente, hasta que el niño, niña o adolescente, es entregado a la persona que debe tenerlo?”, fueron los siguientes:*

Dra. María de las Mercedes Cuastumal Guaranguay contestó: “de manera inmediata”.

Dra. Lilian Janeth Enríquez Klerque contestó: “entendería que es dentro de las veinticuatro horas de que a nosotros nos llega la petición, porque le damos la atención de una flagrancia, el momento que nos llega la petición nos alertan desde ventanilla diciéndonos tiene una recuperación de menor, aun cuando ya fueren las cinco o estemos pasados del horario de trabajo pues ordenamos esta diligencia, todos se quedan hacen los oficios, entregamos y hasta ahí llega nuestra responsabilidad, posterior es la DINAPEN la que tiene que hacerlo. Digamos que si nos llega la petición y se trata de niños que están en otro lugar ahí si viene un inconveniente y obviamente no se procede a la entrega inmediata o como le digo en el caso de que realmente no se pueda dar cumplimiento pero hablemos que si es que no se dio la entrega, nosotros disponemos también que se le cite a través de la DINAPEN a la persona requerida, de esta manera la DINAPEN pues no va a decir se cumplió o no se cumplió y con eso ya tenemos la constancia de citación y llamamos a audiencia, estas audiencias si se realizan digamos que dentro del término de diez días conforme establece la ley y con esto pues exagerando si es que a lo mejor tenemos mucha carga y eso, un mes pero solamente cuando no se ha cumplido porque ya existe otra orden de autoridad competente”.

Dr. Francisco Xavier Alarcón Espinosa contestó: “igual en el mismo hilo que he respondido en las anteriores preguntas, la acción judicial es en el mismo día es inmediato, es cuestión de horas nada más pero de que sea entregado eso es otra cosa como vuelvo y repito la mayor parte de veces en los casos que yo he tramitado no se entregan ni se recuperan dado que son los propios titulares de derechos quienes se niegan a ello”.

Dr. Alexis Fabián Simbaña Portilla contestó: “menos de veinticuatro horas”.

Dra. Alzira Beatriz Benítez Telles contestó: “nosotros emitimos el mismo día la orden judicial requiriendo que sea devuelto a la persona que ha justificado que tiene derecho el niño de permanecer con esa persona, sin embargo la lógica no es respecto de que es lo que le interesa a esa persona a la cual se encuentra el cuidado del niño, niña o adolescente sino que en estos procesos de recuperación hay que verificar que efectivamente en qué condiciones se encuentra el niño como en este caso el niño estaba siendo maltratado con la persona a cuyo cuidado se encontraba legalmente y son situaciones que solo se pueden verificar cuando se va a ejecutar la recuperación y ahí nosotros podemos establecer que es lo que ha pasado, cuales son las causas que han generado que el niño, no se devuelto a la persona en la cual se encontraba su cuidado y solamente después de eso nosotros podemos avanzar en el proceso y efectivamente escuchar al niño, niña o adolescente, adicionalmente de eso que la oficina técnica nos indiquen en cada uno de sus ámbitos médico psicológico y social las condiciones en las cuales se desarrolla el niño niña o adolescente y cuáles fueron las circunstancias que generaron que no esté al cuidado de la persona en la cual se había encargado legalmente su cuidado”.

Dra. María Isabel Tobar Subía Contento contestó: “lo usual es un día, el mismo día se hace el pedido, ese mismo día se coordina la logística con la policía con la UNIPEN y también la logística administrativa en cuanto a los oficios ahí cuando tienen que tenerles, se extiende digamos un poco más cuando hay una oposición y hay que hacer el procedimiento sumario con la audiencia en la que obviamente por temas de agendamiento se va a extender más”.

Por lo que en cuanto al *análisis* de esta pregunta número cuatro, se debe indicar que los entrevistados coinciden en que el tiempo que aproximadamente toma desde que se presenta el respectivo requerimiento judicial o acción judicial de protección, en razón de que un niño, niña o adolescente ha sido retenido indebidamente, hasta que el niño, niña o adolescente, es entregado a la persona que debe tenerlo, es dentro de las veinticuatro horas, ya que la acción judicial es en el mismo día, que esto es lo usual, y que se extiende un poco más cuando se trata de niños que están en otra ciudad, o hay oposición por parte de la persona requerida y hay que hacer el procedimiento sumario con la audiencia en la que obviamente por tema de buscar fecha de agendamiento va a tardar más.

- *Los resultados o respuestas de la pregunta número cinco “¿realiza turnos para el*

conocimiento de causas en materia de niñez o adolescencia, por casos de retención indebida del niño, niña o adolescente, si es así desde cuándo?”, fueron los siguientes:

Dra. María de las Mercedes Cuastumal Guaranguay contestó: “no, los turnos se realizan en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal”.

Dra. Lilian Janeth Enríquez Klerque contestó: “no, a ver se entendería que la persona que retenga indebidamente sería una persona adulta por lo general por ende nosotros no haríamos ese tipo de turnos en caso de determinar que sea un incumplimiento de orden de autoridad competente conocería el juez de garantías penitenciarias, nosotros únicamente disponemos medidas de protección se me ocurre un caso de violación o cualquier situación los jueces de familia no estamos, no tenemos la competencia para juzgar a esa persona porque por lo general son personas adultas, salvo que sean los infractores sean adolescentes, por ende nosotros no hemos tenido flagrancias en este caso únicamente disponemos medidas de protección a favor de la víctima menor de edad, como por ejemplo la recuperación que como le había dicho es una de las medidas que está prevista en casos de maltrato, en casos de retención indebida ya sea por visitas o tenencia dependiendo pero más es cuándo los padres se llevaron a sus hijos para ejercer las visitas y no le devolvieron al progenitor que tenía la tenencia o ejercía la patria potestad”.

Dr. Francisco Xavier Alarcón Espinosa contestó: “no, no se realizan turnos para conocer estas medidas de protección que desde luego debería serlo, porque los turnos según el Consejo de la Judicatura se cubren para atender adolescentes en conflicto con la ley penal, luego en cada día un juzgado permanece teóricamente de turno para todos los casos, pero el turno siempre se enfoca al tema de adolescentes en conflicto con la ley penal, todos los temas de niñez, llamémosles ordinarios incluyendo medidas de protección están sometidos al horario y a la jornada laboral ordinaria”.

Dr. Alexis Fabián Simbaña Portilla contestó: “esto siempre se ha determinado en el Consejo de la Judicatura, lastimosamente no he visto que abogados hayan presentado estas medidas, el juez de turno siempre debe conocer esto, recordemos que es una medida de protección no puede estar supeditado a esperar a días y horas laborables en tal sentido recordemos que esta demanda o esta petición mejor dicho de recuperación de menor o retención indebida, tiene muchos parámetros el juez no puede estar condicionado a formalidades entonces tiene inmediatamente que resolver en ese sentido existe siempre un juez de turno en esta Unidad

Judicial que es para adolescentes infractores entiendo que dentro de los lineamientos también es el que debería conocer lo que corresponde a la medida de recuperación, si ha sido un tema que se ha debatido si existen lineamientos pero no sé si por parte del Consejo de la Judicatura, se ha puesto en conocimiento o no sé si realmente todos los abogados tengan conocimiento, pero alguna vez si presentaron una medida de recuperación ante un juez de turno”.

Dra. Alzira Beatriz Benítez Telles contestó “siempre, desde que yo llegué a la Unidad Judicial tenemos establecidos los turnos para conocer al respecto ya que se trata de urgencias en las cuales puede estar en riesgo no solo temas de integridad personal sino incluso la vida de los niños niñas y adolescentes”.

Dra. María Isabel Tobar Subía Contento contestó: “no, no se realiza turnos para ello, los turnos existen son para asuntos de flagrancia de adolescentes en conflicto con la ley penal”. Por lo que en cuanto al *análisis* de esta pregunta número cinco, se debe señalar que cinco de los señores jueces indicaron que no se realizan turnos para el conocimiento de causas en materia de niñez o adolescencia, por casos de retención indebida del niño, niña o adolescente, ya que los turnos están enfocados para conocer flagrancias en asuntos relativos a adolescentes en conflicto con la ley penal, con la particularidad de que uno de ellos, indicó que esto si se debería hacer para salvaguardar los derechos de los niños y adolescentes en casos de retención indebida, y solo una juzgadora por su parte señaló que desde siempre como jueza de niñez y adolescencia ha realizado turnos para el conocimiento de causas, por casos de retención indebida del niño, niña o adolescente pues se trata de asuntos urgentes; es decir en esta pregunta no existió unanimidad en los criterios de los entrevistados.

- *Los resultados o respuestas de la pregunta número seis “¿cuáles serían los efectos o consecuencias en caso del no cumplimiento de lo establecido en el inciso primero del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia?”, fueron los siguientes:*

Dra. María de las Mercedes Cuastumal Guaranguay contestó: “obviamente, pues lo dispuesto en el mismo 125”.

Dra. Lilian Janeth Enríquez Klerque contestó: “en caso de que una persona incumpla pues primero tendríamos que hacerle el requerimiento con la Policía, nos van a dejar esta constancia y tenemos que conocer en una audiencia el porqué, porque se retiene, por lo general suele ser porque existe otra orden de autoridad como le había referido, nosotros presumimos que todos los hijos menores de doce años están con la madre, esa es una

presunción que está establecida hace no mucho digámoslo, y la madre nunca tiene que justificar que ella ejerce esta custodia o ella ejerce la tenencia de sus hijos, pero en cambio los padres ellos sí, ellos requieren de tener una orden y por lo general todos los casos que yo he tenido es que si la tenían y sino la tuvieron antes de que se plantee la petición de recuperación por retención indebida pues si me han pedido que posterior a ello, o ellos ya han presentado ante la Junta y ahí si nos metemos en líos, porque existe norma como le digo son medidas de protección y tanto los jueces como también las juntas están capacitadas para dar medidas de protección, esta de recuperación me parece que es el artículo setenta y nueve, lo voy a revisar porque dice que esto lo ordena solo el juez, es el allanamiento entonces el setenta y nueve por ejemplo nos indica que el allanamiento del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente víctima de la práctica ilícita para su inmediata recuperación, esta medida solo podrá ser decretada por el juez de la niñez y adolescencia quien dispondrá de inmediato y sin ningún formalidad alguna, esto del allanamiento por lo general no ha sido necesario porque la policía va al lugar, se le entrega a la madre y no pasa a mayores, no he tenido inconvenientes en ese sentido si se han cumplido las disposiciones que he dado y luego vengo a la audiencia y a veces ya no comparecen las partes como ya no existe una situación de riesgo se archiva la causa y ahí muere, pero de ahí para indicarle consecuencia de un incumplimiento no he tenido hasta el momento”.

Dr. Francisco Xavier Alarcón Espinosa contestó: “bien esta es otra vez una pregunta, sin respuesta, esto muestra la atemporalidad del Código de la Niñez versus la Constitución definitivamente el Código de la Niñez en el artículo ciento veinticinco cuando se habla de una retención o de una recuperación indica que se pueden librar ordenes de apremio personal en contra de quien se oponga, en mis respuestas he dicho que no ha habido personas que se opongan sino que son los propios titulares de derechos quienes se niegan a ir, frente a aquello no hay ninguna consecuencia por lo contrario la opinión es imprescindible conforme el propio artículo once del Código de la Niñez que consagra el principio de interés superior, ya varias sentencias de la Corte Constitucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han ratificado cada vez más que son los niñas, las niñas y los adolescentes los titulares de Derecho y quienes realmente deben ser escuchados en todo momento ante cualquier autoridad administrativa, judicial o de Policía, razón por la cual ya procesalmente hablando cuando no se produce la recuperación frente al pedido de retención porque parecería

que habláramos de la misma cosa cuando judicialmente no es lo mismo, esto se va a un trámite que el Código de la Niñez lo contempla y que la Corte Nacional de Justicia ha tenido dos opiniones que tampoco son vinculantes pero que no dejan de ser de atención en la que se dice que en la primera opinión se dice que esto es un trámite que debería ventilarse en procedimiento sumario y en la otra opinión dice que no que esto no es un trámite sumario sino que son simplemente medidas de protección, quedándome con la segunda de ellas significaría que si la orden no se cumple pues el trámite se ha agotado y nada más, sin embargo el propio sistema judicial obliga a dictar una resolución o sentencia y para llegar a la resolución o sentencia se requiere una convocatoria a audiencia, es decir que aquí si estamos frente a una especie de anomia jurídica incluso y de una atemporalidad entre el Código de la Niñez y la Constitución y definitivamente una visión equivocada de la figura, puesto que si incluso si incluso hilamos más fino, nos vamos más allá, la Constitución garantiza no solo la figura de la familia, padre madre e hijo sino también la figura de la familia ampliada, entonces podríamos estar frente al caso de que no existiría tal retención dada la configuración de la familia ampliada, más aun hablando con las propias sentencias de la Corte Constitucional en donde ya la tenencia no necesariamente va por la figura de los años tiernos sino que hablamos de una corresponsabilidad de la crianza de una familia ampliada, entonces es realmente un problema mucho más amplio y con un contexto familiar más difícil”.

Dr. Alexis Fabián Simbaña Portilla contestó: “primero tenemos que observar que esto debe garantizarse bajo las luces del artículo ciento sesenta y ocho numeral seis de la Constitución en el cual se caracteriza la inmediación la oralidad el principio dispositivo en todas las audiencias, entonces el juez en audiencia debe primero escuchar al menor que está en condiciones de emitir su opinión, si es un adolescente la escucha es obligatoria, el escuchar las dos partes, que se practique la prueba, la misma Corte Nacional dice que se trata de un procedimiento sumario, pero no se debe dar los términos que determina el procedimiento sumario, la misma Corte Nacional dice que pensar darle el trámite y los términos del procedimiento sumario es simplista dice la Corte Nacional por tal motivos no podríamos adecuarle a estos parámetros el juez tiene la obligación de dar esa celeridad, entonces cuando una vez que lleguemos a la audiencia de juicio a la audiencia única perdón y en esta audiencia única resolvamos si el niño necesita quedarse con la madre que recuperó que activó el

aparataje de justicia, o que solicitó la recuperación o en su defecto el niño le dejamos con la persona con la que el niño quiere estar y no quiso regresar a la madre entonces si pese a eso existe un incumplimiento de la orden judicial automáticamente que es lo que procedería, procedería apremios de la persona que no quiera entregar al niño porque eso es una medida inmediata, el apremio personal, podría suceder incluso multas compulsivas cualquier tipo de las medidas coercitivas o correctivas que da el juez y el Código Orgánico de la Función Judicial faculta al juzgador para poder presionar o lo que es peor podríamos enviar a la Fiscalía el incumplimiento de decisiones legítimas con el dos ocho dos del COIP”.

Dra. Alzira Beatriz Benítez Telles contestó: “como lo indicaba en nuestra primera providencia es nuestra obligación cumplir con lo determinado en el ciento veinticinco, sin embargo, si es que existen circunstancias las cuales nosotros desconocemos y las cuales se verifiquen que está en riesgo la integridad la salud del niño o la vida del niño nuestra obligación principal es la protección de los niños niñas y adolescentes”.

Dra. María Isabel Tobar Subía Contento contestó: “los efectos para quien retiene al niño, el apremio, el allanamiento de su domicilio y el pago de daños y perjuicios”.

Por lo que en cuanto al *análisis* de esta pregunta número seis, se debe indicar que, según los entrevistados, los efectos o consecuencias en caso del no cumplimiento de lo establecido en el inciso primero del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, es decir que una persona se oponga a entregar de manera inmediata al niño, niña o adolescentes, pueden ser el apremio, el allanamiento de domicilio, el pago de daños y perjuicios, incluso multas compulsivas o cualquier tipo de las medidas coercitivas o correctivas que dispone el Código Orgánico de la Función Judicial o lo que es peor remitir el proceso a Fiscalía por incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

Por otro lado hay que indicar que en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en el cantón Ibarra provincia de Imbabura, según consta en el Oficio-DP10-EPJEJ-2022-001 (ver Anexo D), emitido por la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura, existieron un total de cincuenta y dos (52) causas de recuperación del niño, niña o adolescente a raíz de casos de retención indebida, causas distribuidas por cada juzgado de dicha Unidad Judicial de la siguiente manera: diez (10) en el juzgado del Dr. Alexis Fabián Simbaña Portilla, cinco (5) en el juzgado de la Dra. Alzira Beatriz Benítez Telles, (debiendo recalcar que en el año 2020, este juzgado se

encontraba a cargo del Dr. Jorge Gustavo Gallegos Martínez), once (11) en el juzgado del Dr. Francisco Xavier Alarcón Espinosa, seis (6) en el juzgado de la Dra. Gladys Margarita Ruiz Erazo, ocho (8) en el juzgado de la Dra. Lilian Janeth Enríquez Klerque, ocho (8) en el juzgado de la Dra. María de las Mercedes Cuastumal Guaranguay y cuatro (4) en el juzgado de la Dra. María Isabel Tobar Subía Contento. Situación que evidencia que la retención indebida del niño, niña y adolescente es una problemática que existió en el año 2020 y existe y que además demanda soluciones jurídicas por parte los señores jueces de niñez y adolescencia, quienes son los únicos autorizados para aplicar la norma contenida en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, contando para ello con la asistencia y colaboración de la Unidad Nacional de Investigación y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (UNIPEN) para la recuperación del niño, niña y adolescente.

4.2 Discusión.

La inmediatez en la entrega del niño, niña o adolescente a la persona que deba tenerlo, en casos de retención indebida, de la que habla el inciso primero del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia sin lugar a dudas es discutible, ya que como se ha visto en el desarrollo del presente trabajo de investigación, en primer lugar, no existe la total certeza de los señores juzgadores de niñez y adolescencia del cantón Ibarra, delimitación de la presente investigación, de realizar turnos para conocer causas de retención indebida en horarios no ordinarios de sus labores, lo que significa que de presentarse un caso de retención indebida, en días no ordinarios de labores del juzgador, no sería posible tramitar el correspondiente requerimiento judicial para que el niño, niña o adolescente sea entregado de inmediato a la persona que deba a estar a su cargo, y en el mejor de los casos claro, se podría intentar proponer la demanda respectiva, ante el juez de niñez y adolescencia, que se encuentra realizando turnos, pero por temas de adolescentes en conflicto con la ley penal, y en caso de su negativa solicitar que se sienta por escrito y por parte del secretario o secretaria la razón respectiva explicando sus motivos para no conocer esta causa, pese a que se trata de una medida de protección y proponer la queja o denuncia pertinente, sin embargo de lo cual tampoco se resolvería el tema de fondo de la retención indebida y le entrega del niño, niña o adolescente de forma inmediata como indica la norma en mención.

Además de ello de lo esbozado, en líneas anteriores se denota que no siempre que una vez obtenido el requerimiento judicial para la recuperación del niño, niña o adolescente, lo idóneo

es que este, regrese con la persona que está reclamando su recuperación, ya sea porque ha sufrido bajo sus cuidados, violaciones a sus derechos, y el niño, niña o adolescente se opone a ello, tomando en cuenta que su opinión es imprescindible conforme el propio artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, que consagra el principio de interés superior, y que varias sentencias de la Corte Constitucional Ecuatoriana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han ratificado cada vez más que son los niños, las niñas y los adolescentes los titulares de Derechos y quienes realmente deben ser escuchados en todo momento ante cualquier autoridad administrativa, judicial o de Policía; o su vez porque previamente ya existe otra medida dispuesta por autoridad competente que resolvió que el niño o adolescente permanezca bajo el cuidado de quien supuestamente lo estaba reteniendo, por considerarse mejor para sus derechos.

A si también es más que obvia la atemporalidad del Código de la Niñez y Adolescencia y su artículo 125 que, aunque con sus reformas data del año 2003, con la Constitución de la República del Ecuador de 2008, al utilizar los términos “que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo” pues de alguna manera se lo está tratando como un objeto del cual los adultos pueden disponer a consideración, más que como un sujeto de derechos que es lo que realmente son.

CAPÍTULO V

5. PROPUESTA

La propuesta dentro del presente trabajo es la de incorporar una disposición reformativa al artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, a través de una ley reformativa a esta norma, de la cual el artículo propuesto sería:

Art. 1.- Sustitúyase el artículo 125 por el siguiente:

“Art. 125.- Retención indebida del niño, niña o adolescente. – La madre, el padre o su vez cualquier persona que retenga indebidamente al niño, niña o adolescente, cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otra persona, o que a su vez obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente a fin de que el niño, niña o adolescente sea recuperado y regrese lo más pronto posible con la persona que deba estar a su cargo, siempre y cuando esto no atente o sea contrario a sus derechos, y se demuestre que a la persona que solicita la recuperación se le ha confiado la patria potestad, tutela o tenencia del niño, niña o adolescente previamente; quedando la persona requerida obligada a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.

Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, de manera que una vez recuperado el niño, niña o adolescente, se ordenará la inmediata libertad de la persona que fue privada de ella. Esto sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el niño, niña o adolescente, para lograr su recuperación”.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones.

- El artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia se encuentra dentro del libro segundo del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, en el cual se hace mención al niño, niña o adolescente en sus relaciones de familia; y a su vez dentro de este libro, se halla en el título cuarto referente al Derecho de visitas, por lo que hay tener claro que se debe hacer una distinción entre la recuperación del niño, niña o adolescente y la retención indebida, indicando que el primero es para aquellos casos en los que se ha despojado del niño, niña o adolescente de quien tiene su tenencia, mientras que el segundo es para aquellos casos en los que el progenitor que tiene el derecho de visitas, se excede del mismo, reteniendo al niño, niña o adolescente más allá del tiempo que tiene permitido o establecido.
- En caso de que los preceptos contenidos en el Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia no se cumplen con la debida diligencia, pueden ocurrir efectos tanto para los niños, niñas o adolescentes como por ejemplo su vulnerabilidad, que sean víctimas de pérdida, traslado o retención ilícita, sustracción internacional, incidencia en el principio de seguridad jurídica; como también efectos para la persona que retiene al niño, niña o adolescente, como por ejemplo el apremio, el allanamiento de su domicilio y el pago de daños y perjuicios.
- Todas las normas deben guardar estricto apego y respeto a la Constitución sobre todo al debido proceso establecido en el Art. 76 de la norma suprema caso contrario estas normas deben ser revisadas, para posterior ser derogadas o reformadas, este es el caso del Art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, el cual merece ser reformado, en busca de ser concordante con las normas antes invocadas, así como con las normas y tratados internacionales en materia de niñez y adolescencia.

6.2 Recomendaciones.

- Se recomienda al Registro Oficial del Ecuador, mantener actualizada su página web de consulta de publicación de las normas, resoluciones, decretos <https://www.registroficial.gob.ec/>, incluso de años anteriores, para poder así tener acceso al estudio de normas en materia de niñez y adolescencia antiguas como lo son el Código de Menores de 1938 y 1992, situación que hoy por hoy no es posible a

través del uso de herramientas digitales, dificultando que los investigadores puedan realizar estudios comparativos a través del acceso y lectura íntegra de estas normas que si bien han sido derogadas, no es menos cierto que su estudio sirve para conocer una verdadera evolución normativa a fondo en materia de niñez y adolescencia.

- Se recomienda a los señores 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 en razón de una retención indebida del niño, niñas o adolescente velen siempre por la estricta aplicación del principio de interés superior del niño, precautelando el goce de cada uno de sus derechos fundamentales, en base a la doctrina de protección integral, de manera que el niño, niña a adolescentes permanezca o en su defecto pase a estar a cargo del adulto cuyo cuidado sea el más idóneo para el niño, niña o adolescente y que su opinión sea escuchada y tomada en cuenta, de acuerdo a su grado de madurez y edad.
- Se recomienda a los señores miembros de la Unidad Nacional de Investigación y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (UNIPEN), que actúen en procesos de retención indebida del niño, niña o adolescente a que, en sus labores de recuperación del niño, niña o adolescente actúen siempre con el debido y estricto respeto a los derechos del niño, niña o adolescente, 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 a estar a cargo.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albán, F., Guerra, A. y García, S. (2008). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito Sprint.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de estudios constitucionales Madrid.
<http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales-Robert%20Alexy.pdf>
- Aramburo, J. (2019). *Derecho de Familia*. Leyer Editorial.
- Araujo, C. (2015). *Los recursos de impugnación para el ejecutado en el juicio ejecutivo y los principios de igualdad ante la ley, seguridad jurídica y el doble conforme* [tesis de pregrado, Universidad Técnica de Ambato]. Repositorio institucional.
<https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/11150/1/FJCS-DE-808.pdf>
- Arce, S. (2019). *Derecho a la Seguridad Jurídica frente al acatamiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Ecuador* [tesis de pregrado, Universidad Central del Ecuador]. Repositorio Institucional.
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/19343/1/T-UCE-0013-JUR-208.pdf>
- Asamblea Nacional. (2020, 12 de marzo). *Constitución de la República del Ecuador 2008*. Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre del 2008.
- Asamblea Nacional. (2019, 26 de junio). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015.
- Asamblea Nacional. (2015, 22 de mayo). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial N° 544 Suplemento de 09 de marzo de 2009.
- Asamblea Nacional. (2019, 29 de julio). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial N° 481 del 06 de mayo del 2019.
- Badaraco, V. (s.f). *La obligación alimenticia*. Biblioteca Jurídica Editora.
- Barletta, M. (2018). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170686/29%20Derecho%20de%20la%20ni%C3%B1ez%20y%20adolescencia%20con%20sello.pdf?fclid=IwAR3Af-nYrd8vqqVRD1K_OxuyL5BBYvpfLkV0iG31vhdNNYtYnQh2_33XOIQ
- Bermeo, A. (2019). *Práctica Procesal de los Derechos de la Niñez y Adolescencia*

actualizado con el COGEP. Graficorp.

Bofill, A. y Cots, J. (1999). *La Declaración de Ginebra Pequeña Historia de la Primera Carta de los Derechos de la Infancia*. Comisión de la Infancia de Justicia y Paz de Barcelona.

https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf

Cillero, M. (2010). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño en Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia Unicef.

Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos de Guatemala. (2011). *Derechos Humanos Niñez y Juventud*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29522.pdf>

Congreso Nacional. (1992, 04 de agosto). *Código de Menores*. Registro Oficial N° 995 Suplemento de 07 de agosto de 1992.

Coral, J., y Coral, S. (2021). *El Derecho de Familia desde un enfoque de la doctrina de la protección integral y el principio del interés superior*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corporación de Estudios Decide, (2008). *Guía de aplicación para la Junta Cantonal de Protección de Derechos*. Publiasesores. https://www.hss.de/fileadmin/migration/downloads/0902_PB_Ecuador_sp.pdf

Corte Constitucional. (2021). *Sentencia No. 200-12-JH/21*. Enrique Herrería Bonnet. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUhLCB1dWlkOidkNGNhM2I2NC00ZjFILTQ2YWYtODE5Ni00OWNjMzlkYzBlOWYucGRmJ30=

Corte Nacional de Justicia. (2018). *Criterio no vinculante tema: recuperación de niños, niñas y adolescentes*. Presidencia de la Corte Nacional de Justicia. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Familia/17.pdf

Corte Nacional de Justicia. (2021). *Resolución No. 08-2021*. Presidencia de la Corte Nacional de Justicia. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-08->

Restitucion-internacional-de-menores.pdf

- Deniro, E., Berger, V., Jara Martínez, C., y Visciarelli, G. (2011). *Representación social de los CPDe en la ciudad de Mar del Plata* [En línea]. 3er Congreso Internacional de Investigación, La Plata. http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.1525/ev.1525.pdf
- Durán, M. y Durán A. (2014). *Derecho de Menores: Análisis jurídico de sus codificaciones*. DerechoEcuador.com. <https://www.derechoecuador.com/derecho-de-menores-analisis-juridico-de-sus-codificaciones->
- García, E. (1994). *Derecho de la Infancia Adolescencia en América Latina: de la Situación Irregular a la Protección Integral*. Ediciones Forum Pacis.
- Gómez, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. *Revista de Derecho Universidad Católica Dámaso Larrañaga, Facultad de Derecho*, 1 (18), 117-137. <https://dx.doi.org/10.22235/rd.v18i2.1703>
- Hinojosa, J. (2017). *Sustracción Internacional de Menores y la aplicación del Convenio de la Haya de 1980 por la Función Judicial en la Ciudad de Quito* [tesis de pregrado, Universidad Central del Ecuador]. Repositorio Institucional. <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/14235/1/T-UCE-013-AB-212-2018.pdf>
- Llanos, A. (2016). *Proyecto de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, que incorpore un procedimiento especial para aplicar las medidas de protección de niños, niñas y adolescentes* [tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. Repositorio Institucional. <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/4999/1/TUSDAB035-2016.pdf>
- López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y Contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13 (1), 57-70. <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>
- Lovera, D. (2015). *Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Igualdad y no Discriminación de Niños, Niñas y Adolescentes: necesidad de un sistema de garantías reforzadas*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia o Unicef. https://www.unicef.org/chile/media/1261/file/igualdad_y_no_discriminacion_de_ni

nos.pdf

- Murillo, K., Banchón, J. y Vilela, W. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(2), 385-392. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000200385&lng=es&tlng=es.
- Organización de las Naciones Unidas. (1989, 20 de noviembre). *Convención sobre Derechos del Niño*. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Ortega, R. (2015). *Los Derechos de las Niñas y los Niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4706/11.pdf>
- Pazmiño, J. (2012). *Guía didáctica para el uso del manual de procedimiento de la Dinapen para los policías que realizan capacitación en las escuelas y colegios* [Tesis de licenciatura]. Repositorio Institucional. <http://repositorio.espe.edu.ec/bitstream/21000/5896/1/T-ESPE-034426.pdf>
- Pérez, E. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, 15(2), 25-38.
- Pólit, B. (2005). *La Legitimación Pasiva en la Acción de Amparo y la Protección de los Derechos Difusos y Colectivos*. Derechoecuador.com. <https://www.derechoecuador.com/la-legitimacion-pasiva-en-la-accion-de-amparo-y-la-proteccion-de-los-derechos-difusos-y-colectivos>
- Prieto, O. (2012). Doctrina de Protección Integral y contexto para el análisis de la población adolescente en condición de calle en Costa Rica. *Revista de Ciencias Sociales*, 4 (138), 61-75. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15328800006>
- Puchaicela, C. y Torres X. (2019). *Derecho de Familia Evolución y Actualidad en Ecuador*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Real Academia Española. (2020). *Diccionario de la Lengua Española*. RAE.es. <https://dle.rae.es/inmediato>
- Rea, L. (2019). *Análisis histórico comparativo del procedimiento de apremio personal por mora en el pago de pensiones alimenticias, para niños niñas y adolescentes* [Tesis de

- posgrado, Universidad Internacional SEK]. Repositorio Institucional.
<https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/3631/1/tesis%20completa.pdf>
- Rodriguez, B. y Calero, P. (2018). *Sistema de protección de la niñez y adolescencia: un análisis de situación en el Ecuador*. Fondo de las Naciones Unidas para la Niñez Unicef.
https://www.unicef.org/ecuador/media/3786/file/Ecuador_Diagnostico_SNDPINA%20_1.pdf.pdf
- Rumipamba, H. (2014). *Medidas de protección del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y su incidencia en la garantía de aplicación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Junta Cantonal de la Niñez y Adolescencia del cantón Ambato* [tesis de pregrado, Universidad Técnica de Ambato]. Repositorio Institucional. <http://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/8290/1/FJCS-DE-731.pdf>
- Saltos, R. y Saltos R. (2013). *La conflictividad de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes soluciones: casos teóricos y prácticos*. Biblioteca Jurídica Editora.
- Simon, F. (2006). *Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador*. Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Consultado el 27 de agosto de 2021.
https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2006/01/20_analisis_del_codigo.pdf
- Simon, F. (2008). *Derechos de la Niñez y Adolescencia: de la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Cevallos Editora Jurídica.
- Simon, F. (2009). *Derechos de la Niñez y Adolescencia: de la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales (Tomo II)*. Cevallos Editora Jurídica.
- Simon, F. (2010). La nueva administración de justicia en el Código de la Niñez y Adolescencia. *Iuris Dictio*, 12(14), 181-193.
<https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdiction/article/view/706/778>
- Simon, F. (2020). *Manual de Derecho de Familia*. Cevallos Editora Jurídica.
- Thourte, M. (2008). *Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos*. Fondo de Naciones Unidas para la infancia.

- <https://www.unicef.org/argentina/media/571/file/CDN.pdf>
- Tiana, A. (2008). Declaración de los Derechos del Niño y Convención sobre los Derechos del Niño. *Transatlántica de educación*, 4 (5), 95-111.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3036618>
- Valadés, D. y Gutiérrez, R. (2001). *Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/7.pdf>
- Verhellen, E. (2002). *La Convención sobre los Derechos del Niño, Trasfondo, motivos, estrategias, temas principales*. Ediciones Garant.
<https://journals.copmadrid.org/pi/art/d3a7f48c12e697d50c8a7ae7684644ef>
- Zarraluqui, L. (2006). *La sustracción interparental de menores*. Dykinson.
<https://elibro.net/es/ereader/utnorte/60923?page=3>
- Zurita, L. (2016). *Evolución Histórica de los Derechos de la Niñez y Adolescencia y su impacto directo en la ejecutabilidad de las Políticas Públicas en el Ecuador* [tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/1814>

8. ANEXOS

8.1 Anexo A.

Revisión del Código de Menores de 1938 de Ecuador, en las oficinas de archivo del Registro Oficial de Ecuador, ubicado en la ciudad de Quito, calles Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto.

REGISTRO OFICIAL

ADMINISTRACION DEL SR. DR. MANUEL MARIA BORRERO
Presidente Constitucional Interino de la República del Ecuador

QUITO, VIERNES 12 DE AGOSTO DE 1938

NUMERO 2

Director:
GABRIEL ANDRADE SANCHEZ
Teléfono 11-52

TARIFA DE SUSCRIPCIONES	
Número ordinario	\$ 0,10
Trimestre	5,50
Semestre	10,00
Un año	20,00
Exterior	30,00

Sumario

	Pgna.
Autorízase al Ministro de Obras Públicas adquirir material explosivo	9
Reformas a la Ley de Patentes de Hoteles	10
Código de Menores	10
Decláranse vigentes las normas legales concernientes a expropiación constan en Ley de Instituto de Previsión	16
Dispónese la sindicalización obligatoria de Sastros y Modistas de Quito	16
Matras de Fábrica.	

MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS

N° 92

GENERAL G. ALBERTO ENRIQUEZ,
Jefe Supremo de la República,

Considerando:

Que, siendo de urgente necesidad la provisión de explosivos para los trabajos de Obras Públicas, el Ministerio del Ramo pidió y obtuvo la exoneración del requisito de licitación para la compra-venta de dichos materiales; y,

Que, se han llenado los requisitos legales previos a la mencionada adquisición;

En uso de las supremas atribuciones de que se halla investido;

Decreta:

Art. 1º—Autorízase al señor Ministro de Obras Públicas para que, a nombre y en representación del Gobierno del Ecuador y sin el requisito de licitación, celebre con el señor Ingeniero don Federico Partmuss, el contrato de compra-venta contenido en las siguientes cláusulas:

PRIMERA.—El señor Ingeniero Federico Partmuss vende al Gobierno del Ecuador, para el servicio de las Obras Públicas Nacionales, los materiales siguientes:

Un mil cajas de dinamita, marca "Nobel", de cuarenta por ciento de nitroglicerina, con un contenido neto de cincuenta libras por caja, lo que da un total de cincuenta mil libras, al precio de \$ 18 cada cien libras;

Cien mil fulminantes corrientes N° 6, a razón de \$ 13,30 cada mil fulminantes;

Cien mil pies de mecha negra, clase "C", a razón de \$ 5,60 cada mil pies; y

Un mil detonadores eléctricos, con alambre de seis pies de largo, a razón de \$ 6,70 cada cien detonadores.

SEGUNDA.—Los precios señalados en la cláusula anterior son CIF Guayaquil, incluyéndose los derechos consulares. En cuanto a los derechos de importación, aduana, piso, etc., serán de cuenta del Gobierno.

TERCERA.—El pago de la suma de DIEZ MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE DOLARES AMERICANOS (S/ 10.957,00), a que asciende el valor de este contrato, se hará en suces, al cambio del día en que se efectúe la entrega de los documentos de embarque de los materiales vendidos, los que vendrán asegurados hasta Quito y en embalaje adecuado, por cuenta del vendedor.

CUARTA.—El Gobierno se compromete a obtener el respectivo permiso de importación de los explosivos a que se refiere el presente contrato.

QUINTA.—Para los efectos de este contrato, el vendedor, señor Ingeniero Federico Partmuss, renuncia fuero y domicilio, cualquiera reclamación por la vía diplomática, y se sujeta a los jueces del cantón Quito.

Art. 2º—Encárguense de la ejecución del presente Decreto, los señores Ministros de Obras Públicas y de Hacienda.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 2 de agosto de 1938.

(f.) Gral. G. A. Enríquez

El Ministro de Obras Públicas,

(f.) C. Tobar Subía

El Ministro de Hacienda,

(f.) G. Martínez B.

Es copia.—El Subsecretario de Obras Públicas,

(f.) Ed. Vásconez C.

REPUBLICA DEL ECUADOR

MINISTERIO DE PREVISION SOCIAL

Nº 181-A

GENERAL G. ALBERTO ENRIQUEZ,

Jefe Supremo de la República,

Considerando:

Que se hace necesario facilitar la recaudación de las tasas fiscales, y la correcta aplicación de la Ley de Hoteles,

Decreta:

Las siguientes reformas a la Ley de Patentes de Hoteles promulgada por Decreto Supremo Nº 48 de 6 de Agosto de 1937, y reformada por Decreto Nº 53 de Marzo 3 de 1938:

- Art. 1º.—Al Art. 9º agréguese el siguiente inciso:
b).—"El Ministro del Ramo, queda facultado para celebrar contratos especiales con los empresarios hoteleros de que habla el presente artículo, debiendo previamente aprobarse los planos y más condiciones a que se sujete la construcción e instalación del nuevo hotel y hacerse constar en dichos contratos las especificaciones precisas de dicha construcción a la vez que las concesiones que el Gobierno hiciera".

Art. 2º.—El Artículo 10º deberá decir: "La presente Ley regirá a partir del 1º de enero de 1939". Encárguense de la ejecución del presente Decreto los señores Ministros de Agricultura, Comercio, Industrias y Turismo; y de Hacienda y Crédito Público.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 1º de agosto de 1938.

(f.) Gral. G. A. Enríquez

El Ministro de Previsión Social, encargado de la Cartera de Agricultura, Industrias, Comercio y Turismo,

(f.) Carlos Ayala C.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

(f.) G. Martínez B.

Es copia.—El Subsecretario de Previsión Social,

(f.) E. Ludeña

(Publicado en "El Comercio" Nº 11909, de agosto 2).

Nº 181-B

GENERAL G. ALBERTO ENRIQUEZ,

Jefe Supremo de la República,

Considerando:

Que es obligación del Estado garantizar los derechos de los menores desvalidos, huérfanos, material, moral y jurídicamente abandonados, mediante la expedición de leyes que les proteja física y moralmente en todas las cuestiones civiles, penales, educativas y de asistencia social;

Que para el mejor cumplimiento de esta obligación es urgente dictar un Código de Menores, Y en uso de las atribuciones de que se halla investido;

Decreta:

El siguiente

CODIGO DE MENORES

CAPITULO I

Personas a quienes comprende la Ley.

Art. 1º.—Para los efectos de esta Ley se entienden por menores:

a) En cuanto concierne a la protección social a todo individuo humano desde su gestación hasta la edad de 21 años; y

b) En cuanto sujetos activos del delito, a las personas que no han cumplido 18 años de edad.

Art. 2º.—En caso de duda acerca de la edad de una persona a quien se pueda presumir menor, se le considerará provisionalmente como tal y mientras se compruebe su menor edad.

CAPITULO II

Protección de menores

Art. 3º.—Todo menor tiene derecho a la asistencia y protección del Estado, independientemente de su condición social, económica, familiar, etc. Para un modo especial la protección comprende a los menores hijos de obreros, policías, cocineras, huérfanos, desvalidos, material y moralmente abandonados.

Art. 4º.—Los asuntos relacionados con la persona y bienes de un menor, serán resueltos de conformidad con las disposiciones de este Código.

Art. 5º.—La protección del menor comprende los siguientes aspectos: la salud y crecimientos físicos, la salud y crecimientos morales, la educación intelectual y manual, el amparo del derecho del niño a un hogar y la consiguiente vigilancia, cualquiera que fueren el lugar y las condiciones en que se encuentre colocado.

Art. 6º.—La protección de los menores se ejercerá a través de todos los períodos de su edad evolutiva, de acuerdo con las modalidades especiales y comprenderá los siguientes aspectos:

- a) Protección prenatal;
b) Protección del niño (desde el nacimiento hasta los 12 años); y
c) Protección de la adolescencia.

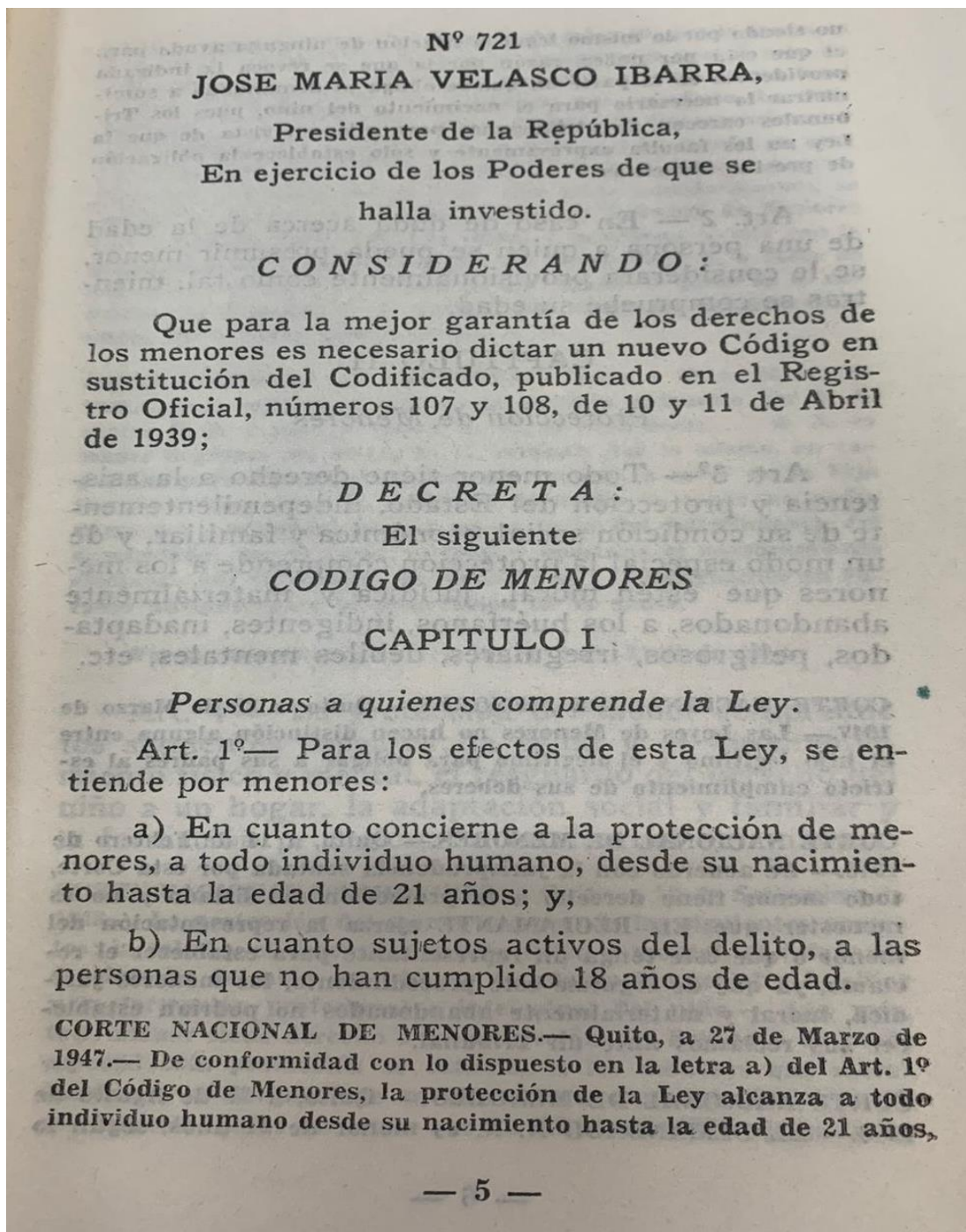
Art. 7º.—La acción coordinada de los organismos directivos de protección social, asegurará la vida del menor desde su concepción hasta su mayor edad, por medio de las siguientes Instituciones:

Servicio Prenatal.

- a) Eugenesia y cultura prenupcial;
b) Protección a la mujer grávida;
c) Servicio de cantinas maternales;
d) Refugios de embarazadas;
e) Asistencia del parto y del puerperio;
f) Asilos de madres indigentes; y
g) Divulgación de conocimientos de puericultura.

8.2 Anexo B.

Revisión del Código de Menores de 1944 de Ecuador, en la biblioteca de la Universidad de Otavalo, provincia de Imbabura, ubicada en las calles Av. de los Sarances s/n y Pendoneros.



de este Código, aunque se alegue que esta Ley no las ha derogado.
Ver jurisprudencia al Art. 42 h), de 14 de Enero de 1948.

Art. 87. — Quedan derogadas todas las disposiciones que se opogan a la presente Ley, que entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación.

Art. 88. — Encárguense de la ejecución de este Decreto los señores Ministros de Previsión Social, de Justicia y del Tesoro.

DADO en el Palacio Nacional, en Quito, a 9 de Agosto de 1944.

(f.) J. M. Velasco Ibarra.

El Ministro de Previsión Social. — f.) Ing. A. Calderón M. — El Ministro de Gobierno y Justicia. — f.) Carlos Guevara Moreno. — El Ministro del Tesoro f.) M. Suárez Veintimilla. — Es copia. — El Subsecretario de Previsión Social f.) Napoleón Humberto Saá.

Registro Oficial N^o 65 de 18 de Agosto de 1944.

8.3 Anexo C.

Revisión del Código de Menores de 1992 de Ecuador, en la biblioteca de la Asamblea Nacional del Ecuador, ubicada en la ciudad de Quito, Av. 6 de Diciembre y Piedrahita.



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Rodrigo Borja
Presidente Constitucional de la República

El Ecuador ha sido, es
y será País Amazónico

AÑO IV — Suplemento — QUITO, VIERNES 7 DE AGOSTO DE 1992 — NUMERO 995

EDMUNDO ARIZALA ANDRADE
DIRECTOR ENCARGADO

Teléfonos:	Dirección:	212-564
	Distribución (Almacén)	583-227

Suscripción Anual	Impreso en
\$ 60.000,00	Editora Nacional

7.800 ejemplares — 68 páginas — Valor \$ 500,00

FUNCION LEGISLATIVA

LEYES:

169 Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas	2
170 Código de Menores	30
171 Ley de Creación del Cantón Sigchos	68
172 Ley de Creación del Cantón Loreto	72
173 Ley de Creación del Cantón Nobol (Vicente Piedrahita)	76
174 Ley de Creación del Cantón Buena Fe	79
175 Ley Reformatoria al Código del Trabajo	82
176 Reforma a la Ley de Radiodifusión y Televisión	83

CODIGO DE MENORES

TITULO I - PRINCIPIOS RECTORES

Art. 1.- Los objetivos de este Código son:

- a) Consagrar los derechos fundamentales del menor;
- b) Determinar los principios rectores que orientan las normas que garantizan los derechos del menor;
- c) Señalar los derechos y deberes del menor en la convivencia familiar y social;
- d) Definir las situaciones de riesgo en las que puede encontrarse el menor;
- e) Determinar las medidas que deben adoptarse con el fin de proteger al menor que se encuentra en situación de riesgo, y las medidas que tiendan a la superación de dicha situación;
- f) Señalar la competencia y los procedimientos para garantizar los derechos del menor; y,
- g) Establecer los servicios, modelos y alternativas de protección al menor que se encuentra en situación de riesgo, sin perjuicio de las normas orgánicas y de funcionamiento que se dicten.

Los deberes que mediante este Código se establecen para el Estado, no excluyen la obligación que tiene toda persona de ayudar a la familia, a la madre gestante y al menor.

Ninguna de las normas de este Código puede interpretarse de forma que contravenga a estos objetivos, a los principios rectores que se encuentran en este Título, o a las disposiciones consagradas en convenios o normas internacionales ratificadas o aprobadas de acuerdo a la Constitución y a las leyes del país.

Art. 2.- Los derechos consagrados en la Constitución Política, en el presente Código, y en las demás disposiciones vigentes, serán reconocidos a todos los menores, sin discriminación alguna, por

razones de condición familiar, social, económica, política, étnica, religiosa, o cualquier otra condición suya, de sus padres, familiares, o sus representantes.

Es deber de la familia, la comunidad, la sociedad en general y el poder público asegurar, con absoluta prioridad, la realización de los derechos relacionados con la sobrevivencia, el desarrollo del menor y su participación en los asuntos que le interesen.

Art. 3.- Están sujetos a las disposiciones de este Código:

- a) Todo ser humano, desde su estado prenatal hasta los dieciocho años; y,
- b) las personas mayores de edad, en los casos previstos por la Ley.

Si existiere duda acerca de la edad de una persona, se la considerará menor mientras se pruebe lo contrario.

Art. 4.- La protección a los menores será integral y se ejercerá en todos sus periodos evolutivos, inclusive el prenatal.

Dentro del ámbito de protección determinado en el inciso anterior, este Código regula la situación de la mujer embarazada y los derechos del menor concebido.

Art. 5.- El Estado ecuatoriano asume la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de los derechos del menor, establecidos por este Código y los convenios internacionales. Para ello desempeñará funciones de regulación, control y apoyo a la familia, la comunidad y a las organizaciones privadas que trabajen con menores de edad.

Este principio deberá considerarse tanto en la formulación de las políticas como en la planificación y realización de las actividades del Estado.

8.4 Anexo D.

Modelo del cuestionario de la entrevista realizada a los seis jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia y adolescentes infractores con sede en el cantón Ibarra.



GUÍA DE PREGUNTAS ABIERTAS PARA LA ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES JUECES DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES CON SEDE EN EL CANTÓN IBARRA

Objetivo: Recolectar datos o información que contribuya a determinar si se aplicó el inciso primero del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, en casos de retención indebida del niño, niña o adolescente en Ibarra, en el año 2020.

Datos Generales:

Nombre del Entrevistado:

Correo del entrevistado:

Cargo o función del entrevistado:

Entrevistador: Giulyana Estefanía Pineda Machado.

Correo del entrevistador: gepinedam@utn.edu.ec

Teléfono del entrevistador: 0993902085.

Fecha de la entrevista:

Cuestionario:

1. ¿Ha tenido conocimiento de causas de retención indebida de niños, niñas o adolescentes en el año 2020?
2. Dentro de las causas por retención indebida que llegaron a su conocimiento en el año 2020 ¿El niño niña o adolescente que fue retenido indebidamente, fue entregado de inmediato a la persona que debía tenerlo, una vez iniciado el respectivo requerimiento judicial?
3. ¿Lo establecido en el inciso primero del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia se aplicó de manera inmediata en todos los casos de retención indebida del niño, niña o adolescente que se presentaron a su conocimiento en el año 2020?

4. ¿Cuánto tiempo aproximadamente toma desde que se presenta el respectivo requerimiento judicial o acción judicial de protección, en razón de que un niño, niña o adolescente ha sido retenido indebidamente, hasta que el niño, niña o adolescente, es entregado a la persona que debe tenerlo?
5. ¿Realiza turnos para el conocimiento de causas en materia de niñez o adolescencia, por casos de retención indebida del niño, niña o adolescente? Si es así, ¿desde cuándo?
6. ¿Cuáles serían los efectos o consecuencias en caso del no cumplimiento de lo establecido en el inciso primero del artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia?

8.5 Anexo E.

Modelo del oficio que se dirigió a los siete señores jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia y adolescentes infractores con sede en el cantón Ibarra, solicitándoles fecha y hora para la realización de la entrevista.

Ibarra, 10 de marzo de 2022

Doctora:

María de las Mercedes Cuastumal Guaranguay.

Juez de la Unidad Judicial de Familia, mujer niñez y adolescencia y adolescentes infractores con sede en el cantón Ibarra.

Presente. -

Tengo a bien dirigirme a usted con un atento y cordial saludo, deseándole éxitos en sus funciones diarias, por medio de la presente me permito solicitarle comedidamente me conceda una entrevista en el día y hora que a usted le sea posible a fin de consultarle aspectos que son de suma trascendencia para mi trabajo de titulación denominado “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”, previo a la obtención de mi título en la Universidad Técnica del Norte. Para lo cual a la presente me permito adjuntar además el respectivo cuestionario de preguntas que le realizaré.

Notificaciones que me correspondan de ser el caso las recibiré en el correo electrónico gepinedam@utn.edu.ec o al teléfono celular 0993902085.

Por la amable atención que se digne dar al presente anticipo mi agradecimiento.

Atentamente,



Giulyana Estefanía Pineda Machado.
C.C. 1003961032.

Recibido - 10 - 03 - 2022



JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

8.6 Anexo F.

Captura de pantalla del mensaje enviado al correo Gladys.Ruiz@funcionjudicial.gob.ec de la Dra. Gladys Margarita Ruiz Erazo jueza de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes infractores con sede en el cantón Ibarra, desde el correo de la investigadora gepinedam@utn.edu.ec, a fin de solicitarle la entrevista, correo del cual no existió respuesta.

The screenshot shows the Outlook web interface. The browser address bar displays the URL: outlook.office.com/mail/sentitems/id/AAQkAGRyMhVhMWMwLWRmOGEtNGYzMy1hM2JmLW00WY2YzUyYTYVhYQAQAjA8J7hKfEJHo7Xy41UWw%2FQ%3D. The Outlook interface includes a search bar, navigation icons, and a list of folders on the left. The main content area shows an email from PINEDA MACHADO GIULYANA ESTEFANIA, dated Mié 30/03/2022 15:14, addressed to Gladys.Ruiz@funcionjudicial.gob.ec. The email subject is 'Solicitud de entrevista para trabajo de titulación'. It includes a PDF attachment titled 'Guía de preguntas.pdf' (31 KB). The body of the email reads:

Buenas tardes doctora, ni nombre es Giulyana Estefania Pineda Machado. Disculpe que le moleste en sus labores, soy estudiante de la Universidad Técnica del Norte, y he asistido en reiteradas ocasiones a la Unidad Judicial de Familia de Ibarra, a fin de poder contactarle personalmente y solicitarle por favor me conceda una entrevista para mi trabajo de titulación, pero me han indicado que se encuentra laborando únicamente en la modalidad de tele trabajo, razón por la cual me he tomado el atrevimiento de escribirle por este medio, para solicitarle comedidamente que por favor cuando a usted le sea posible me conceda la entrevista para mi trabajo de titulación denominado "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", cuyo cuestionario de seis preguntas me permito adjuntarle en formato pdf a la presente. Si usted así lo prefiere puede por favor enviar sus respuestas a mi correo electrónico el cual es: gepinedam@utn.edu.ec

De antemano muchas gracias y disculpe la molestia.

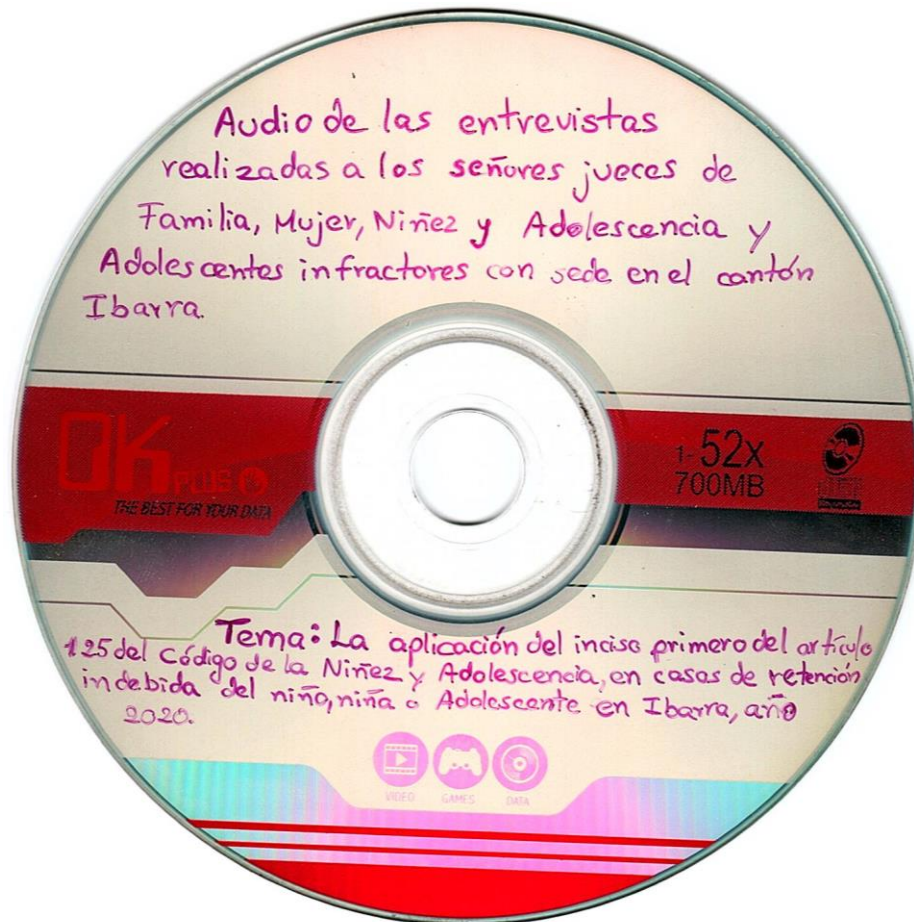
Saludos Cordiales.

Giulyana Pineda.

A blue arrow points to the email in the 'Elementos enviados' (Sent Items) folder on the left side of the interface.

8.7 Anexo G.

CD que contiene los audios de las entrevistas realizadas a los señores jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia y adolescentes infractores con sede en el cantón Ibarra.



8.8 Anexo H.

Oficio-DP10-EPJ EJ-2022-001, emitido por la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura, por medio del cual indican el número de causas de retención indebida del niño, niña o adolescente que ingresaron a la Unidad Judicial de Familia con sede en el cantón Ibarra en el año 2020, así como la cantidad de causas que se les asignaron por sorteo a cada juzgado



Oficio-DP10-EPJ EJ-2022-001

Ibarra, 18 de agosto de 2022

Asunto: Información Estadística

Abogada
Giulyana Estefania Pineda Machado
Ciudad.-

De mi consideración:

En atención al oficio S/N de fecha 9 de marzo del 2022, en el que se solicita el número de causas de retención indebida del niño, niña o adolescente que ingresaron a la Unidad Judicial de Familia con sede en el cantón Ibarra, así como la cantidad de causas que se les asignaron por sorteo a cada juzgado en el año 2020, sírvase encontrar dicha información de acuerdo al siguiente detalle:

JUZGADOS UJ FAMILIA IBARRA	CAUSAS RECUPERACION MENOR
JUZGADO DR. ALEXIS SIMBAÑA	10
JUZGADO DR. ALZIRA BENITEZ	5
JUZGADO DR. FRANCISCO ALARCON	11
JUZGADO DRA. GLADYS RUIZ	6
JUZGADO DRA. LILIAN ENRIQUEZ	8
JUZGADO DRA. MARIA CUASTUMAL	8
JUZGADO DRA. MARIA ISABEL TOBAR	4
TOTAL	52

Por la favorable aceptación al presente, reitero mis sentimientos de consideración y estima.

Atentamente,

MARLON
ROBERTO
ACOSTA
FARINANGO

Firmado digitalmente
por MARLON ROBERTO
ACOSTA FARINANGO
Fecha: 2022.03.18
09:35:41 -05'00'

Ing. Marlon Acosta
Analista 2
Dirección Provincial de Imbabura