



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS.**  
**CARRERA DE DERECHO**

“La retención indebida del menor y la oscuridad normativa en la aplicación de las sanciones: Indemnización y Apremio Personal”

**Trabajo de investigación, previo la obtención del título de Abogada**

**Autora:**

Ana Milena, Vargas Chávez

**Tutor:**

Dr. Walter Segundo Parra Molina

**Riobamba, Ecuador. 2024**

## DECLARATORIA DE AUTORÍA

Yo, Ana Milena Vargas Chávez, con cédula de ciudadanía número 0401385620, autora del trabajo de investigación titulado: “La retención indebida del menor y la oscuridad normativa en la aplicación de las sanciones: Indemnización y Apremio Personal”, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, a la fecha de su presentación



---

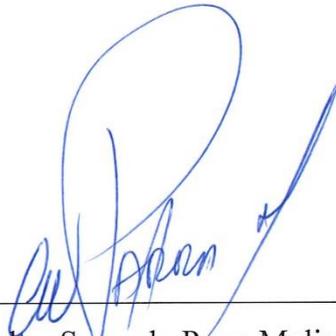
Ana Milena Vargas Chávez

C.I: 0401385620

## DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR

Quien suscribe, Dr. Walter Segundo Parra Molina, catedrático adscrito a la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas por medio del presente documento certifico haber asesorado y revisado el desarrollo del trabajo de investigación titulado: “La retención indebida del menor y la oscuridad normativa en la aplicación de las sanciones: Indemnización y Apremio Personal” bajo la autoría de Ana Milena Vargas Chávez; por lo que se autoriza ejecutar los trámites legales para su sustentación,

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad, en Riobamba fecha de su presentación.



---

Dr. Walter Segundo Parra Molina

## CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “La retención indebida del menor y la oscuridad normativa en la aplicación de las sanciones: Indemnización y Apremio Personal”, por Ana Milena Vargas Chávez, con cédula de identidad número 0401385620, bajo la tutoría de Dr. Walter Segundo Parra Molina; certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

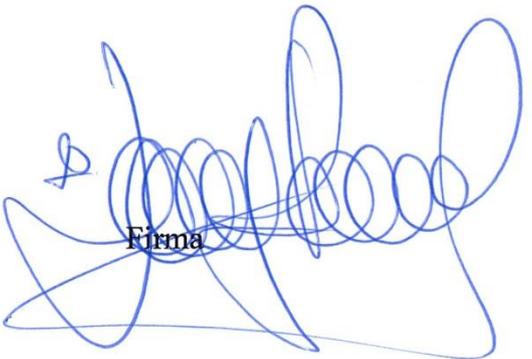
De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba a la fecha de 25 de junio del 2024.

Presidente del Tribunal de Grado  
Dr. Eduardo Vinicio Mejía Chávez



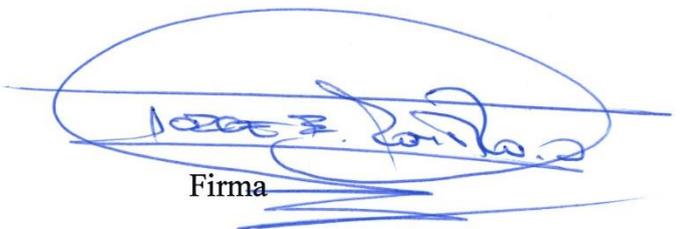
Firma

Miembro del Tribunal de Grado  
Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo



Firma

Miembro del Tribunal de Grado  
Dr. Jorge Eudoro Romero Oviedo



Firma



# CERTIFICACIÓN

Que, **ANA MILENA VARGAS CHÁVEZ** con CC: **040138562-0**, estudiante de la Carrera **DERECHO**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado “**LA RETENCIÓN INDEBIDA DEL MENOR Y LA OSCURIDAD NORMATIVA EN LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES: INDEMNIZACIÓN Y APREMIO PERSONAL**”, cumple con el **10 %**, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **TURNITIN** porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, **8** de **mayo** de 2024

---

Dr. Walter Segundo Parra Molina

**TUTOR**

## **DEDICATORIA**

*Dedico este trabajo con todo mi corazón a mis amados padres José y Olga, ya que todo lo que soy se lo debo a ellos, ellos han sido el motor fundamental e incondicional dentro de mi vida y formación, han dedicado su amor, tiempo, paciencia y esfuerzo para que sus hijos podamos formarnos y ser profesionales con valores y principios, para ellos siempre serán dedicados cada uno de mis logros.*

*A mi hermano José Alejandro quien, con sus palabras de cariño y apoyo incondicional, ha sido pieza fundamental para mi vida y para culminar mi formación académica.*

*A mis abuelitos, Mentor (+), Regina (+), Lombardo y Lebia (+), quienes con su ejemplo y amor han sido mi fortaleza, para ellos todo mi amor, mi eterna admiración y respeto.*

*A toda mi familia Chávez Balseca que es lo más valioso que Dios me pudo dar.*

## AGRADECIMIENTO

*De manera primordial, al ser supremo, a mi Dios creador, por las bendiciones recibidas todos los días de mi vida.*

*A mis padres Olga y José, por su eterno amor, confianza y sacrificio, por compartir mis sueños, por ser mi ejemplo a seguir e impulsarme a ser mejor cada día.*

*A mi hermano José Alejandro, quien ha sido mi compañero incondicional, quien me ha consolado en la tristeza y la ha celebrado mis alegrías.*

*A mi tía Esther Isabel que con su cariño y apoyo me motiva a diario para continuar con mi carrera.*

*A mi querida Universidad Nacional de Chimborazo, a la carrera de Derecho y a mis apreciados docentes por cobijarme en sus aulas y formarme personal y profesionalmente, el reconocimiento especial a mi tutor el Dr. Walter Parra, ilustre profesional y catedrático, quien me ha impartido su conocimiento, el mismo que ha dedicado su tiempo a guiarme en mi proyecto de investigación.*

*A Milena, Mateo y Sebastián, mis compañeros de aventuras y risas, quienes con su cariño han sabido respaldarme y acompañarme en estos años de estudio, quienes me demostraron que no se necesita muchos años de amistad, sino una amistad sincera y de calidad.*

## ÍNDICE GENERAL

DECLARATORIA DE AUTORÍA	
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR	
CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE GENERAL	
ÍNDICE DE TABLAS	
ÍNDICE DE FIGURAS	
ÍNDICE DE GRÁFICOS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN .....	16
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	18
1.1 PROBLEMA.....	18
1.1.1 Formulación del Problema .....	19
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	19
1.3. OBJETIVOS .....	21
1.3.1. Objetivo General .....	21
1.3.2. Objetivos Específicos .....	21
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....	22
2.1. ESTADO DEL ARTE .....	22
2.2. ASPECTOS TEÓRICOS.....	24
2.2.1. UNIDAD I: DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENCIA Y EL REGIMEN DE VISITAS .....	24
2.2.1.1. Derechos de los niños, niñas y adolescentes .....	24

2.2.1.2. Interés superior de los niños, niñas y adolescentes.....	29
2.2.1.3. Tenencia y régimen de vistas .....	31
2.2.1.3.1. Tenencia .....	31
2.2.1.3.2. Régimen de visitas .....	32
2.2.1.4. Tenencia y régimen de visitas en la legislación ecuatoriana.....	34
2.2.1.4.1. Tenencia .....	34
2.2.1.4.1.1. Otorgamiento de tenencia .....	37
2.2.1.4.1.2. Procedimiento .....	38
2.2.1.4.1.3. La Mediación como vía de solución de conflictos .....	39
2.2.1.4.1.4. La protección de los derechos del menor en base a la tenencia ....	40
2.2.1.4.2. Régimen de visitas .....	41
2.2.1.4.2.3. Procedimiento legal.....	44
2.2.2. UNIDAD II: RETENCION INDEBIDA Y LA RECUPERACIÓN DEL MENOR .....	45
2.2.2.1. Definición de retención indebida.....	45
2.2.2.2. Definición de recuperación del menor .....	48
2.2.2.2.1. La recuperación del menor en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia .....	50
2.2.2.3. Procedimiento de recuperación del menor .....	51
2.2.2.3.1. Sanciones establecidas de la retención indebida del hijo o hija .....	53
2.2.2.3.2. Efectos jurídicos causados por la retención indebida del menor .....	55
2.2.2.3.3. Efectos personales causados por la retención indebida del menor .....	57
2.2.2.4. Sanciones derivadas de la retención indebida: indemnización y apremio personal.....	60
2.2.3. UNIDAD II: OSCURIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES DE INDMENIZACIÓN Y APREMIO PERSONAL EN LA RETENCIÓN INDEBIDA DEL MENOR .....	63

2.2.3.1. Análisis sentencia No. 200-12-JH/21 .....	63
2.2.3.2. Análisis sentencia No. 239-17-EP/22 .....	68
2.2.3.3. Propuesta de reforma de ley al artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia .....	73
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA .....	76
3.1. Unidad de análisis .....	76
3.2. Métodos .....	76
3.2.1. Método lógico-inductivo.....	76
3.2.2. Método analítico.....	76
3.2.3. Método interpretativo .....	76
3.2.3.1. Interpretación literal.....	76
3.2.3.2. Interpretación sistemática.....	76
3.2.3.3. Interpretación histórica.....	77
3.3. Enfoque de investigación.....	77
3.3.1 Enfoque cualitativo.....	77
3.4. Tipo de investigación .....	77
3.4.1. Documental-Bibliográfica.....	77
3.4.1. Descriptiva .....	77
3.4.1. Básica.....	77
3.5. Diseño de investigación.....	77
3.6. Población de estudio.....	78
3.7. Tamaño de la Muestra .....	78
3.8. Técnicas e instrumentos de investigación.....	78
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	79
4.1. Resultados .....	79
4.1.1. Estudio jurídico y doctrinario sobre la retención indebida del menor en el régimen de visitas en el Ecuador.....	99

4.1.1.1. Sobre la cuestión de la retención indebida del menor.....	99
4.1.1.2. Sobre la aplicación de medidas coercitivas en los casos de retención indebida del menor .....	100
4.1.2. Examinación sobre la existencia de oscuridad en la aplicación de las sanciones de indemnización y apremio personal en la retención indebida del menor a partir de un estudio de caso .....	102
4.1.2.1. Sobre las reformas al artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia .....	102
4.2. Discusión de resultados .....	103
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	105
5.1. CONCLUSIONES.....	105
5.2. RECOMENDACIONES.....	106
BIBLIOGRAFÍA .....	107
ANEXOS.....	111

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> Naturaleza de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes .....	26
<b>Tabla 2.</b> Reglas para designar Patria Potestad y Tenencia .....	35
<b>Tabla 3.</b> Tipos de Tenencia .....	36
<b>Tabla 4.</b> Características del Régimen de Visitas.....	42
<b>Tabla 5.</b> Régimen de Visitas en Ecuador - Acuerdo de los Padres.....	44
<b>Tabla 6.</b> Tabla sobre los efectos personales causados por la retención indebida del menor .....	58
<b>Tabla 7.</b> Tabla crítica y comparativa sobre las sanciones derivadas de la retención indebida del menor [indemnización y apremio personal] .....	61
<b>Tabla 8.</b> Análisis de la sentencia No. 200-12-JH/21.....	63
<b>Tabla 9.</b> Análisis de la sentencia No. 239-17-EP/22.....	68
<b>Tabla 10.</b> Población involucrada en la investigación.....	78
<b>Tabla 11.</b> Entrevista Bayardo Gamboa .....	79
<b>Tabla 12.</b> Entrevista Jorge Castillo .....	82
<b>Tabla 13.</b> Entrevista Roberto Tapia .....	84
<b>Tabla 14.</b> Entrevista Juan Carlos Pacca .....	87
<b>Tabla 15.</b> Entrevista María Galarza .....	89
<b>Tabla 16.</b> Entrevista Andrés Vásquez .....	92
<b>Tabla 17.</b> Entrevista Carlos Pazmiño.....	95
<b>Tabla 18.</b> Entrevista Jaime Fiallos .....	97

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1.</b> Tipos de daño calificado .....	54
<b>Figura 2.</b> Propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	74

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 1.</b> El apremio personal y la indemnización como medida derivada de la retención indebida del menor.....	101
<b>Gráfico 2.</b> Reforma al artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA].....	103

## RESUMEN

Al abordar de manera integral la problemática de la retención indebida del menor en el contexto del régimen de visitas en Ecuador se precisa indicar lo que menciona el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA]. El enfoque se orienta hacia un análisis jurídico y doctrinario exhaustivo con el propósito de comprender en profundidad las bases normativas que rigen esta cuestión. Se busca discernir de manera clara las similitudes y diferencias entre la retención indebida y la recuperación del menor, resaltando la importancia de esta distinción en el marco legal establecido por el [CONA]. Un aspecto esencial del proyecto es la evaluación de la oscuridad normativa en la aplicación de sanciones, específicamente la indemnización y el apremio personal. El enfoque práctico al entrevistar a los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia permitirá identificar ambigüedades y deficiencias en los criterios aplicados, subrayando la necesidad de reformas normativas para establecer criterios transparentes y objetivos en la imposición de dichas sanciones. En conjunto, la investigación se propone proporcionar una comprensión completa y fundamentada de la retención indebida del menor en el Ecuador, con el fin de contribuir a la clarificación y mejora de las disposiciones legales y la aplicación de sanciones asociadas a esta problemática.

**Palabras Clave:** Retención indebida, Régimen de visitas, Normativa jurídica, Sanciones legales, Indemnización, Apremio personal

## Abstract

When comprehensively addressing the problem of improper retention of minors in the context of the visitation regime in Ecuador, it is necessary to indicate what is mentioned in Article 125 of the Organic Code of Children and Adolescence [CONA]. The approach is oriented towards an exhaustive legal and doctrinal analysis to understand the normative bases that govern this issue deeply. It seeks to discern the similarities and differences between improper retention and recovery of the minor, highlighting the importance of this distinction in the legal framework established by [CONA]. An essential aspect of the project is the evaluation of normative obscurity in applying sanctions, specifically compensation and personal punishment. When interviewing the Judges of the Family, Women, Children, and Adolescents Unit, the practical approach will allow the identification of ambiguities and deficiencies in the criteria applied, highlighting the need for regulatory reforms to establish transparent and objective criteria in the imposition of said sanctions. Altogether, the research aims to provide a complete and substantiated understanding of the improper retention of minors in Ecuador to contribute to the clarification and improvement of legal provisions and the application of sanctions associated with this problem.

*Keywords:* Undue retention, Visitation regime, Legal regulations, Legal sanctions, Compensation, Personal coercion.

### Reviewed by:



YESENIA CECILIA  
MERINO UQUILLAS

**Dr. Yesenia Merino Uquillas**

**ENGLISH PROFESSOR**

**0603819871**

## INTRODUCCIÓN

El Ecuador, considerado como Estado garantista, configura una amplia gama de derechos garantías y principios, cuya tutela se enfoca en la protección de las personas. Así la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 35 reconoce los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria que incluye a las niñas, niños y adolescentes, por esta razón el Estado debe asegurar su pleno ejercicio de derechos atendiendo al principio de interés superior del menor.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano encargado de la regulación en materia de familia ha implementado instituciones jurídicas como la tenencia y el régimen de visitas, entendiendo por tenencia a la “convivencia de los padres con sus hijos; relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, y que significa la vida en común” (Murillo, 2020, p. 19); Ahora bien, Paz (2009) considera que: “El régimen de visitas es la facultad de todo progenitor con el fin de visitar periódicamente al niño, niña o adolescente por efecto de una resolución judicial de tenencia o ejercicio de patria potestad” (P. 14). En conjunto estas instituciones jurídicas tienen por objeto fomentar las relaciones familiares promoviendo una corresponsabilidad de los progenitores en igualdad de condiciones, a fin de compartir la responsabilidad de cuidar, criar, educar, proteger a los hijos obedeciendo a la constitución y realidad de sus propios entornos familiares.

El más alto deber del Estado, es el respeto de los Derechos Constitucionales, y para cumplir este fin deberá adoptar las medidas necesarias para que los derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos se cumplan. En contexto, es el régimen de visitas la garantía del progenitor que se encuentra limitado de la tenencia de sus hijos a tener acceso a estos bajo un régimen de control que le permita ser partícipes de su formación siendo de vital importancia para su desarrollo integro.

De modo semejante, la retención indebida, se configura como el irrespeto e incumplimiento al régimen de vistas previamente estipulado, pudiéndose entender un atentado al desarrollo integral del menor y a su derecho a una convivencia familiar y comunitaria. En el escenario planteado es necesario atender como objeto del presente estudio

está establecido en el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y adolescencia [CONA] y de las consecuencias jurídicas constantes en el cuerpo normativo.

Siguiendo la línea argumentativa es menester atender las dimensiones de la retención indebida y como estas se configura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, así: i) La retención indebida propiamente obedece, cuando el padre que tiene el derecho al régimen de visitas, retiene a su hijo por mucho más tiempo del que el juzgador ha determinado mediante resolución, coartando el derecho legítimo del padre que goza de la tenencia, ii) La obstaculización al régimen de vistas que se configura cuando el progenitor que posee la tenencia de su hijo, impide al otro progenitor que lo pueda visitar o frecuentar, ante ello, el padre que tiene la tenencia e impide el pleno ejercicio del régimen de visitas.

La consecuencia jurídica ante la retención indebida u obstaculización al régimen de visitas deberá ser sancionada con medidas reales y/o personales en contra del progenitor o quien tenga el derecho sobre el menor, así las medidas reales responderán a un primer incumplimiento al régimen de visitas y las medidas personales se imputarán ante la reincidencia de estas. De lo expuesto es importante resaltar que procedimentalmente *el incumplimiento* se encuentra regulado mas no así reglada la forma o el procedimiento para determinar cuándo y cómo corresponde la indemnización y el apremio personal.

Para el análisis del presente trabajo investigativo se aplicará el método deductivo, jurídico analítico, y jurídico doctrinal; por ser una investigación jurídica la investigadora asume un enfoque cualitativo; por los objetivos que se pretende alcanzar con la ejecución de la investigación será de tipo dogmática y jurídico descriptiva; empleando un diseño no experimental; la población involucrada está constituida por los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba, a quienes se les aplicará la guía de entrevista como herramienta de investigación.

## **CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1 PROBLEMA**

La Constitución de la Republica del Ecuador [CRE], determina “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción(..)” (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008, Art. 45). Del mismo modo, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA] (2023), reconocen un conjunto de derechos para garantizar la protección integral enfocados en la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, considerándolos sujetos de derechos y pertenecientes a grupos de atención prioritaria

Sin embargo, existe una problemática relacionada con la retención indebida y la obscuridad normativa que afecta la aplicación efectiva de estas leyes. Para Castañeda (2021) considera:

La retención indebida es un acto ilegítimo que atenta contra el derecho al desarrollo integral y a la convivencia familiar de los niños, niñas y adolescentes. Puede darse cuando el progenitor con la tenencia impide al otro progenitor ejercer su derecho de visitas o cuando el progenitor con derecho de visitas retiene al hijo por más tiempo del establecido por el juez (p. 28).

Razón por la cual, dentro del [CONA], específicamente en su Artículo 125, establece sanciones para la retención indebida, mencionando la indemnización y el apremio personal como posibles consecuencias para el progenitor infractor. Sin embargo, existe una falta de claridad normativa en cuanto a la regulación y los parámetros específicos para la aplicación de estas sanciones

Esta falta de claridad normativa plantea un problema en el ámbito legal, dificulta la correcta aplicación de las sanciones correspondientes a la retención indebida. Esto puede generar incertidumbre, arbitrariedad y vulneración de los derechos de los progenitores y, en última instancia, de los niños, niñas y adolescentes involucrados. Vulnerando la protección del interés superior del niño que para el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF] (2020), considera que “Es un

derecho que puede ser exigido ante quienes tienen el deber de respetarlo y garantizarlo: la familia, la sociedad y el Estado” (p. 3).

Por tanto, el problema de investigación radica en determinar la existencia de oscuridad normativa en el Artículo 125 del [CONA], así como en proponer soluciones que garanticen la seguridad jurídica y eviten la vulneración de los derechos de los progenitores que han incurrido en la infracción de retención indebida. Es necesario establecer criterios claros y precisos para la aplicación de las sanciones de indemnización y apremio personal en casos de retención indebida, considerando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a una convivencia familiar adecuada.

Al resolver este problema de oscuridad normativa, la presente investigación contribuirá a garantizar una aplicación justa y efectiva de las sanciones correspondientes a la retención indebida, protegiendo así los derechos de los progenitores y asegurando el desarrollo integral y la convivencia familiar adecuada de los niños, niñas y adolescentes. Además, permitirá establecer pautas claras para los operadores de justicia y otros actores involucrados, promoviendo la seguridad jurídica en el ámbito del derecho de familia en Ecuador.

### **1.1.1 Formulación del Problema**

¿Cómo afecta la retención indebida del menor y la oscuridad normativa en la aplicación de las sanciones [Indemnización y Apremio Personal]?

## **1.2. JUSTIFICACIÓN**

La retención indebida del menor es un tema de gran relevancia en la sociedad ecuatoriana y en muchos otros lugares del mundo. Este fenómeno se refiere a la acción de retener a un niño o niña de manera ilegal, ya sea por parte de uno de los progenitores, un familiar o incluso desconocidos. Esta problemática puede tener consecuencias devastadoras para el bienestar físico, emocional y psicológico de los menores involucrados.

En Ecuador, como en otros países, existe una normativa legal destinada a prevenir y sancionar la retención indebida de menores. Sin embargo, la aplicación efectiva de estas sanciones y la garantía de la indemnización a las víctimas son aspectos que a menudo se ven

opacados por una oscuridad normativa. Es decir, existen ambigüedades en la legislación y dificultades en su aplicación que requieren una atención especial por parte de investigadores y profesionales del derecho.

La investigación sobre este tema es esencial por diversas razones. En primer lugar, la protección de los derechos de los niños y niñas es una prioridad ineludible. Los menores son personas vulnerables que dependen de los adultos para su cuidado y protección. Cuando se ven atrapados en situaciones de retención indebida, sus derechos a la seguridad, la educación, el desarrollo y el contacto con ambos padres se ven comprometidos. Investigar este fenómeno es un paso fundamental para garantizar su bienestar.

Además, la oscuridad normativa en la aplicación de sanciones y la falta de claridad en cuanto a la indemnización pueden llevar a la impunidad y a la perpetuación de actos perjudiciales. Esto genera desconfianza en el sistema legal y socava la credibilidad de las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley. Una investigación a fondo puede revelar las deficiencias en la legislación y señalar las áreas que requieren una reforma legal para hacer frente a esta problemática de manera más efectiva.

Asimismo, la investigación en este campo puede tener un impacto positivo en la sociedad ecuatoriana en su conjunto. Al arrojar luz sobre los desafíos y las debilidades en la aplicación de la ley relacionada con la retención indebida de menores, se pueden promover cambios legales y políticos que mejoren la protección de los derechos de los niños y niñas en situaciones vulnerables.

En resumen, la investigación sobre la retención indebida del menor y la oscuridad normativa en la aplicación de sanciones en Ecuador es esencial para garantizar la protección de los derechos de los menores, promover la justicia y la equidad, y contribuir a la construcción de una sociedad más justa y respetuosa de los derechos de la infancia. Esta investigación no solo beneficia a los menores y sus familias, sino que también tiene un impacto positivo en el sistema legal y en la sociedad en su conjunto.

### **1.3. OBJETIVOS**

#### **1.3.1. Objetivo General**

- Analizar a través de un estudio jurídico doctrinario, el proceso de retención indebida del menor, para determinar la existencia de oscuridad en la aplicación de las sanciones de indemnización y apremio personal.

#### **1.3.2. Objetivos Específicos**

- Estudiar jurídica y doctrinariamente la retención indebida del menor en el régimen de visitas en el Ecuador.
- Distinguir semejanzas y diferencias entre retención indebida y recuperación del menor.
- Examinar la existencia de oscuridad en la aplicación de las sanciones de indemnización y apremio personal en la retención indebida del menor a partir de un estudio de caso.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. ESTADO DEL ARTE

Respecto al tema “La retención indebida del menor y la oscuridad normativa en la aplicación de las sanciones: Indemnización y Apremio Personal” no se han evidenciado trabajos investigativos iguales; sin embargo, existen trabajos similares, cuyas conclusiones más importantes son las siguientes:

Según Estefanía Pineda, en el año 2022 presentó su trabajo investigativo de posgrado titulado “La aplicación del inciso primero del artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en casos de retención indebida del niño, niña o adolescente, en Ibarra, año 2020”, cuyo objeto de estudio fue Realizar un estudio normativo del artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la legislación ecuatoriana, obteniendo como conclusión que:

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 retiene al niño, niña o adolescente, como por ejemplo el apremio, el allanamiento de su domicilio y el pago de daños y perjuicios (Pineda, 2022, p. 94).

Según Silvana Andrade Salazar, en el año 2021, para obtener el título de Abogada, en la Universidad Regional Autónoma de los Andes realizó un trabajo investigativo titulado “Análisis jurídico sobre el procedimiento de la retención indebida del hijo o hija en el cantón Santo Domingo año 2020” concluye en el mismo señalando que:

A nivel jurídico, existen varios vacíos legales en la sustanciación de la retención indebida de niñas, niños sin embargo el principal problema es que no existe un procedimiento determinado para su trámite. Al no existir un procedimiento para la sustanciación de la retención indebida de niñas, niños o adolescentes, dos de los efectos que se producen es que se vulnera el debido proceso y la celeridad procesal (Andrade, 2021, p. 16).

Según Myriam Cevallos Andrade, el año 2019, para obtener el Título de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral, en la Universidad Internacional SEK Ecuador, realizo un trabajo investigativo titulado “El apremio personal de privación de libertad en los juicios de alimentos posterior a la derogatoria del artículo 137 del Código Orgánico General De Procesos COGEP”, cuyo objetivo se centra en la eficacia de la medida de apremio personal, en el cobro de pensiones alimenticias, obteniendo como conclusión que:

(...) los apremios son concebidos como medidas coercitivas que están dirigidas a crear niveles de presión en la voluntad de los deudores con la finalidad de garantizar el derecho a la vida y al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así mediante su aplicación se puede limitar el derecho a la propiedad, el derecho de tránsito y finalmente se puede limitar el derecho a la libertad personal de los deudores y deudoras de la prestación alimenticia, todo esto con la finalidad de proteger un bien jurídico constitucionalmente válido como es el derecho de alimentos y conjuntamente con este, el derecho a la vida y al desarrollo integral de la niñez y adolescencia (Cevallos, 2019, pp. 118-119).

Jefferson Andrés Zurita Valles, en el año 20217 publicó en su trabajo de pregrado en la Universidad Regional Autónoma de los Andes, titulado: “El apremio personal en la retención indebida de los niños niñas y adolescentes dentro del régimen de visitas”, cuyo objeto de estudio fue determinar un procedimiento específico para el apremio personal en caso de retención indebida, obteniendo como conclusión que:

(...) el apremio personal es una medida que se aplica en el caso de incumplimiento de una resolución judicial, por otra parte y refiriéndonos a la retención indebida del hijo o la hija, estaríamos frente al incumplimiento del régimen de visitas previamente ordenado por el juzgador; y como anteriormente se lo ha expuesto cabe el apremio personal de quienes retengan indebidamente al hijo o hija, u obstaculicen el régimen de visitas, el mismo que será requerido judicialmente en caso de que no entregue al niño, niña o adolescente a la persona que deba tenerlo, sin perjuicio de ordenar, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación (Zurita, 2017, p. 35).

Julia Dávila Álvarez Y Andrea Zuleta Sánchez, en el año 2022 publicaron un artículo académico en la Revista Científica Eco Ciencia de la Universidad Tecnológica ECOTEC, titulado: “La recuperación internacional de niños, niñas y adolescentes en Ecuador y la carencia de un procedimiento judicial para sustanciarlas”, cuyo objeto de estudio es determinar la falta de un procedimiento expedito para atender los procesos judiciales cuyo objeto de la controversia sea la recuperación internacional de niños, niñas y adolescentes, obteniendo como conclusión que:

En este mismo orden de ideas, el artículo 125 de la norma antes citada contempla la posibilidad de que en caso de Retención indebida del hijo o la hija 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. Y contempla además que en el caso de que se incumpla la orden judicial, se 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 (Dávila Álvarez & Zuleta Sánchez, 2022, p.3).

## **2.2. ASPECTOS TEÓRICOS**

### **2.2.1. UNIDAD I: DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENCIA Y EL REGIMEN DE VISITAS**

#### **2.2.1.1. Derechos de los niños, niñas y adolescentes**

La comprensión y salvaguarda de los derechos de los niños, niñas y adolescentes constituyen el cimiento esencial de cualquier reflexión jurídica y social. En este contexto, la presente investigación se adentra en el análisis detallado de los derechos reconocidos a este grupo vulnerable en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA]. La normativa ecuatoriana, en consonancia con estándares internacionales, reconoce no solo los derechos comunes inherentes a todo ser humano, sino también aquellos específicos vinculados a la edad y desarrollo de los menores. Este punto de partida resulta crucial para contextualizar y fundamentar las medidas relacionadas con la

retención indebida del menor, destacando la necesidad de garantizar la protección integral de los derechos de la infancia como principio rector de cualquier acción legal o normativa.

La claridad de nuestra Constitución se refleja de manera notable en el inciso segundo del artículo 45, el cual detalla de manera precisa los derechos que amparan a los niños, niñas y adolescentes, siendo:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. Los derechos de los niños en materia de tenencia, régimen de visitas y alimentos son el resultado de varios hitos históricos, los mismos que a través del tiempo y por la evolución del ser humano y del avance progresivo de la sociedad han sido considerados dentro de nuestro ordenamiento jurídico (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008, Art. 45).

La riqueza y amplitud de los derechos conferidos a los niños, niñas y adolescentes, tal como se enuncian detalladamente en el artículo 45 de nuestra Constitución, destaca la integralidad con la cual el Estado reconoce y protege su desarrollo y bienestar. Es relevante subrayar que estos derechos, que abarcan desde la integridad física hasta la participación social y la preservación de su identidad cultural, reflejan la evolución histórica y progresiva de la sociedad.

La consideración de aspectos fundamentales, como la tenencia, el régimen de visitas y los alimentos en el ámbito legal, demuestra cómo el ordenamiento jurídico ha ido adaptándose a las necesidades cambiantes de la infancia a lo largo del tiempo. Es imperativo reconocer que estos derechos constituyen un hito histórico y social, cuya consagración responde a un compromiso continuo con la protección y promoción de los derechos de los niños, elementos esenciales para su pleno desarrollo.

Resulta crucial comprender quiénes conforman la categoría de niños, niñas y adolescentes, según lo establece el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA] en su artículo 4 establece que: “niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”. Asimismo, este cuerpo legal define la naturaleza de los derechos de este grupo poblacional, señalando que son: “de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransmisibles” ( Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], 2023, Art. 16).

Este enfoque refleja la integralidad y la importancia fundamental de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el contexto legal ecuatoriano, sentando las bases para un abordaje jurídico que reconoce la indivisibilidad y la esencialidad de cada uno de estos derechos. A continuación, se evidencia la naturaleza de estos derechos en una tabla detallada.

**Tabla 1**

*Naturaleza de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes.*

<b>Naturaleza de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes</b>	
<b>Orden público</b>	Respaldan el interés general y la protección integral de la infancia, siendo preceptos de obligatorio cumplimiento para preservar el bienestar colectivo.
<b>Interdependientes</b>	La realización de un derecho incide directamente en la consecución de otros, estableciendo una relación intrínseca que asegura la coherencia y completitud en la protección de los menores.
<b>Indivisibles</b>	Inherentes a la unidad y totalidad de los derechos, no pueden segregarse sin menoscabar la integralidad de la protección jurídica otorgada a niños, niñas y adolescentes.
<b>Irrenunciables</b>	No susceptibles de renuncia voluntaria, garantizan que los menores no sean privados de sus derechos fundamentales, preservando su bienestar de forma inalterable.

---

**Intransmisibles** No pueden ser transferidos a terceros, asegurando que la titularidad y beneficio de estos derechos permanezcan exclusivamente con el individuo menor de edad.

---

**Nota:** La tabla muestra la naturaleza de los Derechos de los Niñas, Niños y Adolescentes.

**Fuente:** Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], (2023).

**Autor:** Ana Milena Vargas Chávez (2023).

La legislación vigente en nuestro país garantiza una extensa variedad de derechos para los niños, niñas y adolescentes, entre los cuales, para el propósito central de esta investigación, destacan de manera sobresaliente el: conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos; una familia y a la convivencia familiar; y a la identidad. El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA] prescribe y define con precisión estos derechos fundamentales, constituyendo pilares esenciales para el análisis de la retención indebida del menor y la claridad normativa en la aplicación de sanciones asociadas a esta problemática, siendo:

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

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], 2023, Art. 21).

Art. 22.-Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, [CONA], 2023, Art. 22).

Como último artículo referido a esta normativa legal es preciso mencionar al “Art. 33.-Derecho a la identidad. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y

a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, [CONA], 2023, Art. 33).

Al hacer un análisis minucioso sobre los artículos citados, es menester indicar que la legislación nacional garantiza diversos derechos a niños, niñas y adolescentes, destacando en esta investigación el derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos, el derecho a conformar una familia y experimentar convivencia familiar, así como el derecho a preservar la propia identidad.

Por una lado el artículo 21 establece de manera explícita el derecho mencionado, haciendo hincapié en la necesidad de relaciones afectivas continuas y regulares, incluso en casos de separación, siempre y cuando no afecten los derechos y garantías del menor. En este contexto, el artículo 22 subraya el derecho a tener una familia y convivencia familiar, resaltando la importancia de la permanencia en la familia biológica y destacando la responsabilidad conjunta del Estado, la sociedad y la familia para asegurar este derecho.

En paralelo, el artículo 33 consagra el derecho a la identidad, reconociendo elementos esenciales como el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares. Estos preceptos legales, como pilares fundamentales, proporcionan el marco normativo necesario para realizar un análisis detallado sobre la retención indebida del menor y la aplicación de sanciones, garantizando así la protección integral de los derechos de la infancia.

En la actualidad, se encuentra en proceso legislativo el *Código Orgánico para la Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes*, una propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA]. Este proyecto de ley se halla en consideración en la Asamblea, que tenía como plazo máximo hasta el 15 de enero de 2022 para presentar un nuevo informe destinado al segundo debate, y su discusión se remonta a noviembre de 2018.

El contexto actual demanda adaptaciones en los derechos de las niñas, niños y adolescentes para reflejar los cambios en la sociedad en la que se desenvuelven. Se destaca la importancia de la corresponsabilidad y la participación activa de los niños y adolescentes en el proceso, elementos cruciales que representan avances significativos. Estos ajustes

buscan asegurar el desarrollo de infancias plenas y formar jóvenes integralmente preparados para afrontar los desafíos emergentes en la sociedad y el mundo contemporáneo.

La exploración detallada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco legal ecuatoriano revela la riqueza y amplitud de garantías destinadas a asegurar su desarrollo integral y bienestar. La Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA] constituyen pilares fundamentales que reconocen no solo los derechos comunes a toda persona, sino también aquellos específicos, adaptados a la edad y la evolución de los menores.

La indivisibilidad, interdependencia, irrenunciabilidad e intransmisibilidad de estos derechos establecen un marco robusto para la protección integral de la infancia. Además, la actual propuesta legislativa de reforma refleja la necesidad continua de adaptar estos derechos a las dinámicas cambiantes de la sociedad, destacando la importancia de la participación activa de los niños y adolescentes en este proceso. En conjunto, estos elementos subrayan el compromiso constante con la salvaguarda de los derechos fundamentales de la infancia, esenciales para su desarrollo pleno y armonioso en el contexto ecuatoriano.

#### **2.2.1.2. Interés superior de los niños, niñas y adolescentes.**

La noción del *Interés Superior del Niño* constituye un pilar esencial en la defensa y fomento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Ecuador, así como a nivel global. Este principio fundamental reconoce que, en cualquier situación que impacte a los menores, la consideración preeminente debe ser su bienestar y desarrollo integrales. En el contexto ecuatoriano, el Interés Superior del Niño está firmemente establecido en la Constitución de la República y respaldado por la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, un tratado internacional ratificado por el país.

En virtud de estas disposiciones, tanto el Estado como la sociedad civil asumen la responsabilidad de tomar decisiones y emprender acciones que coloquen el bienestar de los niños por encima de cualquier otro interés, consolidando así un compromiso inquebrantable con la protección y promoción de los derechos fundamentales de la infancia.

La Convención de La Haya, adoptada el 25 de octubre de 1980 y enfocada en los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de la época, representa un hito

trascendental en la evolución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esta convención consagra principios fundamentales, estableciendo de manera inequívoca el respeto absoluto y el pleno cumplimiento de los derechos de los menores, así como la salvaguarda de su estabilidad emocional y la prohibición de la agresión física. Al ser suscrita por diversos países, la convención no solo evidenció la problemática existente en ese entonces, sino que también subrayó la imperante necesidad de mejorar las condiciones para garantizar el bienestar de los niños a nivel internacional.

Comprender el concepto de Interés Superior del Niño según la perspectiva jurídica es esencial para obtener una visión más completa del tema. Cillero (1998) destaca que este principio implica que “los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen” ( p. 16). A su vez en concordancia con la referida cita el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), nos aplica un poco más este concepto, menciona que:

Es un principio jurídico garantista, que potencia el reconocimiento de todos los derechos a favor de todos los niños, niñas y adolescentes y su efectiva vigencia.

Rige sobre toda medida o norma porque cualquier decisión relacionada con la niñez debe tener en cuenta principalmente aquello que aporte al reconocimiento del niño o la niña como sujeto de derechos, lo que incluye que se tendrá que garantizar su participación en el proceso de toma de decisiones, su opinión y el ejercicio efectivo de sus derechos en general (2020).

Nuestra legislación lo define como:

Un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA] 2023, Art. 11).

En conjunto, estas perspectivas convergen en la idea fundamental de que el bienestar y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes deben ser el núcleo central de cualquier acción

que los afecte, evidenciando la necesidad de una protección integral y un compromiso activo de la sociedad y las instituciones para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos.

### **2.2.1.3. Tenencia y Régimen de vistas**

El análisis de la tenencia y el régimen de visitas constituye un componente esencial en el marco teórico, ya que aborda aspectos cruciales en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de este modo es importante analizar cada uno de las instituciones jurídicas para comprender más a fondo la situación actual dentro del ordenamiento jurídico, especialmente en las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

#### **2.2.1.3.1. Tenencia**

La comprensión de la tenencia resulta crucial al explorar las dinámicas familiares tras la separación conyugal. Cuando ocurre la disolución de la unión conyugal, surge la necesidad de establecer quién asumirá la responsabilidad principal del cuidado de los hijos. En este escenario, uno de los padres obtiene la tenencia, lo que implica la responsabilidad cotidiana y el cuidado directo de los menores. Esta atribución conlleva a que el otro progenitor se acoja al régimen de visitas para mantener un contacto regular con los hijos. Por consiguiente, resulta crucial examinar el concepto de este, según la perspectiva de Padilla Vilema (2017):

La tenencia es una figura jurídica del derecho de menores, orientada a preservar la integridad de los hijos menores de edad cuando se produce la ruptura del hogar, otorgando el cuidado diario aquel de los padres que preste mejores condiciones para esta labor, sin que los derechos y obligaciones que tienen ambos padres se alteren (p. 11).

Además de ello, para Canales Torres (2014) la tenencia “es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo” (p. 30), es por ello que en concordancia a lo mencionado Dávila Pérez (2020) sostiene que:

Los niños son sujetos de derecho, tenemos que preocuparnos por su bienestar, el hecho que el padre o la madre se disputen su tenencia hace que los niños se vean como un trofeo, que uno de los dos padres va a ganar (p. 23).

La tenencia, al adentrarse en las complejidades de las dinámicas familiares post divorcio, se revela como un elemento esencial para determinar la responsabilidad principal en el cuidado de los hijos. En situaciones de disolución de la unión conyugal, implica que uno de los progenitores asumirá la responsabilidad diaria y el cuidado directo de los menores. Este proceso resulta determinante, el padre o madre que obtiene la tenencia se convierte en el cuidador principal, mientras que el otro progenitor accede al régimen de visitas para mantener un contacto regular con los hijos.

#### **2.2.1.3.2. Régimen de visitas**

El análisis del régimen de visitas emerge como una dimensión esencial al explorar las dinámicas familiares en el contexto de la separación conyugal. Cuando una pareja decide poner fin a su unión, el establecimiento del régimen de visitas se convierte en un aspecto crucial para asegurar el contacto y la relación continua entre los hijos y el progenitor no custodio. Este régimen establece las pautas y frecuencia de las interacciones parentales, permitiendo al padre o madre no custodio pasar tiempo significativo con los niños.

El entendimiento detallado de esta faceta legal es vital para garantizar la protección de los derechos de los menores y promover relaciones familiares saludables, a pesar de la separación de los padres. En este sentido, se explorará el concepto y las implicaciones del régimen de visitas desde diversas perspectivas jurídicas y sociales para obtener una comprensión completa de su relevancia en el ámbito de la tenencia y el cuidado de los hijos post-divorcio.

La [OMS] y [UNICEF] destacó la importancia fundamental del derecho de visita al fomentar las relaciones familiares y desempeñar un papel organizador en estas interacciones. Este derecho no solo posibilita que la familia no custodia mantenga vínculos significativos con el menor, sino que también ofrece una oportunidad para supervisar su bienestar. La observación de cualquier malestar durante las visitas puede ser un indicador relevante, incluso motivando la consideración de modificaciones en la custodia en casos necesarios. Este enfoque resalta la significativa función que desempeña el régimen de visitas no solo como un derecho parental, sino como un mecanismo para garantizar el cuidado y la protección óptimos de los menores involucrados.

Según Howard (2014) en cuanto lo referido a las visitas a los menores se puede mencionar que :

El establecimiento del régimen de visitas no solo tiene como finalidad abordar la ausencia de comunicación entre los niños, niñas y adolescentes y el progenitor no custodio, sino que también busca contribuir de manera directa o indirecta a la crianza, educación y desarrollo integral de los hijos. Este enfoque tiene como objetivo primordial garantizar la protección de los derechos de los niños, atendiendo a sus necesidades emocionales, afectivas y psicológicas. Además, proporciona a los progenitores la oportunidad de estar informados sobre sus derechos y responsabilidades, fomentando así un entorno que promueva el bienestar y desarrollo óptimo de los menores involucrados (p. 15).

Es importante destacar de manera elogiada la importancia del establecimiento del régimen de visitas al no limitarse solo a resolver la ausencia de comunicación, sino también al reconocer su impacto directo e indirecto en la crianza y desarrollo integral de los hijos. La priorización de la protección de los derechos de los niños, abordando sus necesidades emocionales, afectivas y psicológicas, demuestra un enfoque sensible hacia el bienestar infantil.

Asimismo, la consideración de informar a los progenitores sobre sus derechos y responsabilidades es un aspecto positivo para fomentar un entorno de coparentalidad informada. Así también por otro lado existe un incumplimiento al momento de hablar sobre el régimen de visitas, de este modo Vargas (2014) menciona que:

La problemática del incumplimiento del régimen de visitas es una situación frecuente que se manifiesta en la vida cotidiana, con algunas personas siendo testigos directos o incluso participantes directamente involucradas en este conflicto. Este fenómeno no solo impacta a los adultos implicados, sino que también afecta significativamente a los niños, niñas y adolescentes, ya que la falta de consenso entre los progenitores y el no cumplimiento del régimen de visitas constituyen una vulneración de los derechos fundamentales de los menores, generando repercusiones negativas en su proceso de desarrollo y construcción de identidad (p.11).

El análisis del régimen de visitas resalta su trascendencia en el ámbito familiar post divorcio, al salvaguardar la relación entre progenitores e hijos. Comprender de manera integral este aspecto se torna imperativo para resguardar los derechos inherentes al menor. Tanto la Organización Mundial de la Salud como UNICEF lo identifican como un componente esencial para monitorizar el bienestar de los menores. A pesar de su propósito orientado a mejorar la comunicación y contribuir al cuidado de los hijos, el incumplimiento de dicho régimen repercute en todos los involucrados, con un impacto particularmente perjudicial en los niños. Abordar de manera efectiva esta problemática emerge como una pieza clave en la protección integral de los menores.

#### **2.2.1.4. Tenencia y Régimen de visitas en la legislación ecuatoriana**

En Ecuador, la tenencia y el régimen de visitas de los niños están regulados principalmente por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA]. Estas disposiciones legales se aplican cuando los padres del menor no están juntos debido a separaciones, divorcios o disputas e influye en estas dos instituciones legales. A continuación, se detallan los elementos fundamentales de la tenencia y el régimen de visitas en Ecuador:

##### **2.2.1.4.1. Tenencia**

Desde una perspectiva jurídica, la tenencia de los hijos menores de edad es el derecho conferido por un juez para confiar el cuidado de los hijos a uno de los padres. Este derecho se basa en la prerrogativa que tienen los padres de tener a sus hijos a su cargo. Aunque en primera instancia, esta institución jurídica podría parecer común y sencilla desde una perspectiva subjetiva, en la práctica se convierte en motivo de controversias tanto a nivel nacional como internacional. Dentro de esta institución, se pueden observar virtudes humanas, pero también calamidades y egocentrismos que surgen a raíz de la ruptura de las relaciones familiares y se manifiestan en transgresiones inevitables. Estos incidentes suelen dar lugar a disputas legales en busca de la tenencia de los hijos.

La normativa vigente establece que la tenencia se otorga "cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad" (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], 2023, Art. 118). Esta disposición refleja la

preocupación por el bienestar integral del menor y reconoce la importancia de mantener la participación conjunta de ambos padres en la toma de decisiones relacionadas con la crianza, incluso cuando la responsabilidad diaria recae en uno de ellos. Es esencial destacar que esta medida busca equilibrar la protección de los derechos de los niños con el mantenimiento de una relación significativa con ambos progenitores.

Para la asignación de la tenencia al padre, el Juez seguirá las pautas detalladas en el Artículo 106 del [CONA] que determina a que progenitor confiar el ejercicio de la patria potestad, las cuales incluyen:

**Tabla 2**

*Reglas para designar Patria Potestad y Tenencia.*

<b>Reglas para designar Patria Potestad y Tenencia</b>	
<b>Respeto a Acuerdos Parentales</b>	Si los padres llegan a un acuerdo conjunto sobre un plan de crianza que beneficia al hijo y no afecta sus derechos, el Juez debe respetar dicho acuerdo para garantizar la continuidad de un entorno favorable para el desarrollo del menor.
<b>Patria Potestad a la Madre en Falta de Acuerdo</b>	En situaciones donde los padres no logran ponerse de acuerdo o el acuerdo propuesto perjudica al hijo menor de doce años, el Juez asignará la patria potestad a la madre, a menos que se demuestre que esta decisión afectaría a los derechos fundamentales del menor.
<b>Estabilidad Emocional y Madurez Psicológica</b>	Cuando se trata de hijos mayores de doce años, la responsabilidad de la patria potestad recaerá en el progenitor que exhiba mayor estabilidad emocional y madurez psicológica, y que esté en mejores condiciones para proporcionar un entorno propicio para el desarrollo integral del hijo.
<b>Preferencia a la Madre en Igualdad de Condiciones</b>	En escenarios en los que ambos progenitores presenten condiciones similares, se dará preferencia a la madre, siempre y cuando esta elección no perjudique el interés superior del hijo, asegurando así un ambiente familiar coherente con su bienestar.

<b>Exclusión en Caso de Causales de Privación</b>	La patria potestad no se encomendará al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación establecidas en el artículo 113, garantizando que la responsabilidad recae en aquellos que demuestren idoneidad y respeto a los derechos del hijo.
<b>Nombramiento de Tutor en Caso de Inhabilidad de Ambos Padres</b>	En ausencia o inhabilidad de ambos progenitores para ejercer la patria potestad, el Juez procederá a designar un tutor siguiendo las reglas generales, velando por el bienestar y cuidado del hijo en cumplimiento de las disposiciones legales.

**Nota:** La tabla muestra determina las reglas para designar la Patria Potestad y la Tenencia

**Fuente:** Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], (2023).

**Autor:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

La excepción a una de estas reglas que establece la preferencia de la madre para otorgar la patria potestad y, por ende, la tenencia del menor se evidencia en la sentencia No. 28-15-IN/21 dictada por la Corte Constitucional, donde se determina la inconstitucionalidad asociada a dicha preferencia.

Después de que el operador de justicia tome una decisión considerando las reglas mencionadas o se alcance un acuerdo durante el proceso, la tenencia puede ser concedida de las siguientes maneras:

**Tabla 3**

*Tipos de Tenencia.*

<b>Tipo de Tenencia</b>	<b>Descripción</b>	<b>Función</b>
<b>Unipersonal</b>	En la tenencia unipersonal, uno de los progenitores asume exclusivamente la responsabilidad del cuidado del hijo, garantizando la custodia total sin necesidad de un régimen de visitas.	Este tipo de tenencia asegura que un padre tenga la custodia total del niño, niña o adolescente, eliminando la necesidad de establecer un régimen de visitas.
<b>Alternativa</b>	Este tipo de tenencia asegura que un padre tenga la custodia total del niño, niña o adolescente, eliminando la necesidad de establecer un régimen de visitas.	La tenencia alterna permite que el hijo conviva con ambos padres de manera regular, estableciendo períodos específicos para la convivencia.

<b>Compartida</b> <i>(En la legislación ecuatoriana no existe)</i>	La tenencia compartida implica que ambos padres participan en el desarrollo integral del hijo, cumpliendo con derechos y obligaciones sin necesidad de un régimen de visitas.	Este tipo de tenencia busca la participación activa de ambos padres en la crianza y cuidado del hijo, fomentando la cooperación parental.
<b>Otorgada a un Familiar</b>	La tenencia otorgada a un familiar se concede cuando los progenitores están ausentes o no son aptos para obtener la tenencia y patria potestad del hijo, entregándola al familiar más cercano del niño, niña o adolescente.	La tenencia otorgada a un familiar busca involucrar al pariente más cercano en la crianza y cuidado del hijo, especialmente cuando los progenitores no están disponibles o no son aptos para asumir la responsabilidad.

**Nota:** La tabla clasifica y describe brevemente los tipos de tenencia en el ámbito doctrinario.

**Fuente:** Interés superior del Niño, Juan Pablo Cabrera Vélez, (2015).

**Autor:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

#### 2.2.1.4.1.1. Otorgamiento de Tenencia

Cuando se habla de estos principios, se reconoce tanto los derechos como las responsabilidades de los progenitores. Esto significa que, además de considerar que ambos padres están en igualdad de condiciones para tener la custodia de los hijos, se regula el régimen de visitas dentro de la tenencia. Este régimen se considera un derecho de los padres que no tienen la custodia del hijo. Nuestra legislación sanciona el incumplimiento de este régimen con la obligación de indemnizar los daños causados por la retención indebida y los gastos asociados a la solicitud y recuperación del cumplimiento de la disposición establecida en el juicio de tenencia.

En el segundo párrafo de este artículo se enumeran las circunstancias en las cuales el juez puede negar el régimen de visitas. En estos casos, cuando se ha decretado alguna medida de protección a favor del hijo o hija debido a la violencia física, psicológica o sexual, el juez puede negar el régimen de visitas con respecto al progenitor agresor o regular las visitas de manera supervisada, dependiendo de la gravedad de la violencia. Esta limitación se considerará especialmente en casos de violencia intrafamiliar. Las medidas tomadas tendrán como objetivo abordar las causas que llevaron a la suspensión del régimen de visitas. Se establece el régimen de visitas como un derecho de los padres.

El derecho de visita del progenitor que no tiene la custodia se encuentra establecido de forma expresa en el Artículo 122 del Código de la Niñez y la Adolescencia [CONA]. Este artículo estipula que en todos los casos en que el juez confíe la custodia o la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de visitas que el otro progenitor podrá tener con el hijo o hija.

Uno de los padres ejerce el derecho de tener a su hijo o hijos consigo y puede ceder este derecho a través de un proceso judicial.

El Artículo 118 del Código de la Niñez y la Adolescencia [CONA] establece las circunstancias en las cuales el juez puede decidir confiar el cuidado y la crianza de un hijo a uno de los progenitores sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad. Se siguen ciertas reglas, como el respeto del acuerdo de los progenitores, escuchar al adolescente, considerar la edad de los hijos al tomar la decisión, evaluar la estabilidad emocional de los padres y dar preferencia a la madre en caso de igualdad de condiciones. También se considerará la inhabilidad de los progenitores en beneficio del interés superior del niño, y en estos casos, se designará a un tutor.

#### **2.2.1.4.1.2. Procedimiento**

El Código Orgánico General de Procesos establece que todo proceso debe comenzar con una demanda, pudiendo ser precedida por diligencias preparatorias; cuando se habla referente al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], notamos que no define el procedimiento específico para la presentación de una demanda. En su lugar, este código remite al Código Orgánico General de Proceso [COGEP], en el artículo 141 de este último código, se mencionan los "Actos de Proposición," entre los cuales se destaca la "Demanda," indicando que todo proceso inicia con la presentación de la demanda, que puede ir precedida de diligencias preparatorias reguladas en ese código. Además, es importante cumplir con los requisitos estipulados en el artículo 142 del mismo código.

En cuanto a la jurisdicción, el artículo 233 del Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ] establece que los jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia son competentes para intervenir en este procedimiento. Además, el artículo 234 enumera las atribuciones y responsabilidades de los jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia para resolver casos civiles relacionados con aspectos como el matrimonio, la remoción de tutores,

e incluso asuntos comprendidos en el Libro III del Código Civil, sin perjuicio de las atribuciones que puedan tener en estas materias los notarios y notarias.

En el caso de juicios relacionados con alimentos y adopciones, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA] establece procedimientos específicos. Para el primero, detalla el procedimiento para fijar y cobrar pensiones alimenticias y de supervivencia en el capítulo II del título V, libro II. Para el segundo caso, es decir, adopciones, el artículo 165 del mismo código establece que todo proceso judicial de adopción debe ser precedido por una fase administrativa. Luego, el artículo 175 regula el ajuste del procedimiento.

En este proceso, el juez tomará decisiones sobre la custodia teniendo en cuenta con quién ha vivido el menor durante la mayor parte del tiempo y considerando el acuerdo de los padres, si lo hubiere. En ausencia de un acuerdo, se confiará a la madre la custodia de los hijos menores de doce años, a menos que esto perjudique los derechos del hijo o hija. En esta decisión, se considerará quién demuestra una mayor estabilidad emocional, madurez psicológica y mejores condiciones para la dedicación y un entorno familiar estable para los hijos. La opinión de los hijos también se tendrá en cuenta y será evaluada por el juez.

Además, se debe considerar que este progenitor no represente un peligro para la integridad del menor, según lo establecido en las incapacidades o pérdida de la patria potestad, que incluyen el maltrato físico, el abuso sexual, la explotación sexual, laboral o económica, y la interdicción por causa de demencia, entre otros, según lo expresado en el Artículo 113 del Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. Es importante señalar que las disposiciones relacionadas con la custodia y los alimentos no tienen carácter definitivo, ya que son fallos de instancia. El juez, en todo momento, tendrá en cuenta el interés superior del niño como principal consideración, priorizando el bienestar del menor y, en algunos casos, escuchando la opinión del niño o adolescente.

#### **2.2.1.4.1.3. La Mediación como vía de solución de conflictos**

El proceso de mediación familiar se presenta como una vía efectiva para abordar la cuestión de la tenencia, ya que implica la evaluación de cuál de los padres es más idóneo para el cuidado y proveer las necesidades de la niña, niño o adolescente. Dada la incapacidad de estos menores para tomar decisiones informadas y comprender plenamente las disputas relacionadas con la tenencia, la mediación emerge como una herramienta valiosa.

En lugar de recurrir directamente a procedimientos judiciales o acuerdos unilaterales, los padres optan por participar en un proceso de mediación, en el cual profesionales con experiencia en este campo ofrecen la guía necesaria para tomar decisiones respecto a la tenencia.

Desde una perspectiva personal, considero que esta institución es la opción más apropiada, ya que facilita el diálogo entre los participantes, promoviendo un ambiente más familiar para la resolución de conflictos y siempre poniendo en primer plano el principio del interés superior del niño. El inicio de este proceso tiene lugar cuando ambos padres, de común acuerdo, deciden buscar soluciones a través de la mediación.

#### **2.2.1.4.1.4. La protección de los derechos del menor en base a la Tenencia**

Dado el enfoque prioritario en la promoción del desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar el pleno ejercicio de los derechos de estos menores. En este contexto, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], específicamente en su Artículo 94, establece medidas de protección para salvaguardar a los menores en situaciones de infracción. Estas medidas abordan diversas formas de maltrato que los niños, niñas y adolescentes pueden sufrir debido a negligencia grave y repetida en el cumplimiento de las obligaciones por parte de los adultos a su cargo.

El artículo 67 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA] menciona situaciones de negligencia o descuido grave en el cumplimiento de las obligaciones hacia los menores. Esto puede llevar a que los jueces y autoridades competentes ordenen la separación de los niños o adolescentes del entorno familiar, dependiendo de la situación. Además, el Artículo 120 de este código destaca la importancia de resolver los casos de tenencia con prontitud, ya que cualquier demora puede resultar en la vulneración de los derechos de los menores.

Las causas que involucran la tenencia de los hijos son numerosas, y el Estado ha intentado buscar soluciones a través del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA]. Sin embargo, el procedimiento contencioso general actual para estos casos no es ágil, lo que va en contra del principio de interés superior del niño, tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador. La tenencia se relaciona estrechamente con la

violencia intrafamiliar, la desintegración de la familia y otros factores como embarazos en adolescentes, uniones de hecho, adulterio y convivencia de parejas.

Por lo tanto, se requiere un procedimiento especial para los casos de tenencia que sea más ágil y que garantice los derechos de los menores de manera oportuna, cumpliendo con los principios de celeridad procesal y debido proceso. En este sentido, la oralidad podría ser una solución, simplificando los trámites y evitando la publicación de información relacionada con menores, en concordancia con el derecho a la privacidad establecido en la Constitución.

Cuando la tenencia voluntaria de un hijo no es posible o cuando una decisión previa de tenencia resulta en una separación permanente, el cuidado del hijo queda a cargo de un solo progenitor. En este contexto, es esencial comprender el desarrollo del menor para determinar si se están vulnerando sus derechos. Incluso cuando un progenitor visita al hijo después de la separación, esta situación en sí misma puede convertirse en un conflicto que afecta al menor.

Dado que la separación de los progenitores puede dar lugar a situaciones complejas, es necesario recurrir a un juez para abordar la tenencia. La doctrina de la protección integral se basa en principios universales como la dignidad, equidad y justicia social, así como en principios específicos como la igualdad y la no discriminación, y el interés superior del niño. Por lo tanto, cualquier decisión que involucre al niño debe considerar que este posee derechos y es titular de estos debido a su etapa de desarrollo. Esto está respaldado tanto por nuestra legislación como por los tratados internacionales de los cuales nuestro país es signatario, y tanto la familia como el Estado comparten la responsabilidad en este contexto.

#### **2.2.1.4.2. Régimen de visitas**

En Ecuador, el régimen de visitas no solo se percibe como un derecho parental, sino también como un mecanismo destinado a garantizar el bienestar y la protección óptimos de los menores involucrados. A través de este régimen, se busca fomentar relaciones saludables entre los padres y sus hijos, contribuyendo así al desarrollo integral de los menores y al mantenimiento de vínculos familiares significativos en situaciones de separación conyugal.

El artículo 122 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA] destaca la imperatividad del régimen de visitas al establecer que "en todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija". Este mandato legal refleja el compromiso de asegurar la continuidad de las relaciones familiares, reconociendo la importancia de la interacción continua entre el hijo y el progenitor no custodio.

La normativa enfatiza el derecho fundamental del niño a mantener vínculos significativos con ambos padres, incluso en situaciones donde la tenencia o patria potestad se confíe predominantemente a uno de ellos. Este enfoque legal busca salvaguardar el interés superior del niño y promover su bienestar integral, reconociendo la importancia de las relaciones parentales en su desarrollo emocional y psicológico.

En el contexto ecuatoriano, el establecimiento de un régimen de visitas para un niño surge cuando los padres no conviven, ya sea por separación, divorcio u otras circunstancias. La finalidad principal de este régimen es asegurar el derecho del niño a mantener una relación significativa y continua con ambos progenitores, siempre ponderando el interés superior del menor. A continuación, se detallan los aspectos esenciales que caracterizan el régimen de visitas en Ecuador:

#### **Tabla 4**

##### *Características del Régimen de Visitas.*

<b>Aspecto del Régimen de Visitas</b>	
<b>Acuerdo de Visitas</b>	Los padres tienen la opción de llegar a un acuerdo voluntario sobre las visitas, detallando con precisión cuándo y cómo se llevarán a cabo, con el objetivo de prevenir malentendidos futuros y brindar claridad en la organización de las interacciones familiares.
<b>Custodia Compartida</b> <i>(En la legislación ecuatoriana no existe)</i>	Se fomenta la tenencia compartida como una opción preferible, donde ambos padres comparten responsabilidades y toman decisiones cruciales para el niño, incluyendo la planificación del tiempo de convivencia. Este enfoque busca garantizar una

	participación equitativa en la vida del menor, priorizando su bienestar integral.
<b>Resolución Judicial</b>	Ante desacuerdos, los padres pueden acudir a un proceso judicial para que un juez, especializado en la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia, determine y regule el régimen de visitas, proporcionando una solución imparcial y legal a disputas familiares.
<b>Factores Considerados por el Juez</b>	El Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia evalúa varios factores, como la edad y necesidades del niño, disponibilidad de cada progenitor, la relación del niño con ambos padres, estabilidad del ambiente, y otros elementos esenciales para salvaguardar el bienestar del menor.
<b>Frecuencia y Duración de las Visitas</b>	El régimen de visitas se adapta según las circunstancias familiares, abarcando días regulares, fines de semana, festivos y períodos de vacaciones escolares, asegurando flexibilidad y ajuste a las necesidades específicas de cada familia.
<b>Modificación del Régimen</b>	El Artículo 119 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia otorga la posibilidad de modificar el régimen de visitas si las circunstancias cambian y afectan el bienestar del niño, estableciendo un recurso legal para adaptarse a nuevas realidades familiares.
<b>Cumplimiento del Régimen</b>	Es esencial que los padres respeten el régimen acordado o establecido por el Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia, ya que el incumplimiento puede conllevar consecuencias legales, subrayando la importancia de mantener la estabilidad y seguridad en la vida del menor.

**Nota:** La tabla describe brevemente sobre las características del Régimen de Visitas

**Fuente:** El Interés del Menor en la Custodia Compartida, Clavijo, J. (2008).

**Autor:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

El objetivo fundamental del régimen de visitas en Ecuador es garantizar que el niño mantenga relaciones significativas y saludables con ambos padres, contribuyendo así a su bienestar emocional y desarrollo. El principio rector es siempre el interés superior del niño, y todas las decisiones deben tomarlo en cuenta para proteger sus derechos y necesidades.

### 2.2.1.4.2.3. Procedimiento Legal

El proceso legal vinculado con la tenencia y el régimen de visitas de un niño en Ecuador suele comprender distintos pasos y puede variar según la concordancia o desacuerdo entre los padres respecto a estos asuntos. A continuación, presento un resumen general del proceso legal en ambas circunstancias:

**Tabla 5**

*Régimen de Visitas en Ecuador - Acuerdo de los Padres.*

<b>Régimen de Visitas en Ecuador - Acuerdo de los Padres</b>	
<b>Acuerdo extrajudicial</b>	Los padres pueden llegar a un acuerdo voluntario sobre la tenencia y el régimen de visitas, definiendo cómo compartirán la custodia y planificando las visitas. Este acuerdo puede ser elaborado por los propios padres o con la ayuda de un abogado o mediador.
<b>Aprobación judicial</b>	Tras alcanzar un consenso, el acuerdo se somete a la revisión y aprobación de un Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia. El juez evaluará la idoneidad del acuerdo en función del interés superior del niño. Si se aprueba, se convierte en una orden judicial vinculante.

**Nota:** La tabla muestra el funcionamiento del Régimen de Visitas cuando existe un acuerdo entre los progenitores.

**Fuente:** Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], (2023).

**Autor:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

Después de haber visto que el régimen de vistas se puede realizar con un acuerdo entre los progenitores, es fundamental entender lo que pasaría cuando no existe tal acuerdo, es decir cuando los progenitores por circunstancias relativas al proceso no desean llegar a un consenso. De este modo es imprescindible indicar que, en primer lugar, que cuando existe desacuerdo entre los progenitores, la opción disponible consiste en que uno de ellos inicie un procedimiento legal mediante la presentación de una *demand*a ante la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia pertinente. Este proceso tiene como finalidad la solicitud de regulación en relación con la custodia parental y las visitas asociadas, el mismo se encuentra regulado por el Código Orgánico General de Procesos [COGEP] expresamente en el artículo

142 y 143 los cuales detallan la manera de como interponer una demanda y los documentos que deben estar acompañados a la misma.

Acto seguido, en cuanto a la *audiencia*, tras la interposición de la demanda, se procede a la fijación de una audiencia única, manifestados de forma expresa en el artículo 333 numerales 3 y 4 del [COGEP]. En este escenario, ambas partes progenitoras dispondrán de la ocasión para exponer sus argumentos y presentar evidencia ante el operador de justicia correspondiente. Este último evaluará la totalidad de los elementos presentados, por ejemplo las evaluaciones del equipo técnico [Médico, social y psicológico], los mismos que evalúan la situación del menor y su entorno, es así que el Juez/a podrá, ponderando primordialmente el bienestar del menor al emitir su resolución [esto debido a que la sentencia es de carácter obligatorio y definitivo, mientras que la resolución está sujeta a modificaciones futuras].

Es crucial destacar que, en ambos escenarios, el interés superior del niño se mantiene como el principio rector, guiando las decisiones judiciales en cada paso del proceso. Los padres que buscan establecer un acuerdo voluntario encuentran una ruta clara y transparente, permitiendo que un juez revise y apruebe la propuesta, siempre con el bienestar del niño en el centro. Por otro lado, en situaciones de desacuerdo, el proceso judicial se describe minuciosamente, desde la presentación de una demanda hasta la posible necesidad de investigaciones sociales y psicológicas.

En cualquier caso, se enfatiza la importancia de buscar asesoramiento legal, subrayando la necesidad de proteger adecuadamente los derechos tanto de los padres como del niño durante todo el procedimiento legal. Estos cuadros proporcionan una guía valiosa para comprender el complejo proceso legal del régimen de visitas en Ecuador, asegurando una comprensión clara y completa para quienes enfrentan estas circunstancias.

## **2.2.2. UNIDAD II: RETENCION INDEBIDA Y LA RECUPERACIÓN DEL MENOR**

### **2.2.2.1. Definición de Retención Indebida**

Al hablar sobre la retención indebida del menor es importante tener en cuenta que este tema es un fenómeno complejo que involucra aspectos legales, emocionales y sociales. Describiendo a la misma como, la situación en la que uno de los progenitores mantiene a un menor fuera del entorno familiar establecido en contra de la voluntad del otro progenitor o de las autoridades correspondientes. Esta cuestión implica no sólo una violación de derechos,

sino que también puede tener importantes consecuencias emocionales para el menor y las personas comprometidas.

Desde una perspectiva legal, jurídica, y doctrinaria la retención indebida del menor puede ser encauzada dentro del ámbito del derecho de familia. En diversos sistemas legales, [como en el Ecuador] se instituye la custodia compartida o derechos de visita para ambas partes progenitoras, con la finalidad de salvaguardar el bienestar del menor mediante el mantenimiento de una conexión sustancial con ambos progenitores. La retención indebida acontece cuando una de las partes contraviene estos pactos legales al retener al menor sin el consentimiento del otro progenitor o de las autoridades correspondientes. Teniendo en cuenta estos aspectos, a primera definición el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia de forma expresa indica 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 Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], 2023, Art. 125).

Es así que este artículo muestra la definición principal en base a la normativa legal de lo que indica el [CONA], estableciendo disposiciones legales específicas relacionadas con la retención indebida de un menor, abordando tanto la entrega inmediata del menor como la imposición de consecuencias legales y económicas a aquel que incurre en dicha retención. Además de contemplar escenarios en los cuales el padre, la madre o cualquier tercero obstaculiza el ejercicio de la patria potestad, tenencia o tutela encomendada a otra persona, así como la interferencia con el régimen de visitas.

Además, destaca la posibilidad de recurrir a medidas judiciales [Unidad de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia] para exigir la entrega inmediata del menor y se establece la obligación de indemnizar los daños derivados de la retención indebida, lo cual abarca los costos asociados al requerimiento y la restitución. Además, se subraya la autoridad judicial para decretar apremio personal en caso de incumplimiento, junto con la facultad de ordenar el allanamiento del inmueble en el que se presume que se encuentra el menor, sin necesidad de una resolución previa. Esta disposición refleja una clara voluntad de garantizar la pronta restitución del menor y la aplicación de sanciones proporcionadas en casos de retención indebida.

En adición, como otro de los conceptos que resulta relevante considerar al abordar la retención indebida del menor, se puede hacer referencia que:

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 (Yáñez, 2017 citado en Huacho Iturralde, 2021a, P. 34).

Teniendo en cuenta esto, la retención indebida se configura cuando el progenitor [principalmente], tutor o una tercera entidad obstaculiza o entorpece el pleno ejercicio de la patria potestad, tenencia, tutela o régimen de visitas establecido por el juez competente en favor de la contraparte, resultando en la obstrucción del retorno del niño, niña o adolescente a la custodia legítima del individuo bajo el cual se encuentra en ese momento. Haciendo énfasis principalmente a lo que menciona la Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional De Menores expresando en su artículo 4 lo siguiente:

Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor. (Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional De Menores, 1994, Art. 4)

De tal forma que esta definición que brinda la Organización de los Estados Americanos [OEA], es así que se establece claramente la ilegalidad asociada al traslado o

retención de un menor, subrayando que dicho acto se considera ilícito cuando se lleva a cabo en violación de los derechos ejercidos por los padres, tutores, o guardadores, así como de cualquier institución, inmediatamente antes de que ocurra el suceso. La referencia a la ley de la residencia habitual del menor enfatiza la importancia de respetar la normativa local, en este caso el [CONA] en la determinación de la legalidad de dichos actos. Este enfoque legal brindado por un tratado y convenio internacional contribuye a proteger los derechos fundamentales del menor y a mantener la integridad de las relaciones familiares, subrayando la necesidad de un enfoque legal y ético en cuestiones relacionadas con la custodia y el traslado de menores.

Sin embargo, empero al hablar sobre la retención indebida del menor es menester enfatizar sobre la *residencia habitual*, teniendo en cuenta que la misma es:

El lugar donde el niño, niña o adolescente se encuentra de manera permanente cumpliendo con su estilo de vida antes de ser retenido de manera ilegal por quien no tenía la tenencia, patria potestad, guarda o tutela de aquellos. Es entonces este particular el que debe ser valorado por los jueces para determinar la retención indebida y por consiguiente la restitución del niño, niña o adolescente, ya que se pueden presentar situaciones fácticas muy diversas (Aguirre Criollo, 2017, p. 37).

En tal virtud, es necesario de evaluar el lugar de residencia habitual del menor antes de la retención indebida como factor determinante para la decisión judicial. Sin embargo, la mención de situaciones fácticas muy diversas podría ser interpretada como una falta de claridad en los criterios específicos para evaluar la retención indebida. La ambigüedad podría dar lugar a interpretaciones subjetivas y a una aplicación inconsistente de la ley. Sería beneficioso proporcionar directrices más detalladas para los jueces, asegurando una aplicación más uniforme y justa al aplicar la normativa relacionadas con la retención indebida de menores.

#### **2.2.2.2. Definición de Recuperación del Menor**

La recuperación del menor se configura como un desafío complejo en el contexto del ámbito jurídico del Derecho de Familia, en el cual se entrelazan facetas legales y sociales de relevancia. Este procedimiento, orientado a la restitución del niño, niña o adolescente a su contexto familiar legítimo, suscita una serie de interrogantes que trascienden las esferas

meramente jurídicas, involucrando de manera concomitante aspectos emocionales y sociales de índole fundamental.

En tal virtud la primera definición es la que manifiesta la Real Academia Española de la Lengua [RAE] manifestando que “Dicho de una persona o de una cosa: Volver a un estado de normalidad después de haber pasado por una situación difícil” (Real Académica Española [RAE], 2022. párr. 6). De este modo, de manera doctrinaria se puede acotar a esta definición lo que según Quilca Esparza (2017) menciona:

Al hablar de recuperación de menores nos referimos exclusivamente a la restitución inmediata de un menor con sus padres o representantes legales, para lo cual es deber del Estado garantizar que la niña, niño o adolescente apartado de su hogar sea debidamente devuelto y goce de un correcto desenvolvimiento, esto sin que sea vulnerado ninguno de sus derechos (p. 4).

Es importante abordar la temática de la recuperación de menores, focalizándose exclusivamente en el acto de restituir de manera inmediata a un menor a sus progenitores o representantes legales. En este contexto, se atribuye al Estado la responsabilidad de garantizar que la niña, niño o adolescente retirado de su ámbito hogareño sea reintegrado de manera adecuada y experimente un desenvolvimiento idóneo, sin que se produzca vulneración alguna de sus derechos fundamentales. Esta afirmación resalta la importancia de una intervención estatal efectiva para salvaguardar los intereses y derechos inherentes al menor involucrado en el proceso de recuperación.

La recuperación de los menores puede considerarse como parte de los estos mecanismos, puesto que la finalidad es protegerlos de padres que violando la ley se los llevan perjudicándolos hasta el punto de ocasionarles miedo e inseguridad porque deben huir con él, para que uno de sus progenitores no les recupere. (Jarrin Buenaño, 2020, p.6)

La recuperación de menores se configura principalmente como un componente integral de los mecanismos pertinentes, dado que su propósito es resguardar [Interés superior del menor] a los niños de progenitores que, infringiendo la legislación, los sustraen, ocasionándoles perjuicios sustanciales que desembocan en temor e inseguridad. Este escenario subraya la importancia de intervenciones legales y procedimientos específicos

para salvaguardar el bienestar de los menores y asegurar su adecuado desarrollo en un entorno seguro y legalmente establecido.

Así pues, como otra definición, pero no menos importante se puede mencionar lo expresado según Padilla Cruz (2020a):

Tras haber realizado ciertas consideraciones en lo que respecta a la retención indebida del niño, niña o adolescente, tanto a nivel doctrinario como normativo, podemos concluir parcialmente que, la retención indebida, cualquiera sea el caso o escenario, afecta a los derechos de los niños retenidos, tanto a su desarrollo integral, afectivo, emocional y psicológico, como al derecho a la convivencia familiar (P. 22)

Es así como se menciona que la retención indebida impacta en los derechos fundamentales de los niños, especialmente en su desarrollo integral. Este término abarca diferentes dimensiones, como la física, intelectual, emocional y social. La retención indebida podría limitar las experiencias y oportunidades que contribuyen al crecimiento equilibrado de los menores, siendo la recuperación del menor emergente para que de tal modo no existan daños en la integridad del menor.

#### **2.2.2.2.1. La Recuperación del Menor en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia**

Tanto la tenencia como el régimen de visitas son mecanismos legales incorporados en la legislación ecuatoriana con el propósito de salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente en lo que respecta a su desarrollo integral y convivencia familiar, aspectos centrales de esta investigación.

Al hablar sobre la recuperación del menor dispuesto en el [CONA] es importante acudir a la norma y entender sobre la posición que tiene esta disposición legal entendiendo lo siguiente de forma clara y expresa:

Art. 77.- Protección contra el traslado y retención ilícitos de niños, niñas y adolescentes.- Se prohíbe el traslado y la retención de niños, niñas y adolescentes cuando violan el ejercicio de la patria potestad, el régimen de visitas o las normas sobre autorización para salir del país.

Los niños, niñas y adolescentes que han sido trasladados o retenidos ilegalmente, tienen derecho a ser reintegrados a su medio familiar y a gozar de las visitas de sus progenitores y otros parientes de conformidad con lo previsto en este Código.

El Estado tomará todas las medidas que sean necesarias para lograr el regreso y reinserción familiar del niño, niña o adolescente que se encuentre en la situación prevista en este artículo. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], 2023, Art. 77).

El artículo 77 refleja un enfoque claro y decidido sobre la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito del traslado y retención ilícitos. Establece la prohibición de estas acciones cuando implican la violación del ejercicio de la patria potestad, el régimen de visitas o las normas sobre autorización para salir del país; siendo este el punto de partida para entender más a profundidad sobre la retención indebida del menor; destaca la importancia de preservar el núcleo familiar y los vínculos parentales, reconociendo el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser reintegrados a su entorno familiar legítimo. Además, se subraya el derecho a disfrutar de las visitas de sus progenitores y otros parientes, lo cual es esencial para su desarrollo emocional y psicológico.

Además, resalta el destacado compromiso que tiene el Estado en base a garantías y cuidado y protección basándose en el interés superior del menor, para de este modo tomar todas las medidas necesarias con el objetivo de lograr el regreso y la reinserción familiar del menor afectado, demostrando la importancia atribuida a la protección de los derechos de la infancia en situaciones de traslado o retención ilícitos. Este enfoque integral busca no solo corregir la situación irregular, sino también garantizar el bienestar a largo plazo del niño, niña o adolescente involucrado. Ahora, al acudir a los tratados y convenios internacionales, no se debe dejar de lado al Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, plasmado en la siguiente tabla para mayor comprensión.

### **2.2.2.3. Procedimiento de Recuperación del Menor**

Aunque se dispone de un procedimiento legal para abordar la retención indebida del menor en el [CONA], su implementación efectiva se ve confrontada por diversos desafíos de fondo mas no de forma. La existencia de interpretaciones divergentes de la normativa y

la imperante necesidad de valorar la proporcionalidad de las sanciones pueden propiciar complicaciones en la práctica jurídica. Además, la consideración ética al emplear medidas coercitivas, especialmente aquellas que afectan la libertad personal, exige una atención meticulosa para asegurar el respeto irrestricto de los derechos fundamentales. En este contexto, la aplicación pragmática del procedimiento se ve intrincada por factores que no solo implican la complejidad legal, sino también las implicaciones éticas vinculadas a la privación de libertad, enfatizando la necesidad de una gestión cuidadosa y ponderada en el ámbito jurídico.

Cuando se presenta la retención indebida de una niña, niño o adolescente, se configura una situación emergente a resolver por y para el bienestar del menor. En este escenario, la acción para la recuperación del menor debe llevarse a cabo a través del procedimiento Sumario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 332, numeral 3 del [COGEP]. Este procedimiento, caracterizado por plazos reducidos para la contestación de la demanda y la realización de una audiencia única al tratarse especialmente de temas de menores, representa una vía más expedita en comparación con procesos anteriores. Esto según la Corte Nacional de Justicia que manifiesta que:

El procedimiento para la recuperación del menor, es sumario, la audiencia debe señalarse lo más pronto que sea posible, el juzgador debe ordenar las medidas provisionales que tiendan a proteger la integridad física y emocional del menor, y la entrega debe realizarse en audiencia (Ramírez et al., 2017, p. 157).

Esto en relación a que no siempre resulta beneficioso este procedimiento pues el Juez determinará el procedimiento a seguir debido a que el juez como administrador de justicia es el garante a la protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes, además la misma normativa indica que se debe velar por el interés superior del menor y se resalta el procedimiento más importante o beneficioso según sea el caso:

Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a

ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], 2023, Art. 14).

Mas, sin embargo, la ley en base al cuidado y protección de los menores retenidos si determinar un procedimiento para que los grupos técnicos y de investigación tomen parte, expresando de forma clara lo siguiente:

Este Código regula la investigación de la Policía y de la Oficina Técnica de la Niñez y la Adolescencia para la sustanciación de las investigaciones orientadas a:

1. Ubicar a los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar, presuntamente perdidos, desaparecidos o plagiados; y,

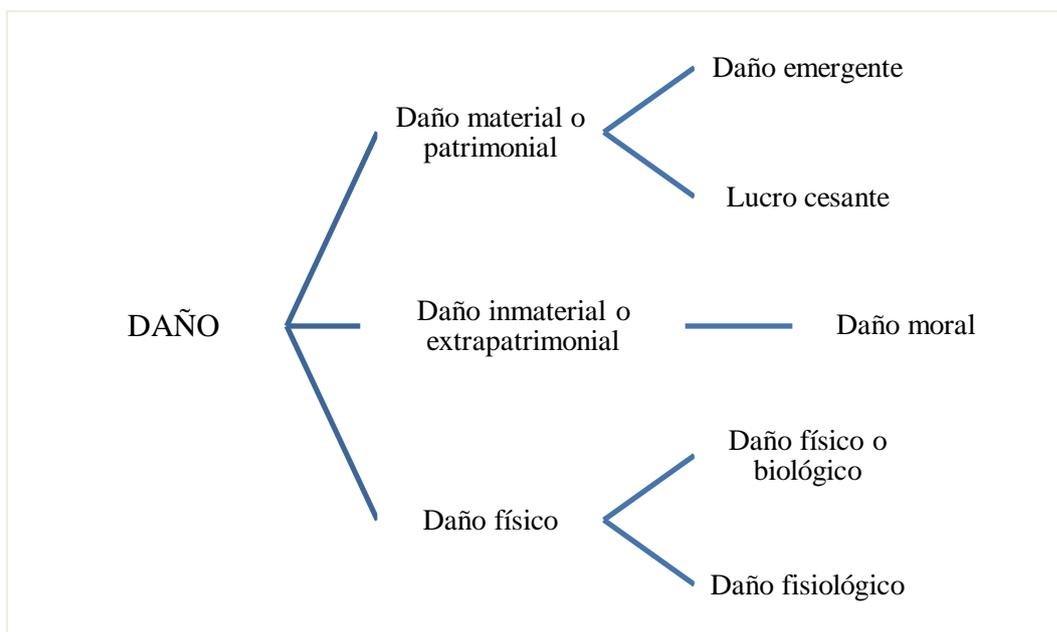
2. Identificar y ubicar los lugares de residencia del padre, la madre o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad ausentes o desaparecidos del niño, niña o adolescente (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], 2023, Art. 268).

#### **2.2.2.3.1. Sanciones establecidas de la retención indebida del hijo o hija**

Al hablar sobre las sanciones establecidas en la retención indebida del hijo o hija es menester comprender sobre lo que menciona el [CONA], especialmente en su propio artículo 125, mismo que es objeto de debate en el presente proyecto de investigación indicando que “(...) quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], 2023, Art. 125). De este modo se puede entender a los daños principalmente los que jurídicamente se conoce en el aspecto civil expresado en el siguiente gráfico.

## Figura 1

### *Tipos de daño calificado*



**Nota:** El presente gráfico clasifica a los tipos de daño existentes.

**Fuente:** Varios autores, para mayor información revisar bibliografía.

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

Analizando estos aspectos relativos a los tipos de daño, es fundamental entender en primer lugar respecto a los daños materiales o patrimoniales que:

Los daños materiales o patrimoniales recaen en los bienes que poseen carácter pecuniario, cambian la situación económica del lesionado, es por ello que el dinero resulta ser la mejor medida de valor de cambio, posibilitando reponer la utilidad pecuniaria perdida como consecuencia del perjuicio (Terán, 2009, p. 45).

Este primer tipo de daño muestra una perspectiva simplificadora y reduccionista al afirmar que los perjuicios de índole material o patrimonial pueden ser adecuadamente evaluados y compensados exclusivamente a través de compensaciones económicas. Aunque es verdad que el dinero puede fungir como una medida cuantificable para evaluar pérdidas económicas, esta aproximación descuida la complejidad de algunos daños.

Aspectos inmateriales, como el sufrimiento emocional o la privación de experiencias, no pueden ser completamente resarcidos mediante una restitución pecuniaria como lo es el caso del artículo 125 del [CONA]. Además, este enfoque materialista puede pasar por alto las dimensiones sociales y personales de las pérdidas, lo que restringe la comprensión de la reparación integral que podría requerir la parte afectada. La evaluación exclusiva en términos monetarios puede descartar consideraciones éticas y emocionales esenciales en la búsqueda de justicia.

En la esfera jurídica, la evaluación de perjuicios en casos de esta índole, específicamente para determinar elementos como el daño emergente o el lucro cesante, se presenta como un ejercicio sumamente complejo, con una marcada singularidad en cada situación. Al considerar, por ejemplo, el escenario fáctico donde un menor se ve afectado por daño psicológico, una circunstancia recurrente, la cuantificación de este tipo de daño se torna particularmente complicada. La complejidad radica en la intrínseca naturaleza subjetiva y multifacética de las secuelas psicológicas, las cuales no pueden ser fácilmente traducidas a términos cuantitativos. Este desafío se agrava al enfrentarse a casos que son inherentemente únicos, lo que implica que la valoración de los perjuicios debe abordarse con una consideración meticulosa de las circunstancias específicas de cada situación, considerando la complejidad inherente al ámbito psicológico y la singularidad de cada caso

#### **2.2.2.3.2. Efectos Jurídicos causados por la retención indebida del menor**

La retención indebida del menor, lamentablemente arraigada en el ámbito del derecho de familia en el contexto ecuatoriano, constituye un fenómeno de interés. Este escrito se adentra en el análisis de las repercusiones jurídicas derivadas de dicha retención, enfocándose en la complejidad inherente y la imperiosa necesidad de un enfoque adecuado para su abordaje. Ahora es preciso mencionar sobre cuáles son los efectos que produce esta institución jurídica plasmada en el [CONA].

En una primera instancia, resulta ineludible comprender que la retención indebida del menor transgrede derechos fundamentales establecidos en el marco legal ecuatoriano. De conformidad con las disposiciones contempladas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la retención indebida se materializa cuando un progenitor obstaculiza la materialización del derecho de visita del otro progenitor, con ello vulnerando el derecho del

menor a mantener relaciones significativas con ambos progenitores. Este acto ilícito origina una serie de consecuencias jurídicas que abarcan diversas esferas del derecho de familia.

Uno de los impactos más evidentes consiste en la manifestación de disputas legales relacionadas con la *patria potestad* la misma que de forma expresa el Código Civil Ecuatoriano manifiesta que “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados (...)” (Código Civil, 2005, Art. 283). Mientras que el *régimen de visitas* se encuentra manifiesto en el [CONA] el mismo que indica que “En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija (...)” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], 2023, Art. 122). Estos conflictos que se puedan dar como consecuencia de la retención indebida.

Este fenómeno conduce a la emergencia de conflictos jurídicos de índole compleja, en los cuales la búsqueda de soluciones y la salvaguarda de los derechos del menor adquieren preeminencia. Los tribunales especializados en asuntos de familia se ven compelidos a intervenir para dirimir estas controversias, emitiendo fallos que buscan restaurar la normalidad en la relación del menor con ambos progenitores.

La imposición de sanciones y medidas coercitivas constituye otro efecto jurídico de relevancia derivado de la retención indebida del menor. La legislación ecuatoriana contempla la facultad de aplicar diversas sanciones, incluyendo el apremio personal, con el propósito de asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales y salvaguardar los derechos del menor. La eficacia de estas medidas en la prevención de futuras retenciones indebidas se convierte en un componente crucial de la respuesta legal.

No obstante, la aplicación práctica de estas medidas presenta desafíos evidentes. La diversidad de interpretaciones normativas y la necesidad de evaluar la proporcionalidad de las sanciones plantean obstáculos que requieren una atención meticulosa por parte de los legisladores y los operadores judiciales. Atendiendo a lo que manifiesta Padilla Cruz (2020b):

Son múltiples y varios los efectos que causa la retención indebida en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a nivel jurídico los efectos que produce en contra del padre que recae en este accionar, son los establecidos en el artículo 125 del CONA,

esto es que el juez requiera judicialmente a la persona que está reteniendo al menor inmediatamente para la devolución del mismo a la persona correspondiente, otro de los efectos es que el padre que ocasionó la retención indebida cubra todos los gastos ocasionados de aquella, en el caso que se resista y no cumpla puede ser sujeto de un allanamiento del lugar donde tiene retenido al menor, o incluso de una apremio personal, a nivel penal también puede ser procesado por el delito establecido en el artículo 282 del COIP, esto es por el incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente (pp. 55-56).

Las repercusiones legales derivadas de la retención indebida poseen una relevancia sustancial, abarcando no solo esferas jurídicas, sino también dimensiones sociales. La necesidad de una respuesta exhaustiva se hace imperativa, incorporando la salvaguarda de los derechos del menor y la ejecución efectiva de las normativas vigentes. La revisión y fortalecimiento de los dispositivos legales, acompañados de una sensibilización social más amplia, emergen como componentes esenciales para afrontar de manera eficaz este fenómeno y asegurar el pleno desarrollo de los menores en el contexto familiar ecuatoriano.

#### **2.2.2.3.3. Efectos personales causados por la retención indebida del menor**

La retención indebida del menor en Ecuador, una incidencia desafortunadamente persistente, no solo origina implicaciones legales, sino que también provoca efectos personales de consideración que afectan directamente el bienestar y el desarrollo integral del menor involucrado. Se busca explorar pormenorizadamente las repercusiones personales derivadas de la retención indebida en el contexto ecuatoriano, resaltando la complejidad emocional y psicológica que experimentan los menores envueltos en esta coyuntura.

**Tabla 6**

*Tabla sobre los efectos personales causados por la retención indebida del menor.*

---

<b>Efectos personales causados por la retención indebida del menor</b>	
<b>Físicos</b>	<p>La coercitiva separación de uno de los progenitores puede inducir un estrés físico manifiesto en el menor, materializándose mediante modificaciones en los patrones de sueño, fluctuaciones en el peso corporal, así como la presentación de síntomas somáticos como cefaleas o trastornos gastrointestinales. Estos signos fisiológicos no solo son reveladores del impacto inmediato que la retención indebida ejerce en el cuerpo del menor y/o progenitor, sino que también subrayan la imperativa necesidad de una atención integral dirigida a salvaguardar su bienestar físico. Esta atención integral no solo implica la identificación y manejo de las manifestaciones físicas inmediatas, sino también la consideración de las repercusiones a largo plazo en el desarrollo físico del menor, consolidando así la premisa de una intervención completa y orientada al mantenimiento de su salud integral.</p>
<b>Psicológicos</b>	<p>La privación sistemática del contacto periódico con uno de los progenitores puede inducir a condiciones psicológicas adversas, como ansiedad, depresión y desafíos en la adaptación emocional. En el caso de los menores afectados, se observa una susceptibilidad a experimentar complicaciones en el establecimiento de relaciones sociales, así como la manifestación de comportamientos desafiantes o retraídos. La incertidumbre emocional, derivada de la retención indebida, constituye un factor que contribuye a la vulnerabilidad psicológica del menor, con implicaciones sustantivas en su salud mental a lo largo del transcurso temporal. Es fundamental comprender que estos desafíos</p>

---

---

emocionales no solo se circunscriben a la etapa inmediata de la retención indebida, sino que pueden perdurar y agravarse en el tiempo, subrayando la importancia de intervenciones especializadas y continuas para mitigar las repercusiones psicológicas a largo plazo.

---

**Nota:** La presente tabla realiza una breve descripción sobre los efectos personales causados por la retención indebida del menor.

**Fuente:** Varios autores, para mayor información revisar bibliografía.

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

En el marco normativo ecuatoriano, resulta imperativo afrontar de manera holística los efectos derivados de la retención indebida del menor. Las disposiciones legales y políticas deben abarcar no solo la salvaguarda legal y física de los menores [en base al interés superior del menor], sino también su bienestar emocional y psicológico. Las estrategias de intervención y resolución de conflictos deben ser concebidas considerando estos aspectos duales, asegurando así una respuesta exhaustiva y eficaz ante la problemática de la retención indebida. De tal modo que a causa de la retención indebida del menor:

Los niños que sufren la retención indebida en la ciudad de Riobamba pasan por un proceso desagradable a nivel psicológico, como judicial, afectando así su estabilidad emocional, sin olvidar que es desgastante tener que lidiar por parte del menor con sus padres durante este proceso, generándole indirectamente daños irreversibles para toda su vida, daño que prolifera al permitir que estos procesos judiciales sean en cierto modo demorosos, tomando en cuenta que son personas vulnerables y que no deberían por ningún modo pasar por estos eventos desagradables (Huacho Iturralde, 2021b, P. 37).

En síntesis, la retención indebida del menor en el contexto ecuatoriano desarrolla efectos personales de naturaleza compleja, que se manifiestan tanto a nivel físico como psicológico. La comprensión y abordaje de esta problemática desde una perspectiva integral se revela como un elemento esencial para la preservación del bienestar integral de los menores afectados y para el fomento de un entorno familiar propicio que estimule su desarrollo saludable en todas sus dimensiones. Es imperante reconocer que la atención a estos aspectos multidimensionales resulta vital para la construcción de respuestas efectivas y sostenibles en la esfera legal y social ecuatoriana.

Es una problemática social, que también se relaciona con efectos psicológicos que no les permiten a los niños desarrollarse integralmente, ejemplo puede desarrollar el síndrome de alienación parental, por lo que se debe mantener esa convivencia familiar con los progenitores, y como consecuencia que se produzcan en los niños trastornos de ansiedad, trastornos en el sueño, en la alimentación y trastornos de conducta (Blacio & Ortiz, 2022, p.34).

Este pasaje aborda un asunto social que está relacionado con efectos psicológicos perjudiciales que impiden el desarrollo completo de los niños. Se hace hincapié en la posibilidad de que los menores sufran el síndrome de alienación parental debido a la falta de convivencia con sus padres. Las consecuencias psicológicas mencionadas comprenden trastornos de ansiedad, cambios en el patrón de sueño, problemas alimenticios y alteraciones en el comportamiento, como ejemplos representativos.

#### **2.2.2.4. Sanciones derivadas de la Retención Indebida: Indemnización y Apremio Personal**

Cuando se aborda la temática de las sanciones, es imperativo y esencial considerar el origen y la fundamentación de dichas medidas punitivas. Resulta crucial comprender que el artículo 125 del [CONA] especifica la existencia de sanciones, como el apremio personal y la aplicación de medidas económicas en respuesta a esta acción, si bien es importante discernir que la indemnización y el apremio no se categorizan como sanciones per se, sino como mecanismos coercitivos. La clarificación de este matiz conceptual es fundamental para una interpretación precisa y coherente de las disposiciones legales correspondientes.

La retención indebida del menor, es una cuestión que ha adquirido preeminencia tanto en el ámbito legal como en el social visto desde el derecho de familia, el mismo demanda la implementación de sanciones que sean eficaces. Dentro de las medidas de mayor prominencia, se distinguen la *indemnización* y el *apremio personal*, instrumentos jurídicos meticulosamente concebidos para lidiar con las intrincadas dimensiones de este fenómeno, procurando así resguardar de manera integral los derechos de los menores afectados.

**Tabla 7**

*Tabla crítica y comparativa sobre las sanciones derivadas de la retención indebida del menor [indemnización y apremio personal].*

---

<b>Sanciones derivadas de la retención indebida del menor</b>	
<b>Indemnización</b>	La indemnización se configura como un recurso legal orientado a compensar los daños derivados de la retención indebida del menor. El propósito existente dentro del [CONA] es resarcir tanto los perjuicios tangibles como intangibles experimentados por uno de los progenitores perjudicados y, por extensión, por el propio menor [interés superior del menor]. Aunque la compensación financiera busca restablecer el equilibrio tanto patrimonial como emocional, resulta insuficiente para abordar la complejidad total de las pérdidas vinculadas a la retención indebida. Desafíos de índole intangible para los jueces de las Unidades de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia, así también como el sufrimiento emocional y el impacto en el desarrollo del menor, no pueden ser completamente subsanados mediante la indemnización por sí sola.
<b>Apremio personal</b>	El apremio personal se presenta como un recurso coercitivo orientado a compeler el cumplimiento y a su vez busca la protección del menor a futuras ocasiones análogas. Su implementación involucra

---

---

medidas más directas, tales como el arresto o la privación de libertad del progenitor transgresor. Este enfoque se sustenta en la premisa de que la imposición de consecuencias personales severas opera como estímulo para el acatamiento de las decisiones judiciales, asegurando la restauración de los derechos de visita y previniendo futuras retenciones indebidas. No obstante, es fundamental ponderar la proporcionalidad y considerar los intereses en juego al aplicar el apremio personal, dado que su empleo excesivo podría generar dilemas éticos y jurídicos.

---

**Diferencias y semejanzas**

Aunque la indemnización y el apremio personal comparten la meta de corregir y prevenir la retención indebida del menor en el artículo 125 del [CONA], difieren en sus enfoques y propósitos fundamentales. La indemnización por una parte se orienta hacia la reparación económica de los perjuicios sufridos, mientras que el apremio personal busca coaccionar el cumplimiento de las decisiones judiciales mediante medidas restrictivas aplicadas al progenitor infractor.

A pesar de estar en aristas contrarias, ambas medidas convergen en su objetivo común de restablecer la normalidad en las relaciones familiares, resguardando los derechos del menor y disuadiendo

---

---

conductas conflictivas entre los progenitores que afecten al menor.

---

**Nota:** La presente tabla realiza una crítica y comparación sobre las sanciones derivadas de la retención indebida del menor plasmado en el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [indemnización y apremio personal].

**Fuente:** Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], (2023).

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

### **2.2.3. UNIDAD II: OSCURIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES DE INDMENIZACIÓN Y APREMIO PERSONAL EN LA RETENCIA INDEBIDA DEL MENOR**

#### **2.2.3.1. Análisis sentencia No. 200-12-JH/21**

##### **Tabla 8**

*Análisis de la sentencia No. 200-12-JH/21.*

---

<b>Nro. de sentencia</b>	<b>No. 200-12-JH/21</b>
<b>Resumen del caso</b>	<p>La Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional del Ecuador se refiere a dos casos de apremio personal derivado de retenciones indebidas y obstaculizaciones al régimen de visitas, y su impacto en los derechos de niños, niñas y adolescentes. En el primer caso, se trata de una madre que fue privada de su libertad por no cumplir con el régimen de visitas establecido por un juez. En el segundo caso, se trata de una madre que fue privada de su libertad por no cumplir con una orden judicial de entregar a su hijo a su padre.</p> <p>En ambos casos, se presentaron acciones de hábeas corpus para garantizar la libertad de las personas implicadas. La Corte Constitucional determinó la procedencia de la garantía de hábeas corpus en este tipo de procesos, estableció parámetros para evitar que la privación de la libertad se torne en arbitraria y/o ilegal, y desarrolló lineamientos generales para valorar el interés superior de niños, niñas y adolescentes.</p> <p>En el primer caso, la madre fue privada de su libertad por no cumplir con el régimen de visitas establecido por un juez. La</p>

---

---

Corte Constitucional determinó que la privación de la libertad de la madre fue ilegal y arbitraria, ya que no se cumplieron los requisitos legales para ordenar su apremio personal. Además, se estableció que la privación de la libertad de la madre afectó negativamente el interés superior de su hija, ya que se le privó del derecho a tener una relación adecuada con su madre.

En el segundo caso, la madre fue privada de su libertad por no cumplir con una orden judicial de entregar a su hijo a su padre. La Corte Constitucional determinó que la privación de la libertad de la madre fue ilegal y arbitraria, ya que no se cumplieron los requisitos legales para ordenar su apremio personal. Además, se estableció que la privación de la libertad de la madre afectó negativamente el interés superior de su hijo, ya que se le privó del derecho a tener una relación adecuada con su madre.

En resumen, los hechos del caso se refieren a dos casos de apremio personal derivado de retenciones indebidas y obstaculizaciones al régimen de visitas, y su impacto en los derechos de niños, niñas y adolescentes. En ambos casos, se presentaron acciones de hábeas corpus para garantizar la libertad de las personas implicadas, y la Corte Constitucional estableció importantes parámetros y lineamientos para evitar la privación arbitraria e ilegal de la libertad en casos de apremio personal, y para valorar el interés superior de los menores en la toma de decisiones judiciales.

---

**Análisis del caso**

La Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional del Ecuador es crucial al abordar dos casos de apremio personal vinculados a retenciones indebidas y obstrucciones al régimen de visitas, centrándose en su repercusión en los derechos de niños, niñas y adolescentes. La evaluación crítica revela que la Corte Constitucional desempeñó su función al identificar la ilegalidad y arbitrariedad en ambas privaciones de libertad, al no

---

---

cumplir con los requisitos legales para ordenar el apremio personal.

En el primer caso, detalla la situación donde una madre fue detenida por incumplir el régimen de visitas, la Corte determinó que la acción no satisfacía los requisitos legales, destacando el perjuicio al interés superior de la hija al ser privada del derecho a mantener una relación adecuada con su madre. De manera similar, en el segundo caso, donde una madre fue encarcelada por desobedecer una orden judicial, la Corte concluyó que la detención fue ilegal y arbitraria, afectando negativamente el interés superior del hijo al ser privado del derecho a una relación apropiada con su madre.

La importancia del hábeas corpus en estos casos y resalta que la Corte Constitucional estableció parámetros esenciales para prevenir la privación arbitraria e ilegal de la libertad en situaciones de apremio personal derivadas de la retención indebida del menor, así como la consideración del interés superior de los menores en las decisiones judiciales. Sin embargo, se señala la falta de detalles específicos sobre los parámetros y lineamientos, lo que podría limitar la comprensión total de su alcance y aplicación práctica.

---

**Análisis de la ratio decidendi**

La Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional del Ecuador establece criterios fundamentales respecto a la privación de libertad en situaciones de apremio personal derivado de retenciones indebidas y obstaculizaciones al régimen de visitas. Se enfatiza que esta medida debe ser la última opción, justificándose únicamente en ausencia de alternativas menos restrictivas de derechos. La Corte recalca que la privación de la libertad solo puede ser ordenada por un juez competente,

---

---

en el marco de un proceso judicial, cumpliendo con los requisitos legales aplicables.

La resolución afirma en cuanto a la procedencia del hábeas corpus en estos casos, estableciendo parámetros para evitar arbitrariedades y lineamientos generales para ponderar el interés superior de niños, niñas y adolescentes. En los casos específicos, se concedieron las acciones de hábeas corpus, resultando en la liberación inmediata de las personas involucradas. La Corte rechaza la revisión de decisiones tomadas dentro de procesos de hábeas corpus, a menos que exista evidencia de una vulneración persistente de derechos constitucionales dependiendo el caso.

Adicionalmente, la sentencia dispone medidas para garantizar la difusión y aplicación efectiva de sus directrices. Se destaca la protección de la identidad de los menores involucrados y se impone a la Defensoría del Pueblo y al Consejo de la Judicatura la responsabilidad de difundir la sentencia, capacitar a operadores de justicia y publicarla en sus respectivas plataformas institucionales.

La Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional del Ecuador establece pautas y criterios importantes para evitar la privación injustificada de libertad en casos de apremio personal, priorizando el interés superior de los menores y resaltando la importancia de salvaguardar sus derechos constitucionales y asegurar su pleno desarrollo y bienestar no solo de los menores, sino también del progenitor

---

**Comentario personal**

La Sentencia No. 200-12-JH/21 de la Corte Constitucional del Ecuador se presenta como un hito significativo en la salvaguarda de derechos durante situaciones de apremio personal. La destacada consideración de la restricción extrema de la privación de libertad como recurso de *ultima ratio* refleja una posición

---

---

prudente y respetuosa de los derechos fundamentales. La validación de la procedencia del hábeas corpus y la imposición de criterios para prevenir arbitrariedades constituyen aspectos positivos que fomentan la justicia y la ponderación del interés superior de los menores.

La negativa a revisar decisiones de hábeas corpus sin evidencia de una vulneración persistente de derechos constitucionales muestra una postura coherente en la preservación de la autoridad judicial. Las medidas suplementarias para la difusión y aplicación efectiva de la sentencia, junto con la salvaguarda de la identidad de los menores, refuerzan la integralidad de la decisión y fortalecen el conocimiento de los operadores de justicia en las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia respecto a estos casos.

Para concluir, la Sentencia No. 200-12-JH/21 exhibe un compromiso firme con la justicia y la protección de los derechos de los menores, estableciendo pautas esenciales para casos de apremio personal. La ejecución eficaz de estas directrices será crucial para asegurar un impacto positivo en la realidad judicial y el bienestar de los involucrados.

---

**Nota:** La tabla realiza un análisis crítico respecto a la sentencia No. 200-12-JH/21.

**Fuente:** Sentencia No. 200-12-JH/21 [Corte Constitucional del Ecuador].

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

### 2.2.3.2. Análisis sentencia No. 239-17-EP/22

#### Tabla 9

*Análisis de la sentencia No. 239-17-EP/22.*

Nro. de sentencia	No. 239-17-EP/22
<b>Resumen del caso</b>	<p>La Corte Constitucional del Ecuador aborda detalladamente una solicitud de medidas de protección presentada por la abuela paterna de una niña y dos niños ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia de Santo Domingo. En el trasfondo, se revela una situación compleja: los menores, abandonados por su madre, residían con su padre, quien enfrentaba la condición de VIH. La solicitud de la abuela buscaba que ella se convirtiera en la responsable legal del cuidado de los niños.</p> <p>La Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia de Santo Domingo respondió otorgando la custodia temporal de los menores a la abuela paterna. Sin embargo, esta decisión fue cuestionada posteriormente por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, quienes ordenaron la entrega inmediata de los niños a su madre biológica. Este cambio de custodia motivó la presentación de una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional del Ecuador.</p> <p>La sentencia destaca la falta de consideración por parte de los jueces accionados hacia el interés superior de la niña y los niños involucrados, señalando que no se escuchó su opinión en un proceso que indudablemente les afectaba profundamente. La Corte resalta que la recuperación inmediata de menores debe ser</p>

---

una medida excepcional, aplicada con cautela y siempre en beneficio del interés superior del niño.

Este caso, que pone de manifiesto la complejidad de las decisiones relacionadas con la custodia y el cuidado de menores, tiene importantes implicaciones para la protección de los derechos de los niños y niñas en Ecuador. La sentencia enfatiza la necesidad de considerar cuidadosamente el contexto y las circunstancias individuales de cada caso, así como la participación activa de los niños en los procesos que afectan sus vidas. Asimismo, resalta la importancia de que las medidas de recuperación inmediata se apliquen con prudencia, priorizando siempre el bienestar y el interés superior del menor. En última instancia, este caso refuerza la importancia de un enfoque integral y sensible a los derechos humanos en la protección de la infancia en el sistema judicial ecuatoriano.

---

**Análisis del caso**

La Sentencia No. 239-17-EP/22 de la Corte Constitucional del Ecuador involucra un análisis detallado de una solicitud de medidas de protección, presentada por la abuela paterna de una niña y dos niños ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia de Santo Domingo. El contexto de la situación revela una complejidad significativa, donde los menores, abandonados por su madre, residían con su padre, quien enfrentaba la condición de VIH. La solicitud de la abuela buscaba establecerla como la responsable legal del cuidado de los niños.

La Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia de Santo Domingo respondió otorgando la custodia temporal de los menores a la abuela paterna. No obstante, esta decisión fue objeto de cuestionamiento por parte de los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, quienes

---

---

ordenaron la entrega inmediata de los niños a su madre biológica. Este cambio de custodia motivó la presentación de una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional del Ecuador.

La sentencia subraya la falta de consideración de los jueces hacia el interés superior de la niña y los niños, destacando la ausencia de escucha de su opinión en un proceso que indudablemente impacta profundamente en sus vidas. La Corte resalta la naturaleza excepcional que debe tener la recuperación inmediata de menores, enfatizando la necesidad de aplicarla con cautela y siempre en beneficio del interés superior del niño.

Este caso, que ilustra la complejidad inherente a las decisiones relacionadas con la custodia y el cuidado de menores, posee importantes implicaciones para la protección de los derechos de los niños y niñas en Ecuador. La sentencia enfatiza la necesidad de una consideración meticulosa del contexto y las circunstancias individuales de cada caso, así como la participación activa de los niños en los procesos que afectan sus vidas. Además, destaca la importancia de aplicar las medidas de recuperación inmediata con prudencia, siempre priorizando el bienestar y el interés superior del menor.

En última instancia, este caso refuerza la importancia de un enfoque integral y sensible a los derechos humanos en la protección de la infancia dentro del sistema judicial ecuatoriano. La sentencia subraya la necesidad de equilibrar la toma de decisiones legales con un profundo respeto por los derechos fundamentales de los niños, reconociendo su voz y considerando cuidadosamente los impactos de las decisiones judiciales en su bienestar a largo plazo.

---

---

**Análisis de la ratio decidendi 1.-Aceptación de la acción extraordinaria de protección:**

Se ha decidido aceptar la acción extraordinaria de protección No. 239-17-EP, indicando que la Corte reconoce la validez y relevancia de la solicitud presentada.

**2.-Revocación de la providencia de 11 de enero de 2017:**

La providencia emitida por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, fechada el 11 de enero de 2017, ha sido dejada sin efecto. En cambio, se ratifica y consolida la providencia dictada el 11 de noviembre de 2016 por la jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores del cantón Santo Domingo de los Tsáchilas. Este cambio implica un reconocimiento de la validez y aplicabilidad de la decisión tomada en noviembre de 2016 sobre el caso en cuestión.

**3.-Priorización de atención de salud:**

Se ordena al Ministerio de Salud Pública que priorice la atención de salud física y psicológica en favor de la niña y los niños, siempre que se determine que requieran atención médica. Esta disposición resalta la importancia de salvaguardar el bienestar integral de los menores involucrados.

**4.-Informe del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda:**

El Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda ha sido instruido para que, en un plazo de 60 días, presente un informe a la Corte. Este informe debe basarse en un análisis detallado de la situación de la accionante, así como de la niña y los niños. El enfoque del informe debe ser la evaluación de la posibilidad de que la accionante acceda a un bono de vivienda. Este aspecto subraya

---

---

la preocupación por las condiciones habitacionales de la accionante y los menores, evidenciando la atención a factores socioeconómicos en la resolución del caso.

En conclusión, la decisión de la Corte implica una serie de medidas específicas y ordenamientos dirigidos a corregir y ajustar el curso de acciones previamente tomadas en relación con la protección de los derechos de la niña y los niños implicados en este caso particular. La combinación de revocación de decisiones anteriores, priorización de la atención médica y evaluación de condiciones de vivienda demuestra un enfoque integral para abordar las distintas dimensiones del bienestar de los menores y la accionante.

---

**Comentario  
personal**

El análisis del caso refleja una serie de decisiones judiciales y medidas adoptadas por la Corte Constitucional del Ecuador, las cuales se revelan como una respuesta integral a una situación legalmente compleja. La aceptación de la acción extraordinaria de protección (No. 239-17-EP) demuestra el reconocimiento por parte de la Corte de la importancia y relevancia de la solicitud presentada por la abuela paterna de los menores involucrados.

La revocación de la providencia emitida por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia y la consolidación de la decisión de la jueza de la Unidad Judicial de la Familia subrayan la necesidad de establecer claridad y consistencia en las decisiones judiciales anteriores, promoviendo así la estabilidad en la resolución del caso.

La orden de priorizar la atención de salud física y psicológica para la niña y los niños, si es necesaria, evidencia una preocupación por el bienestar integral de los menores,

---

---

considerando su salud como un aspecto crítico en la resolución del caso.

La instrucción al Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda para presentar un informe sobre la posibilidad de que la accionante acceda a un bono de vivienda destaca la atención a factores socioeconómicos en la toma de decisiones judiciales, reflejando la comprensión de que las condiciones habitacionales también son fundamentales para el bienestar de los involucrados.

Sin embargo, es importante señalar que la resolución critica la falta de consideración por parte de los jueces hacia el interés superior de la niña y los niños, destacando la ausencia de escucha de su opinión en un proceso que indudablemente afecta profundamente sus vidas. Este señalamiento resalta la necesidad de mejorar la participación activa de los niños en procesos judiciales que los afectan.

En resumen, la Corte ha adoptado un enfoque multifacético para abordar las complejidades del caso, integrando consideraciones legales, de salud y socioeconómicas. Sin embargo, la crítica hacia la falta de consideración del interés superior de los menores subraya la importancia continua de mejorar los procesos judiciales para garantizar una protección más efectiva de los derechos de la infancia.

---

**Nota:** La tabla realiza un análisis crítico respecto a la sentencia No. 239-17-EP/22

**Fuente:** Sentencia No. 239-17-EP/22 [Corte Constitucional del Ecuador].

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

### **2.2.3.3. Propuesta de reforma de ley al artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia**

Al hablar sobre la propuesta a la reforma, es crucial establecer la implementación de un procedimiento especializado para la recuperación de menores, destacando la protección de los derechos de los niños y niñas, fundamentada en las garantías constitucionales

reconocidas en Ecuador para todos los ciudadanos, especialmente a los niños al ser un grupo vulnerable, los mismos que son sujetos dentro de esta institución jurídica [Retención indebida], además se encuentran en estado de vulnerabilidad a sufrir consecuencias significativas debido a las decisiones de sus progenitores.

La solución práctica dentro del presente proyecto de investigación consiste en incorporar una modificación específica al artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia mediante un *proyecto de reforma*. Este proyecto debería abordar las medidas coercitivas para la recuperación de menores dando claridad a la obscuridad normativa para la aplicación de las mismas. Siendo de esta manera un hito importante tal es el caso:

Que el estado desarrolle y aplique políticas públicas, con la finalidad de tutelar y proteger los derechos de los padres que gozan de la patria potestad, tenencia o tutela del menor.

Que la Asamblea Nacional cumpla la finalidad para la cual fue creada, de regular y normar a través de normas infra constitucionales los derechos de los menores y los progenitores, en particular la retención indebida (Cuenca Buri, 2019, p. 67).

En tal virtud, impera la necesidad de que el Estado elabore e implemente políticas públicas dirigidas a preservar y resguardar los derechos de los progenitores que detentan la patria potestad, tenencia o tutela de menores. Al mismo tiempo, insta a la Asamblea Nacional a cumplir su función principal de legislar y establecer normativas, a través de leyes infra constitucionales, que regulen los derechos de los menores y de los padres, con un enfoque particular en abordar la problemática específica relacionada con la retención indebida.

## Figura 2

*Propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.*

<b>Propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia</b>	<b>Lo que el artículo 125 del Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia menciona</b> <p>El artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia explícitamente manifiesta que el progenitor o cualquier persona a la que se le ha encargado la patria potestad, tutela o cuidado del menor y retenga indebidamente estará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida. Además, si el requerido no cumple con lo ordenado, el juez ordenará el apremio personal del mismo.</p>
	<b>Lo que se debería reformar del artículo 125 del Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia</b> <p>En base a lo analizado a través del presente proyecto de investigación, al existir en el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dos medidas coercitivas como la indemnización y el apremio personal, respecto a la primera medida es menester indicar que al no poder valorar económicamente el daño psicológico causado, una alternativa podría ser la de imponer una sanción por la acción realizada al retener indebidamente al menor, tomando como base el salario básico unificado (SBU).</p> <p>Ahora, en relación a la segunda medida, que es el apremio personal, la Corte Constitucional ha manifestado claramente en sus sentencias que el apremio personal es de última instancia, por lo cual, al momento de llevar a cabo reformas al presente artículo, el legislador debería tener en cuenta este aspecto.</p>

**Nota:** La figura expresa la propuesta de reforma al artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

**Fuente:** Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], (2023).

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

## **CAPÍTULO III: METODOLOGÍA**

En este capítulo corresponde indicar el método metodológico que se utilizó en la presente investigación con todos sus aspectos básicos, el cual permite acreditar la objetividad tanto de la investigación, así como también de las conclusiones a las que se llega.

### **3.1. Unidad de análisis**

La Unidad de análisis se ubicó en la Unidad Judicial de Familia de la ciudad de Riobamba, donde por medio de la aplicación de instrumentos de investigación a los Ayudantes Judiciales de la Unidad Judicial de la Niñez, Adolescencia y Familia con sede en el Cantón Riobamba.

### **3.2. Métodos**

#### **3.2.1. Método lógico-inductivo**

Por cuanto permitió y facilitó explorar desde su parte inicial, para posteriormente describir la situación o contexto estudiando, y así generar perspectivas teóricas del tema investigado, todo ello desde un estudio de lo particular a lo general.

#### **3.2.2. Método analítico**

Esto permitió la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas la naturaleza y los efectos.

#### **3.2.3. Método interpretativo**

##### **3.2.3.1. Interpretación literal**

Se analizaron y estudiaron los diferentes documentos jurídicos legales tales como constitución, leyes, códigos, resoluciones, entre otros desde su sentido literal.

##### **3.2.3.2. Interpretación sistemática**

De igual manera se analizó el texto de dichos documentos ut supra, con el contexto en el que está inscrito.

### **3.2.3.3. Interpretación histórica**

Finalmente se analizaron la génesis de cada documento jurídico y su situación histórica

## **3.3. Enfoque de investigación**

### **3.3.1 Enfoque cualitativo**

El enfoque que se utilizó en la presente investigación será cualitativo, por ser el enfoque más apto y acorde para realizar la investigación en el campo de las ciencias sociales o de las ciencias no exactas o experimentales, acoplándose así al presente tema de investigación, mismo que utilizará la recolección de datos, sin medición numérica para desarrollar y afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. (Fernandez Hernandez, 2015, p. 23).

## **3.4. Tipo de investigación**

### **3.4.1. Documental-Bibliográfica**

La investigación es documental-bibliográfica porque una base importante de la investigación lo constituye la búsqueda bibliográfica, basada en libros, fuentes y documentos actualizados, con gran novedad científica y jurídica.

### **3.4.1. Descriptiva**

Los resultados de la investigación permitieron describir las características y cualidades del problema a investigarse.

### **3.4.1. Básica**

La investigación fue básica porque los resultados permitirán descubrir y establecer nuevos conocimientos sobre el objeto de estudio.

## **3.5. Diseño de investigación**

El diseño de la investigación fue flexible, modificado durante la realización del estudio y no experimental.

### 3.6. Población de estudio

La población que intervendrá en la presente investigación se conformó por los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Riobamba.

**Tabla 10**

*Población involucrada en la investigación.*

DESCRIPCIÓN	MUESTRA
Jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.	8
<b>Total</b>	<b>8</b>

**Nota:** La tabla sobre la población involucrada en el trabajo de investigación

**Fuente:** Tierra Bonilla, (2023).

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

### 3.7. Tamaño de la Muestra

La muestra fue de tipo no probabilística bajo el criterio de aceptación consensuada de formar parte de la investigación, del cual los 10 Magistrados accedieron a formar parte del estudio por lo tanto la muestra fue de 10.

### 3.8. Técnicas e instrumentos de investigación

Para obtener información referente al problema que se pretendió investigar, se utilizó las siguientes técnicas e instrumentos investigativos.

**3.8.1. Técnica.** – Como principal y única técnica que se utilizó en el presente trabajo investigativo es la encuesta, que se empleó para conocer criterios, opiniones y comentarios de las personas que poseen conocimientos respecto del tema de investigación, lo cual se completó con el estudio y revisión de diversos documentos bibliográficos que facilitaron la información requerida para la presente investigación.

**3.8.2. Instrumento de la investigación.** – El cuestionario fue aplicado a la población involucrada en el presente trabajo investigativo.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 4.1. Resultados

**Tabla 11**

*Entrevista Bayardo Gamboa.*

<b>Entrevistado</b>	<b>Bayardo Gamboa</b>
<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
<b>1.-</b> ¿Cómo definen la retención indebida del menor según lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?	Cuando los progenitores por alguna razón se separan, uno de ellos se queda bajo el cuidado y protección de sus hijos mientras sea menor edad. La retención se configura en el momento en el que el otro progenitor que no tiene una orden judicial o administrativa de cuidado o tenencia de su hijo retiene al menor del progenitor que sí tiene ese encargo.
<b>2.-</b> ¿Qué factores consideran relevantes al evaluar y sancionar los casos de retención indebida del menor?	Es de relevancia conocer cuál es la orden judicial o administrativa que tiene el progenitor bajo el cual se encuentra el cuidado de su hijo. Hasta hace un par de años, antes de que la Corte Constitucional se pronunció sobre la sentencia modificando el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia se entendía que por defecto los hijos menores de edad deben estar con la madre. por lo cual el padre no podía tenerlos y si de pronto se demoraba en su visita o los requería ya se constituía una retención indebida de sus hijos, sin que las madres tampoco tengan ninguna orden de cuidado o de juicio o de amnistía activa. Eso va cambiando a partir

	de esa sentencia y luego la Corte también ya se pronunció sobre el artículo 125 del CONA en Niñas y Adolescencia.
<b>3.-</b> ¿Considera que las sanciones actuales para los casos de retención indebida del menor son efectivas en la prevención de futuras situaciones similares?	El artículo 125 habla de que el juez puede dictar incluso el apremio para el caso de que el poder electoral retenga indebidamente a su hijo u obstaculiza el régimen de visitas. Si están bien esas medidas, sin embargo, tienen que serlas de manera progresiva y respetando los estándares dictados por la Corte Constitucional.
<b>4.-</b> ¿Qué importancia le otorgan a establecer mecanismos de indemnización y compensación para los afectados por retención indebida del menor?	Bueno, la norma prevé no directamente una indemnización, sino que cubrirá los gastos, una especie de costas procesales, el progenitor que haya propiciado el inicio de un proceso judicial para recuperar a los niños, más no de una indemnización. No estaría yo de acuerdo con la contraparte, sino más bien si el pago de las costas procesales. Sin embargo, esa parte de la norma es algo que en la práctica no se cumple.
<b>5.-</b> ¿Cuál es su opinión sobre la aplicación del apremio personal como sanción en casos de retención indebida del menor?	Sí, positiva, efectiva.
<b>6.-</b> ¿Han aplicado alguna vez el apremio personal como medida sancionadora en estos casos? En caso afirmativo, ¿cómo ha sido la efectividad de esta sanción?	Sí. Muy efectiva. Más bien desde el requerimiento es efectivo. El primer paso para iniciar una reducción de vida es requerirle al progenitor denunciado de quien entregue su hijo. Desde ahí empieza

	la efectividad. Es bastante efectivo el procedimiento.
7.- ¿Han enfrentado dificultades o ambigüedades al aplicar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en casos de retención indebida del menor?	Más allá de que en principio es efectivo, en la práctica sí ha habido algunas dificultades. procedimientos administrativos a cargo de la Junta General de Protección de Derechos que han otorgado o están por otorgar medidas a favor del Progenitor denunciado.
8.- ¿Creen que es necesario reformar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para mejorar la protección de los derechos del menor en casos de retención indebida?	Sí.
9.- En caso de estar a favor de una reforma, ¿qué aspectos específicos consideran que deben ser modificados o mejorados?	Es un solo artículo el que regula esta clase de temas que estamos hablando, pero ese artículo podría ser mejorado, desarrollado y a través de su correspondiente reforma, determinando, a ver, primero acogiendo los parámetros de la Corte Constitucional acerca del pronunciamiento sobre esta norma, pasos a seguir para que se pueda efectuar de una mejor manera esta norma.

**Nota:** La tabla muestra las respuestas del entrevistado (Bayardo Gamboa).

**Fuente:** Bayardo Gamboa, (2023).

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

**Tabla 12***Entrevista Jorge Castillo.*

<b>Entrevistado</b>	<b>Jorge Castillo</b>
<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
<b>1.-</b> ¿Cómo definen la retención indebida del menor según lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?	La retención indebida de un menor, conforme al marco normativo establecido por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, denota la situación en la cual un progenitor obstruye o dificulta el ejercicio del derecho de visita por parte del otro progenitor, infringiendo, de esta manera, el derecho del menor a mantener relaciones sustanciales con ambos padres.
<b>2.-</b> ¿Qué factores consideran relevantes al evaluar y sancionar los casos de retención indebida del menor?	Al analizar y sancionar casos de retención indebida de menores, se consideran variables determinantes como la edad y necesidades específicas del niño, la disponibilidad de cada progenitor, la calidad de la relación entre el menor y ambos padres, la estabilidad del entorno y otros aspectos pertinentes para salvaguardar el bienestar del menor.
<b>3.-</b> ¿Considera que las sanciones actuales para los casos de retención indebida del menor son efectivas en la prevención de futuras situaciones similares?	Las sanciones actuales se erigen como un recurso eficaz en la prevención de situaciones futuras de análoga naturaleza, no obstante, se prioriza la promoción de acuerdos amigables antes de recurrir a medidas punitivas.
<b>4.-</b> ¿Qué importancia le otorgan a establecer mecanismos de indemnización y compensación para los afectados por retención indebida del menor?	La instauración de mecanismos de indemnización y compensación se revela esencial para mitigar el daño emocional y psicológico sufrido por el menor, además

	de servir como incentivo para el acatamiento de las disposiciones legales vigentes.
<b>5.-</b> ¿Cuál es su opinión sobre la aplicación del apremio personal como sanción en casos de retención indebida del menor?	El apremio personal se presenta como una medida seria y necesaria en situaciones de retención indebida, al buscar asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales y salvaguardar los derechos fundamentales del menor.
<b>6.-</b> ¿Han aplicado alguna vez el apremio personal como medida sancionadora en estos casos? En caso afirmativo, ¿cómo ha sido la efectividad de esta sanción?	Sí, hemos implementado el apremio personal en casos debidamente justificados. Su eficacia radica en su capacidad para ejecutar de manera efectiva las decisiones judiciales y garantizar el derecho del menor a mantener relaciones equitativas con ambos progenitores.
<b>7.-</b> ¿Han enfrentado dificultades o ambigüedades al aplicar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en casos de retención indebida del menor?	En algunos casos, hemos experimentado dificultades en la aplicación del artículo 125, principalmente debido a interpretaciones divergentes y a la necesidad de evaluar la proporcionalidad de las sanciones.
<b>8.-</b> ¿Creen que es necesario reformar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para mejorar la protección de los derechos del menor en casos de retención indebida?	Consideramos que una revisión del artículo 125 podría perfeccionar la salvaguardia de los derechos del menor, específicamente mediante la mejora de la claridad y la precisión en la aplicación de las sanciones.
<b>9.-</b> En caso de estar a favor de una reforma, ¿qué aspectos específicos	En caso de optar por una reforma, resulta imperativo revisar la redacción con miras a evitar ambigüedades y robustecer los

---

consideran que deben ser modificados o mejorados? mecanismos que aseguren la eficacia de las sanciones en la prevención de retenciones indebidas.

---

**Nota:** La tabla muestra las respuestas del entrevistado (Jorge Castillo).

**Fuente:** Jorge Castillo, (2023).

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023)

### Tabla 13

*Entrevista Roberto Tapia.*

<b>Entrevistado</b>	<b>Roberto Tapia</b>
<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
1.- ¿Cómo definen la retención indebida del menor según lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?	El Código de la Niñez y Adolescencia termina que la retención indebida es cuando un padre o un familiar retiene de manera ilegal a un menor y no es entregado esto a la persona que ejerce la patria potestad o la tenencia del mismo.
2.- ¿Qué factores consideran relevantes al evaluar y sancionar los casos de retención indebida del menor?	Primero, temporalidad. está reteniendo de manera que le está teniendo al menor y no le permite que se vaya con su padre o la persona que está encargada del cuidado o que vaya a ejercer el derecho de visita. Segundo, las circunstancias en las cuales se da dicha retención, si la retención se da por un régimen de visitas o en exigencia de este derecho. Ahora bien, también se debe observar que cuando hablamos de estas circunstancias se tiene que hablar con el adolescente, con el niño, con la niña. Antes el código de la niñez y adolescencia no determinaba o no se les daba mucho derecho para escoger a los niños. Ahora existen sentencias de

---

	<p>carácter constitucional en las que dice que, para evaluar cualquier hecho, primero debe escucharse a los niños.</p>
<p><b>3.-</b> ¿Considera que las sanciones actuales para los casos de retención indebida del menor son efectivas en la prevención de futuras situaciones similares?</p>	<p>No, No son efectivas primero porque en el caso de que se dicte un apremio de carácter personal, este solo sirve para que entren al menor. Es decir, que se puede volver a cometer la misma distracción, volviendo a ser nuevamente aprendido y entregando nuevamente al menor. Y yo creo que más debe educarse en el sistema y en la forma de ejercer los derechos, más no en la coerción.</p>
<p><b>4.-</b> ¿Qué importancia le otorgan a establecer mecanismos de indemnización y compensación para los afectados por retención indebida del menor?</p>	<p>Lastimosamente, primero, ¿cómo cuantificamos nosotros el costo que tiene no haber visto un hijo? cuantificamos el costo que tiene el hecho de demandar una retención indebida. Primero, el derecho de familia es un derecho social. Y el derecho social no es susceptible de pago en costas. Y segundo, ¿cómo indemniza una persona si no le ve a su hijo un día? Esa es la parte considerable que no existe como materializar un daño.</p>
<p><b>5.-</b> ¿Cuál es su opinión sobre la aplicación del apremio personal como sanción en casos de retención indebida del menor?</p>	<p>Entendamos que no es sanción, entendamos que solo es un medio coercitivo para que devuelva al menor, no más de eso. Para la sanción tendríamos en el ámbito penal, como informe el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal, que es incumplimiento de orden legítimo. De ahí no es una sanción.</p>

<p>6.- ¿Han aplicado alguna vez el apremio personal como medida sancionadora en estos casos? En caso afirmativo, ¿cómo ha sido la efectividad de esta sanción?</p>	<p>Yo tengo nueve años de juzgador y en mi vida hasta el momento he aplicado una medida de esta naturaleza.</p>
<p>7.- ¿Han enfrentado dificultades o ambigüedades al aplicar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en casos de retención indebida del menor?</p>	<p>Sí, el problema del código de artículo 125 es que primero no tiene normativas claras, pero recordemos que ya hay resolución de consultas y hay sentencias de carácter constitucional. no se hacen dos diferencias, la retención indebida y la recuperación del menor. Retención indebida en régimen de visitas y recuperación de menor cuando está indebidamente teniendo una persona que no es la llamada legalmente. Entonces esas dos diferencias tienen que valorarse.</p>
<p>8.- ¿Creen que es necesario reformar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para mejorar la protección de los derechos del menor en casos de retención indebida?</p>	<p>Sí, pero reformarlo ya en armonía de la sentencia emitida por la corte institucional en la que hace la diferencia de retención indebida y recuperación de menor recordando que la sanción no debería ser vista como sanción sino ya de una sola a lo mejor condenar en costas porque más duele muchas veces pagar el dinero que está retenido y devolver al niño.</p>
<p>9.- En caso de estar a favor de una reforma, ¿qué aspectos específicos consideran que deben ser modificados o mejorados?</p>	<p>Claridad de la norma la determinación de retención indebida y recuperación de menor.</p>

**Nota:** La tabla muestra las respuestas del entrevistado (Roberto Tapia).

**Fuente:** Roberto Tapia, (2023).

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

**Tabla 14**

*Entrevista Juan Carlos Pacca.*

<b>Entrevistado</b>	<b>Juan Carlos Pacca</b>
<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
<b>1.-</b> ¿Cómo definen la retención indebida del menor según lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?	Buenas tardes. Según lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, la retención indebida del menor se configura cuando uno de los progenitores o terceros incumple los términos del régimen de visitas o cualquier disposición judicial relacionada, impidiendo la correcta convivencia del menor con el progenitor al que le corresponde en determinado periodo.
<b>2.-</b> ¿Qué factores consideran relevantes al evaluar y sancionar los casos de retención indebida del menor?	Al evaluar estos casos, consideramos factores como la intencionalidad detrás de la retención, la afectación en el desarrollo del menor, la reincidencia, y la disposición de colaborar con las autoridades para una solución adecuada.
<b>3.-</b> ¿Considera que las sanciones actuales para los casos de retención indebida del menor son efectivas en la prevención de futuras situaciones similares?	Las sanciones actuales tienen un impacto, pero es necesario evaluar constantemente su eficacia. La prevención se logra no solo a través de las sanciones, sino también mediante la concienciación y la educación sobre la importancia de cumplir con los acuerdos judiciales.
<b>4.-</b> ¿Qué importancia le otorgan a establecer mecanismos de indemnización y compensación para los afectados por retención indebida del menor?	La indemnización es crucial para compensar los daños emocionales y, en algunos casos, materiales causados por la retención indebida. Establecer

	mecanismos claros de indemnización promueve la justicia y la reparación integral.
<b>5.-</b> ¿Cuál es su opinión sobre la aplicación del apremio personal como sanción en casos de retención indebida del menor?	La aplicación del apremio personal es una medida extrema, pero puede ser necesaria en situaciones persistentes y flagrantes. Sin embargo, se debe considerar cuidadosamente para evitar efectos adversos en el menor.
<b>6.-</b> ¿Han aplicado alguna vez el apremio personal como medida sancionadora en estos casos? En caso afirmativo, ¿cómo ha sido la efectividad de esta sanción?	Hasta el momento, hemos aplicado el apremio personal en casos excepcionales. La efectividad depende de diversos factores, como la colaboración de las partes y la capacidad de hacer entender la gravedad de la situación.
<b>7.-</b> ¿Han enfrentado dificultades o ambigüedades al aplicar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en casos de retención indebida del menor?	Se han enfrentado algunas adversidades, especialmente en la interpretación y aplicación de los términos específicos del artículo 125. La clarificación de ciertos aspectos normativos podría mejorar la consistencia en la aplicación.
<b>8.-</b> ¿Creen que es necesario reformar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para mejorar la protección de los derechos del menor en casos de retención indebida?	Considero que revisar el artículo 125 para aclarar y fortalecer la normativa.
<b>9.-</b> En caso de estar a favor de una reforma, ¿qué aspectos específicos consideran que deben ser modificados o mejorados?	La reforma debería abordar la claridad en los criterios de aplicación, establecer plazos más precisos y considerar medidas proporcionales que aseguren la protección

---

del menor sin desatender los derechos de los progenitores.

---

**Nota:** La tabla muestra las respuestas del entrevistado (Juan Carlos Pacca).

**Fuente:** Juan Carlos Pacca, (2023).

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

### Tabla 15

*Entrevista María Galarza.*

Entrevistado	María Galarza
Preguntas	Respuestas
1.- ¿Cómo definen la retención indebida del menor según lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?	Bueno, el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia es muy claro, en el cual manifiesta que la retención indebida solamente es del hijo o la hija cuando el padre o la madre o cualquier persona retenga indebidamente a una niña que está bajo la tenencia de una madre o se está cumpliendo un régimen de visitas. o haya una situación de riesgo, es decir, tanto en la patria de protestante como cuando han sido encargados los hijos por una situación de riesgo a otro familiar. Entonces, el momento en que la madre o el padre o una persona de retenga estaría incumpliendo y se estaría configurando lo que establece el artículo 125 del Código de la Niñez de Adolescencia.
2.- ¿Qué factores consideran relevantes al evaluar y sancionar los casos de retención indebida del menor?	Los parámetros que establece aquí es que cuando no cumple el ordenado por un juez, cuando el juez pide que se le devuelva, se le entregue a la niña, a la madre que tiene la tenencia, entonces la ley nos faculta a los jueces para nosotros

---

ordenar la boleta de premio o el allanamiento domicilio. cuando en este caso se trabaja con la DINAPEN para verificar si es verdad o no. Otras veces hemos tenido que enviar al equipo técnico para que investigue porque hay casos en los cuales que... ponen denuncias falsas de retención indebida, diciendo que recién les han retenido los niños. Y en el momento de investigar, pues los niños están viviendo meses, años con el otro progenitor

---

**3.-** ¿Considera que las sanciones actuales para los casos de retención indebida del menor son efectivas en la prevención de futuras situaciones similares?

Lo que sucede es que en ciertos casos son efectivos. Como se trata de situaciones sociales, familiares, no es exacto, no es perfecto. ¿Me entiendes? Que se ha efectivo en unos casos y en otros casos no sean efectivas. Por eso te digo, aquí está la lealtad procesal. con la que actúa la buena fe, con la que actúa la parte que denuncia, ¿sí? Porque hay casos en que la denuncia es verdadera y la otra parte se resiste, es decir, el progenitor se resiste a entregar a... Entonces, ahí sí es efectivo que hay que aplicar la boleta de premio, hay que aplicar el allanamiento al domicilio para recuperar a los niños. Peor aún si se trata de requerimientos internacionales, esos son mucho más delicados.

---

**4.-** ¿Qué importancia le otorgan a establecer mecanismos de indemnización

Bueno, en mi experiencia no hemos llegado a indemnizar, pero la ley lo establece el código de la indemnización.

---

y compensación para los afectados por retención indebida del menor?	Es decir, para poder aplicar la indemnización yo tendría que tomar en cuenta la afectación psicológica a través de un peritaje psicólogo de que el niño ha sido aceptado, de que hay mucha manipulación, ¿entiendes?
<b>5.-</b> ¿Cuál es su opinión sobre la aplicación del apremio personal como sanción en casos de retención indebida del menor?	Yo estoy de acuerdo. Estoy de acuerdo que se debe aplicar porque hay casos abusivos en los cuales se utilizan a los hijos como herramientas de violencia familiar y es una verdadera guerra que se está viviendo entre las... entre los progenitores y no respetan ni garantizan el derecho a una vida libre de violencia de los niños y de las niñas y les afecta en su desarrollo integral.
<b>6.-</b> ¿Han aplicado alguna vez el apremio personal como medida sancionadora en estos casos? En caso afirmativo, ¿cómo ha sido la efectividad de esta sanción?	Sí he aplicado muchas veces.
<b>7.-</b> ¿Han enfrentado dificultades o ambigüedades al aplicar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en casos de retención indebida del menor?	Sí ha habido dificultades, yo he tenido algunas dificultades. Cuando me mienten, cuando ponen falsas denuncias, cuando vienen a presionar aquí con violencia inclusive, con mentiras en las denuncias, a querer nos sorprender. cuando la situación es otra.
<b>8.-</b> ¿Creen que es necesario reformar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para mejorar la	Sí, pienso que se debería un poco más ampliar el código de la niñez. Porque no está la retención internacional con

protección de los derechos del menor en casos de retención indebida?	respecto a cómo se debe manejar, ya que muchas personas cuando ha habido casos... en donde se los han llevado a otros países, no saben qué hacer.
--	---

9.- En caso de estar a favor de una reforma, ¿qué aspectos específicos consideran que deben ser modificados o mejorados?	Falta todavía ese capítulo, ese tema, ese tema ampliar mucho más en cuanto se refiere a la retención indebida a nivel local, ¿sí? Porque es mucho más difícil también en los casos de las comunidades indígenas. Tuve una experiencia personal en donde casi fui... fui apedreada, en otras palabras, me tiraron piedras y realmente solo recuperamos a dos niños. Entonces sí es difícil en cuestiones de justicia indígena y también en cuestiones de atención de vida a nivel internacional. No es aquí el procedimiento, sin embargo, de ello existe un protocolo de cómo se debe hacer con el Ministerio de Relaciones Exteriores para las intervenciones internacionales. Entonces en el código falta determinar con claridades.
--	--

**Nota:** La tabla muestra las respuestas del entrevistado (María Galarza).

**Fuente:** María Galarza, (2023).

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

**Tabla 16**

*Entrevista Andrés Vásquez.*

Entrevistado	Andrés Vásquez
Preguntas	Respuestas
1.- ¿Cómo definen la retención indebida del menor según lo establecido en el	Desde la óptica del Código de la Niñez y Adolescencia, la retención indebida del menor se configura al transgredir las

<p>Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?</p>	<p>disposiciones legales del régimen de visitas. Esto ocurre cuando uno de los progenitores o terceros obstaculiza el contacto adecuado del menor con el otro progenitor, con repercusiones en su desarrollo y bienestar.</p>
<p>2.- ¿Qué factores consideran relevantes al evaluar y sancionar los casos de retención indebida del menor?</p>	<p>Resulta fundamental ponderar la intencionalidad detrás de los incumplimientos, la frecuencia de estos, el impacto en la salud emocional del menor y la disposición de las partes involucradas para resolver la situación de manera colaborativa.</p>
<p>3.- ¿Considera que las sanciones actuales para los casos de retención indebida del menor son efectivas en la prevención de futuras situaciones similares?</p>	<p>Las sanciones actuales representan un medio para prevenir retenciones indebidas futuras. No obstante, su efectividad está condicionada a la coherencia en su aplicación y a la conciencia pública sobre las consecuencias legales de este comportamiento.</p>
<p>4.- ¿Qué importancia le otorgan a establecer mecanismos de indemnización y compensación para los afectados por retención indebida del menor?</p>	<p>Establecer mecanismos de indemnización y compensación es de suma importancia para resarcir los daños causados a los afectados. Esto abarca no solo aspectos materiales, sino también los daños emocionales sufridos por los padres y, principalmente, el menor.</p>
<p>5.- ¿Cuál es su opinión sobre la aplicación del apremio personal como sanción en casos de retención indebida del menor?</p>	<p>El apremio personal es una medida extrema que debe aplicarse con precaución. Debería reservarse para situaciones graves y persistentes,</p>

	asegurando que la decisión busque siempre el bienestar del menor.
6.- ¿Han aplicado alguna vez el apremio personal como medida sancionadora en estos casos? En caso afirmativo, ¿cómo ha sido la efectividad de esta sanción?	Sí, en situaciones excepcionales hemos implementado el apremio personal. La efectividad varía, pero su aplicación ha resultado eficaz para revertir comportamientos persistentes que afectan el derecho del menor a mantener una relación con ambos progenitores.
7.- ¿Han enfrentado dificultades o ambigüedades al aplicar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en casos de retención indebida del menor?	Sí, hemos enfrentado desafíos en la interpretación y aplicación del artículo 125, especialmente en situaciones donde la normativa podría ser más específica. La clarificación de ciertos términos sería beneficiosa.
8.- ¿Creen que es necesario reformar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para mejorar la protección de los derechos del menor en casos de retención indebida?	Creo que una revisión del artículo 125 podría ser beneficiosa para fortalecer la protección de los derechos del menor. Esto podría incluir una mayor claridad en la redacción y la incorporación de disposiciones que reflejen las complejidades actuales de estos casos.
9.- En caso de estar a favor de una reforma, ¿qué aspectos específicos consideran que deben ser modificados o mejorados?	Sería necesario revisar los plazos establecidos en el artículo, así como clarificar términos que han generado ambigüedad en su aplicación. Además, se podría considerar la inclusión de disposiciones que aborden situaciones específicas y cambiantes.

**Nota:** La tabla muestra las respuestas del entrevistado (Andrés Vásquez).

**Fuente:** Andrés Vásquez, (2023).

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

**Tabla 17***Entrevista Carlos Pazmiño.*

<b>Entrevistado</b>	<b>Carlos Pazmiño</b>
<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
1.- ¿Cómo definen la retención indebida del menor según lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?	La retención indebida se direcciona a que uno de los cónyuges quienes tienen otorgado el Régimen de visitas le al hacer uso de este derecho, le retienen al hijo y no le entregan en el horario que ha sido fijado previamente.
2.- ¿Qué factores consideran relevantes al evaluar y sancionar los casos de retención indebida del menor?	Los mismos factores en sí no pueden indicarse, sino simplemente el hecho de no dar cumplimiento a un régimen de visitas o a la entrega del niño o la niña cuando se ha cumplido ese régimen de visitas. Ese es el motivo principal. por lo que se considera una retención indebida.
3.- ¿Considera que las sanciones actuales para los casos de retención indebida del menor son efectivas en la prevención de futuras situaciones similares?	El código de la niñez y adolescencia en su artículo 125 determina que quien no retiene indebidamente al hijo, en este caso a la hija, se le impondrá la boleta de apremio con allanamiento, pero... La Corte Constitucional ha emitido su fallo en el sentido de que esta boleta de allanamiento es de última rapidez. Es decir, se debe agotar todos los asuntos amigables, los acuerdos para evitar esta boleta de apremio, que es de última ratio
4.- ¿Qué importancia le otorgan a establecer mecanismos de indemnización y compensación para los afectados por retención indebida del menor?	Indemnización pienso que no debería ser porque la indemnización se tendría que probarse de que ha habido alguna afectación. en contra de la persona que lo

	<p>detuvo y a favor del niño o niña. Entre ellas, no sé, a más de las medidas que se los da como de protección, se tendría que analizar en cuanto a algún otro derecho de una reparación.</p>
<p><b>5.-</b> ¿Cuál es su opinión sobre la aplicación del apremio personal como sanción en casos de retención indebida del menor?</p>	<p>Es una medida cohesiva en donde las partes, luego de que ya se ha agotado todo lo pacífico y la señora persiste en ocultarle a la niña porque... Eso es lo que acostumbra, trasladarlos de un domicilio a otro a los niños y les tienen en ese sentido privándoles o vulnerándoles los derechos. Entonces, con la medida coercitiva de apremio personal se ha conseguido que se recupere al niño al menos. Al aplicar el 125 del CONA</p>
<p><b>6.-</b> ¿Han aplicado alguna vez el apremio personal como medida sancionadora en estos casos? En caso afirmativo, ¿cómo ha sido la efectividad de esta sanción?</p>	<p>Sí, por supuesto.</p>
<p><b>7.-</b> ¿Han enfrentado dificultades o ambigüedades al aplicar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en casos de retención indebida del menor?</p>	<p>Bueno, ambigüedades o dificultades no. Lo que sí se tiene que estar al pie de la norma, ¿no? Agotar, como digo, todos los procedimientos pacíficos.</p>
<p><b>8.-</b> ¿Creen que es necesario reformar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para mejorar la protección de los derechos del menor en casos de retención indebida?</p>	<p>Es el caso que sí.</p>

<p>9.- En caso de estar a favor de una reforma, ¿qué aspectos específicos consideran que deben ser modificados o mejorados?</p>	<p>Reformar el artículo 125 se tendría que hacerse un análisis exhaustivo de todos los inconvenientes que se tienen a comparar con esta reacción y de esa forma hasta tanto podría considerar el mismo texto que se tiene en la actualidad, que posteriormente de acuerdo a las circunstancias que se presenten se podría tomar esa decisión de una reforma.</p>
---	--

**Nota:** La tabla muestra las respuestas del entrevistado (Carlos Pazmiño).

**Fuente:** Carlos Pazmiño, (2023).

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

**Tabla 18**

*Entrevista Jaime Fiallos.*

<b>Entrevistado</b>	<b>Jaime Fiallos</b>
<b>Preguntas</b>	<b>Respuestas</b>
<p>1.- ¿Cómo definen la retención indebida del menor según lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?</p>	<p>Al hablar sobre la retención indebida del menor, en términos del Código de la Niñez y Adolescencia [CONA], se conceptualiza como la violación del régimen de visitas, donde un progenitor o tercero impide el contacto de forma adecuada del menor con el otro progenitor, menoscabando su desarrollo y bienestar, contraviniendo los preceptos legales pertinentes y violentando el interés superior del menor.</p>
<p>2.- ¿Qué factores consideran relevantes al evaluar y sancionar los casos de retención indebida del menor?</p>	<p>Al evaluar y sancionar casos de retención indebida del menor, resulta imperativo considerar la intencionalidad del incumplimiento, la frecuencia de la conducta, el impacto en la salud</p>

	emocional del menor y la disposición de las partes para resolver colaborativamente la situación.
<b>3.-</b> ¿Considera que las sanciones actuales para los casos de retención indebida del menor son efectivas en la prevención de futuras situaciones similares?	Las sanciones actuales sirven como mecanismo preventivo de retenciones indebidas futuras, si bien su eficacia está intrínsecamente ligada a la coherencia en la aplicación y a la conciencia pública acerca de las repercusiones legales de dicho comportamiento.
<b>4.-</b> ¿Qué importancia le otorgan a establecer mecanismos de indemnización y compensación para los afectados por retención indebida del menor?	La institución de mecanismos de indemnización y compensación reviste suma importancia para resarcir los daños ocasionados a los afectados. Esto abarca no solo aspectos materiales, sino también los perjuicios emocionales sufridos por los padres y, primordialmente, el menor.
<b>5.-</b> ¿Cuál es su opinión sobre la aplicación del apremio personal como sanción en casos de retención indebida del menor?	El apremio personal, como medida extrema, debe ser aplicado con cautela y reservado para situaciones graves y persistentes. Es esencial garantizar que la decisión siempre persiga el bienestar del menor.
<b>6.-</b> ¿Han aplicado alguna vez el apremio personal como medida sancionadora en estos casos? En caso afirmativo, ¿cómo ha sido la efectividad de esta sanción?	En situaciones excepcionales, hemos implementado el apremio personal. La efectividad varía, pero su aplicación ha demostrado eficacia al revertir comportamientos persistentes que afectan el derecho del menor a mantener una relación con ambos progenitores.
<b>7.-</b> ¿Han enfrentado dificultades o ambigüedades al aplicar el artículo 125 del	Sí, hemos enfrentado desafíos en la interpretación y aplicación del artículo

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en casos de retención indebida del menor?	125, especialmente en situaciones donde la normativa podría ser más específica. La clarificación de ciertos términos sería beneficiosa.
<b>8.-</b> ¿Creen que es necesario reformar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para mejorar la protección de los derechos del menor en casos de retención indebida?	Considero que una modificación del artículo 125 sería beneficiosa e importante para fortalecer la protección de los derechos del menor. Esto podría incluir una redacción más clara y la incorporación de disposiciones que reflejen las complejidades actuales de estos casos.
<b>9.-</b> En caso de estar a favor de una reforma, ¿qué aspectos específicos consideran que deben ser modificados o mejorados?	Sería necesario revisar los plazos establecidos en el artículo, así como clarificar términos que han generado ambigüedad en su aplicación. Además, se podría considerar la inclusión de disposiciones que aborden situaciones específicas y cambios en la dinámica familiar.

**Nota:** La tabla muestra las respuestas del entrevistado (Jaime Fiallos).

**Fuente:** Jaime Fiallos, (2023).

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

#### **4.1.1. Estudio jurídico y doctrinario sobre la retención indebida del menor en el régimen de visitas en el Ecuador.**

##### **4.1.1.1. Sobre la cuestión de la retención indebida del menor**

Las entrevistas a los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia revelan que la retención indebida de menores, según lo estipulado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, tiene lugar cuando un progenitor obstaculiza el cumplimiento del régimen de visitas. El artículo 125 confiere al juez la facultad de aplicar medidas, incluyendo el apremio, si bien los jueces destacan la importancia de implementar dichas medidas de manera progresiva y conforme a los estándares constitucionales.

Aunque la normativa no contempla una compensación directa, podría abarcar los costos procesales. Los jueces evalúan positivamente la eficacia de la normativa actual, aunque reconocen desafíos en su ejecución y proponen ajustes para optimizar la claridad, especificidad y adaptación a las circunstancias contemporáneas. Se concibe la retención indebida como una transgresión al régimen de visitas, y se considera esencial la indemnización para mitigar los daños emocionales. La revisión del artículo 125 se plantea como una medida imperativa para asegurar la protección efectiva de los derechos del menor, haciendo hincapié en la claridad normativa y la consideración de situaciones particulares.

#### **4.1.1.2. Sobre la aplicación de medidas coercitivas en los casos de retención indebida del menor**

En la entrevista a jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia sobre el apremio personal, se destacan diversas perspectivas. El Juez Bayardo Gamboa subraya la eficacia del procedimiento, abogando por su aplicación gradual y acorde a estándares constitucionales. Por otro lado, el Juez Carlos Pazmiño advierte sobre la extrema naturaleza de la boleta de apremio, abogando por agotar acuerdos amigables antes de recurrir a ella. El Juez Jaime Fiallos considera el apremio personal como medida extrema, aplicada con precaución en situaciones graves, y destaca desafíos en la interpretación del artículo 125. Mientras tanto, el Juez Jorge Castillo respalda las sanciones preventivas y aboga por el apremio personal en casos de retención indebida.

Además, el Juez Juan Carlos Pacca destaca la necesidad de evaluar continuamente la eficacia de las sanciones, mientras que la Juez María Galarza reconoce la efectividad variable del apremio personal en casos sociales y familiares. En contraste, el Juez Roberto Tapia cuestiona la efectividad del apremio personal y aboga por la educación en lugar de la coerción. Estas opiniones reflejan la complejidad y diversidad de enfoques en la aplicación del apremio personal en casos de retención indebida.

Por otro lado, en cuanto a la *indemnización* En la entrevista a jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia sobre la indemnización en casos de retención indebida, se presentan diversas perspectivas. El Juez Bayardo Gamboa destaca que la norma no prevé directamente una indemnización, sino el cubrimiento de gastos procesales. Por otro lado, el Juez Carlos Pazmiño argumenta que la indemnización debería probarse para

demostrar afectación. El Juez Jaime Fiallos enfatiza la importancia de mecanismos de indemnización para resarcir daños materiales y emocionales. En contraste, el Juez Jorge Castillo aboga por promover acuerdos amigables antes de recurrir a medidas punitivas. El Juez Juan Carlos Pacca resalta la importancia de evaluar constantemente la eficacia de las sanciones y aboga por la indemnización para compensar daños emocionales. La Juez María Galarza reconoce la efectividad variable de las medidas y la necesidad de peritajes psicológicos para aplicar la indemnización.

Sin embargo, el Juez Roberto Tapia cuestiona la efectividad de las medidas y argumenta que la educación es más importante que la coerción, expresando dudas sobre la cuantificación de los daños en casos de retención indebida. Estas opiniones reflejan la complejidad de materializar lo inmaterial en la aplicación de la indemnización en casos de retención indebida.

### Gráfico 1

*El apremio personal y la indemnización como medida derivada de la retención indebida del menor.*



**Nota:** El presente gráfico detalla al apremio personal y la indemnización como medidas derivadas de la retención indebida.

**Fuente:** Entrevista a los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia.

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

Al examinar el gráfico en cuestión, se constata, en primera instancia, que la indemnización, en calidad de medida derivada de la retención indebida del menor según lo estipulado en el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA], se

revela como una estrategia de limitada eficacia. Esta limitación radica en la dificultad intrínseca para evaluar lo inmaterial, es decir, la imposibilidad de asignar un valor concreto a los daños o perjuicios ocasionados por la retención indebida. Contrariamente, en una segunda consideración, el apremio personal se erige como una medida altamente efectiva en la prevención de eventos subsiguientes de naturaleza análoga o futuras circunstancias que puedan comprometer la integridad del menor, ya sea desde un punto de vista físico o psicológico

#### **4.1.2. Examinación sobre la existencia de oscuridad en la aplicación de las sanciones de indemnización y apremio personal en la retención indebida del menor a partir de un estudio de caso**

##### **4.1.2.1. Sobre las reformas al artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia**

En la entrevista a los jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, se abordó la temática de la reforma en el marco legal. El Juez Bayardo Gamboa destacó la necesidad de mejorar y desarrollar el artículo 125, abogando por una reforma que considere los parámetros de la Corte Constitucional para optimizar su aplicación. El Juez Carlos Pazmiño expresó la importancia de un análisis exhaustivo para reformar el artículo 125, sugiriendo la consideración de circunstancias actuales. El Juez Jaime Fiallos abogó por modificaciones beneficiosas en el artículo 125 para fortalecer la protección de los derechos del menor, proponiendo una redacción más clara y la inclusión de disposiciones que reflejen las complejidades actuales.

Por su parte, el Juez Jorge Castillo consideró que una revisión del artículo 125 podría mejorar la salvaguardia de los derechos del menor mediante la claridad y precisión en la aplicación de sanciones, enfatizando la importancia de evitar ambigüedades. El Juez Juan Carlos Paca sugirió que una revisión beneficiaría aclarando y fortaleciendo la normativa, adaptándola a situaciones contemporáneas y estableciendo criterios más detallados. La Juez María Galarza abogó por la ampliación del Código Orgánico de la Niñez y adolescencia, especialmente en casos de retención internacional y comunidades indígenas. Finalmente, el Juez Roberto Tapia destacó la necesidad de reformar el artículo 125 en armonía con la sentencia de la Corte Constitucional, proponiendo una condena en costas en lugar de ver la sanción como tal, para hacer frente a la retención indebida y la recuperación del menor,

subrayando la importancia de la claridad normativa en la distinción entre retención indebida y recuperación de menor.

## Gráfico 2

*Reforma al artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA].*



**Nota:** El presente gráfico detalla la necesidad de una reforma en cuanto a las medidas derivada de la retención indebida manifestadas en el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA].

**Fuente:** Entrevista a los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia.

**Elaborado por:** Ana Milena Vargas Chávez, (2023).

El presente gráfico ofrece una exhaustiva exposición en torno a la reforma que se está proponiendo para el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. La justificación detrás de esta propuesta radica en la carencia de claridad que actualmente existe en relación con el proceso del apremio personal, suscita la necesidad imperante de establecer criterios específicos que definan con precisión qué elementos pueden ser cuantificados y cuáles no. Además, el propósito fundamental de esta reforma es la instauración de directrices transparentes para la determinación cuantitativa de los montos indemnizatorios.

## 4.2. Discusión de resultados

A partir de las entrevistas realizadas con los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, se evidencia en primer término la necesidad de verificar los principios fundamentales relativos al cuidado y protección de menores, los cuales están consagrados tanto en la legislación ecuatoriana como en los tratados y convenios internacionales. En este

contexto, se reconoce que la retención indebida de menores puede conllevar a problemas tanto en la integridad física como psicológica de los menores, así como afectaciones a los progenitores. Estos aspectos se presentan como una problemática social que impacta en las familias ecuatorianas, contrastando con las observaciones de Pineda (2022).

En relación con las medidas derivadas de la retención indebida del menor, se concluye que el apremio personal debe ser considerado como la última opción, respaldado por precedentes jurisprudenciales y pronunciamientos de la Corte Constitucional. Este enfoque se alinea con las reflexiones de Cevallos (2019) y Zurita (2017), quienes han abordado estos temas en sus investigaciones, contribuyendo significativamente al marco conceptual de nuestro proyecto. En lo que respecta a la indemnización, se plantea la perspectiva de que esta medida resulta ineficaz, ya que es complicado cuantificar un conflicto que genera daño moral. Esta postura resalta la necesidad de establecer un precedente claro en relación con esta medida, como sugiere Dávila & Zuleta (2022). Así, la discusión se amplía al considerar la importancia de contar con pautas claras y consistentes en el ámbito legal para abordar las complejidades vinculadas a la retención indebida del menor.

Finalmente, es imperativo expresar que se identifica una exigencia sustancial de reformar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA]. Este llamado a la reforma surge a raíz de la falta de eficacia de las medidas actuales, las cuales carecen de un procedimiento específico y no ofrecen un análisis detallado sobre métodos cuantitativos para evaluar el perjuicio causado. Esta necesidad de reforma se fundamenta en la búsqueda de una normativa más precisa y detallada que aborde de manera efectiva la problemática de la retención indebida del menor, en relación a lo manifestado por Pineda (2022) y Zurita (2017).

## CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 5.1. CONCLUSIONES

- A lo largo del desarrollo de la presente investigación, se ha ejecutado una minuciosa evaluación de índole jurídica y doctrinaria en relación con la retención indebida del menor dentro del marco normativo que regula el régimen de visitas en la legislación ecuatoriana. Las bases legales y las interpretaciones doctrinales han sido meticulosamente examinadas, ofreciendo un panorama comprehensivo de la intrincada naturaleza inherente a esta problemática. Se ha estudiado claramente sobre la retención indebida del menor y la recuperación del menor, poniendo especial énfasis en la salvaguardia de los derechos del menor y en la facilitación de su vinculación con ambos progenitores, todo ello en concordancia con los principios fundamentales del interés superior del menor.
- Se ha realizado detalladamente la distinción entre la retención indebida y la recuperación del menor la misma que ha emergido como un punto crucial en el desarrollo del presente proyecto de investigación. La meticulosa evaluación de sentencias dentro del marco teórico y la revisión de la jurisprudencia destacan la necesidad de una conceptualización clara y precisa de estos términos. La retención indebida, concebida como la obstaculización injustificada del derecho de visita, difiere significativamente de la recuperación del menor, que implica acciones legales destinadas a restablecer la custodia en situaciones de sustracción ilícita, estas dos instituciones manifestadas dentro del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Esta distinción subraya la importancia de una legislación clara y precisa, y una interpretación judicial fundamentada para abordar ambas problemáticas de manera eficaz.
- La investigación en base a las herramientas de investigación planteadas [guía de entrevista] a los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, ha revelado la existencia de una notable oscuridad normativa en la aplicación de sanciones, principalmente en la indemnización en casos de retención indebida del menor. La falta de claridad en los criterios para imponer estas sanciones y la ausencia de pautas específicas han generado interrogantes en los administradores de justicia.

## 5.2. RECOMENDACIONES

- Considerando la evidente complejidad normativa identificada en la aplicación de sanciones, especialmente en lo referente a la indemnización en casos de retención indebida del menor, se sugiere la revisión y clarificación de los criterios normativos. Es preciso recomendar la elaboración de directrices específicas y detalladas que guíen a los administradores de justicia en la imposición de sanciones, asegurando coherencia y transparencia en el proceso de indemnización en casos de retención indebida, esto en base a doctrina y jurisprudencia en la cual se puedan apoyar los administradores de justicia.
- Dada la distinción crucial entre la retención indebida y la recuperación del menor, identificada mediante una meticulosa evaluación de doctrina, normativa, sentencias y jurisprudencia a lo largo del presente proyecto de investigación, se insta a la revisión y, en su caso el estudio continuo de esta problemática social, ayudando mitigar los problemas que genera esta oscuridad normativa. Es imperativo abogar por un estudio minucioso en el ámbito del derecho social que defina de manera rigurosa ambos conceptos, proporcionando así un marco doctrinario que permita abordar de manera efectiva las problemáticas asociadas, en línea con los principios establecidos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
- En función de la investigación basada en la guía de entrevista aplicada a los Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, se sugiere la consideración de reformas procesales. Se propone además la implementación de medidas que clarifiquen y estandaricen los procedimientos judiciales relacionados con la retención indebida del menor, incluyendo pautas específicas para la imposición de sanciones. Estas reformas contribuirán a abordar la oscuridad normativa identificada, garantizando una aplicación más consistente y equitativa de las medidas indemnizatorias y de apremio personal en casos de retención indebida del menor en el Ecuador.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Criollo, A. (2017). *Retención indebida y la recuperación internacional de los niños, niñas y adolescentes. El Ecuador como país requerido* [UNIVERSIDAD DE CUENCA].  
[https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/28286/1/Monograf% c3% ada.p df](https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/28286/1/Monograf%c3%ada.pdf)
- Blacio, K., & Ortiz, D. (2022). *Obstaculización al régimen de visitas establecido en el Art.125 del cona y su incidencia en el derecho constitucional al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes del cantón Santa Elena, año 2021* [UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA].  
<https://repositorio.upse.edu.ec/bitstream/46000/8592/1/UPSE-TDR-2022-0043.pdf>
- Cabrera Vélez, (2015), INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, Cevallos Editora Jurídica, ISBN 13978-9978-392-63-8, ISBN 109978-392-63-7 Quito-Ecuador
- Canales Torres, C. (2014). *Patria potestad y tenencia. Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión*. Gaceta Judicial.
- Castañeda, G. (2021). *Los derechos obligaciones de la patria potestad y tutela, frente a la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes*.  
<https://uprepositorio.upacifico.edu.ec/bitstream/123456789/482/1/TDC-UPAC-19126.pdf>
- Cillero Bruñol, M. (1998). *“El interés superior del niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Temis-Depalma.
- Clavijo, J. (2008). *El Interés del Menor en la Custodia Compartida*. Universidad de Salamanca, Salamanca. Recuperado de:  
[https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/18496/DDP\\_Interes% 20menor% 20% 20custodia% 20compartida.pdf.;jsessionid=77193E7B743576CDF025996BB29BBE84?sequence=1](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/18496/DDP_Interes%20menor%20%20custodia%20compartida.pdf.;jsessionid=77193E7B743576CDF025996BB29BBE84?sequence=1)
- Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional De Menores. (1994). Organización de los Estados Americanos [OEA].  
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html>

- Cuenca Buri, G. (2019). *Proyecto de reforma al artículo 125 del código de la niñez y adolescencia para garantizar la no retención indebida del hijo o hija* [UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES ``UNIANDES``]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/10688/1/PIURAB096-2019.pdf>
- Fernandez Hernandez. (2015). *Enfoques de la Investigación*. Quito-Ecuador.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (2020). *Interés Superior del Niño*. <https://www.unicef.org/ecuador/media/2406/file/Inter%C3%A9s%20Superior%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>
- Howard, W. (2014). *El Síndrome de Alineación Parental*. <https://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2014/10/Howard-El-sindrome-de-alienacion-parental.pdf>
- Huacho Iturralde, R. (2021). *Retención indebida del hijo y la necesidad de una reforma legal efectiva para la recuperación de niños, niñas o adolescentes en materia familia* [UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO]. <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/8947/1/7.-Huacho%20Iturralde%2c%20R%20%282022%29%20Retenci%c3%b3n%20indebida%20del%20hijo%20y%20la%20necesidad%20de%20una%20reforma%20legal%20efectiva%20para%20la%20recuperaci%c3%b3n%20de%20ni%c3%blas%20ni%c3%blas%20o%20adolescentes%20en%20materia%20familiar%20%28Tesis%20de%20pregrado%29%20Universidad%20Nacional%20de%20Chimb.pdf>
- Jarrin Buenaño, H. (2020). *El procedimiento de recuperación de menores, el principio superior del niño y su desarrollo integral* [UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES “UNIANDES”-FACULTAD DE JURISPRUDENCIA]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/15384/1/PEXCUPAB%200024-2020.pdf>
- Murillo, C. (2020). *Viabilidad de la tenencia compartida conforme el bloque de constitucionalidad ecuatoriano*. <https://fipcaec.com/index.php/fipcaec/article/view/254/427>
- Padilla Vilema, S. P. (2017). *La valoración del informe del equipo técnico y su incidencia en el establecimiento del régimen de tenencia, en los tramites de la Unidad Judicial*

- de la Familia, Mujer, Niñez y adolescencia del cantón Riobamba, en el año 2015.*  
Repositorio Universidad Nacional de Chimborazo:  
<http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/3922>
- Padilla, L. (2020). *“Los efectos jurídicos asociados a la retención indebida del menor y sus consecuencias al desarrollo integral y convivencia familiar* [UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO].  
<http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/6809/1/TESIS%20%20LUISA%20PADILLA%20CRUZ-DER.pdf>
- Paz, A. (2020). *Análisis de la tenencia monoparental y el derecho a la familia en Ecuador.*  
<https://repositorio.uotavalo.edu.ec/bitstream/52000/255/1/UO-PG-DER-2020-02.pdf>
- Ramírez, C., Aguirre, M. P., Mariño, R., Miranda, A., Chamba, M., Tello, M., & Cueva, V. (2017). *Criterios sobre inteligencia y aplicación de la ley Materias No Penales* (C. Ramírez Romero, Ed.; 1st ed.).  
[https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion\\_CNJ/criterios/Criterios%20no%20penales.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/criterios/Criterios%20no%20penales.pdf)
- Real Academia española. (2022). Recuperar. En *Diccionario de La Lengua Española* (Edición 2022). <https://dle.rae.es/recuperar>
- Terán, W. (2009). *El Daño Extracontractual* [Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. <http://hdl.handle.net/10644/1115>
- UNICEF. (2020). *Comite de los Derechos del Niño Ecuador.*  
[https://www.unicef.org/ecuador/media/1176/file/Recomendaciones%20del%20Comit%C3%A9%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20al%20Ecuador%20\(Informe%20UNICEF\).pdf](https://www.unicef.org/ecuador/media/1176/file/Recomendaciones%20del%20Comit%C3%A9%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20al%20Ecuador%20(Informe%20UNICEF).pdf)
- Vargas, R. (2014). *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud Vol. 12 n°1.*  
[https://issuu.com/revistalcsnj/docs/vol.12\\_n\\_1/187](https://issuu.com/revistalcsnj/docs/vol.12_n_1/187)

## LEGISLACIÓN

Asamblea Nacional. (25 de Noviembre de 2005). *Suplemento del Registro Oficial*.

<https://www.igualdad.gob.ec/wp>

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.

[https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico de la Niñez Adolescencia*.

<https://www.igualdad.gob.ec/wp->

[content/uploads/downloads/2017/11/codigo\\_ninezyadolescencia.pdf](content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf)

Asamblea Nacional. (2023). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CONA]*.

<https://www.igualdad.gob.ec/wp->

[content/uploads/downloads/2017/11/codigo\\_ninezyadolescencia.pdf](content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf)

## ANEXOS

### Guía de Entrevista

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLIÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**ENTREVISTA**



**Destinatario:** Jueces de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo.

**Objetivo:** Recabar información certera acerca del tema de proyecto de investigación.

**Introducción:** La presente guía de entrevista tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado "La retención indebida del menor y la oscuridad normativa en la aplicación de las sanciones: indemnización y apremio personal" para conocer el criterio de los jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, sobre la necesidad de una reforma en el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia, la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

### Entrevista

#### Preguntas:

1. ¿Cómo definen la retención indebida del menor según lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?

2. ¿Qué factores consideran relevantes al evaluar y sancionar los casos de retención indebida del menor?
3. ¿Considera que las sanciones actuales para los casos de retención indebida del menor son efectivas en la prevención de futuras situaciones similares?
4. ¿Qué importancia le otorgan a establecer mecanismos de indemnización y compensación para los afectados por retención indebida del menor?
5. ¿Cuál es su opinión sobre la aplicación del apremio personal como sanción en casos de retención indebida del menor?
6. ¿Han aplicado alguna vez el apremio personal como medida sancionadora en estos casos? En caso afirmativo, ¿cómo ha sido la efectividad de esta sanción?
7. ¿Han enfrentado dificultades o ambigüedades al aplicar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en casos de retención indebida del menor?
8. ¿Creen que es necesario reformar el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para mejorar la protección de los derechos del menor en casos de retención indebida?
9. En caso de estar a favor de una reforma, ¿qué aspectos específicos consideran que deben ser modificados o mejorados?