



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

La violación de derechos en la retención indebida cuando la tenencia es compartida.

AUTORES:

Vinueza Camino Hugo David

Chasi Coles Denis Alexis

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR

TUTOR:

Dr. Pérez y Puig Mir, Nuria

Guayaquil, Ecuador

15 de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Vinueza Camino Hugo David y Chasi Coles Denis Alexis**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

NURIA PEREZ
Y PUIG MIR

Firmado digitalmente por
NURIA PEREZ Y PUIG MIR
Fecha: 2022.09.05
11:57:42 -05'00'

f. _____
Pérez y Puig Mir, Nuria

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotros, **Vinueza Camino Hugo David y Chasi Coles Denis Alexis**

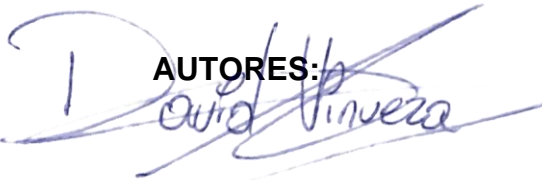
DECLARAMOS QUE:


El Trabajo de Titulación: **La violación de derechos en la retención indebida cuando la tenencia es compartida**, previo a la obtención del título de **Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

AUTORES:


f. _____
Vinueza Camino, Hugo David


f. _____
Chasi Coles, Denis Alexis



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

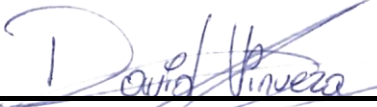
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Vinueza Camino Hugo David** y **Chasi Coles Denis Alexis**
Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **La violación de derechos en la retención indebida cuando la tenencia es compartida**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

AUTORES:

f. 
Vinueza Camino, Hugo David

f. 
Chasi Coles, Denis Alexis

REPORTE URKUND

URKUND		Lista de fuentes	Bloques	Abrir sesión
Documento	VINUEZA Y CHASI.docx (D143623266)			
Presentado	2022-09-05 09:43 (-05:00)			
Presentado por	Maritza Ginette Reynoso Gaute (maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec)			
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com			
Mensaje	RV: TESIS VINUEZA Y CHASI Mostrar el mensaje completo			
	3% de estas 14 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes.			
		<input type="checkbox"/> Categoría	Enlace/nombre de archivo	<input type="checkbox"/>
		<input type="checkbox"/>	http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14654/1/IT-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-283.pdf	<input type="checkbox"/>
		<input type="checkbox"/>	UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO / D64227031	<input type="checkbox"/>
		<input type="checkbox"/>	UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO / D109245231	<input type="checkbox"/>
		<input type="checkbox"/> Fuentes alternativas		
		<input type="checkbox"/> Fuentes no usadas		

TUTOR

NURIA

Firmado digitalmente
por NURIA PEREZ Y

PEREZ Y

PUIG MIR
Fecha: 2022.09.05

PUIG MIR

11:58:27 -05'00'

f.

Pérez Puig, Nuria

AUTORES

f.

Vinueza Camino, Hugo David

f.

Chasi Coles, Denis Alexis

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme la fuerza necesaria para culminar mi carrera, a mi madre que físicamente no está en la Tierra, pero que siempre está en mi corazón, por ser mi luz y mi soporte de todos los días, a mi padre por alentarme en mis últimos pasos de mi carrera, a mis tías más que a nadie por darme su amor incondicional y ayudarme a culminar mis estudios, por día a día sacrificarse para que yo llegue a cumplir mi gran meta, a mi abuela que está en el cielo y siempre quiso verme triunfar, a mis hermanas, que son el motor de mi vida y que su amor diario e incondicional me hizo más fuerte cada día, a mi novia, por apoyarme durante más de 4 años sin descansar y animarme cuando sentía que ya no podía más, a todos ustedes infinitas gracias.

David Vinueza Camino

A Dios, por darme salud, fuerza, sabiduría a lo largo de mi formación profesional. Mi familia que ha sido un apoyo incondicional durante toda mi carrera universitaria, que me han apoyado en todos estos años. A mi hermano por ser como mi padre, apoyarme en todo momento, aconsejarme en darme ánimos para poder culminar mi carrera. Y a todas las personas que fueron parte de mi vida universitaria.

Denis Chasi Coles

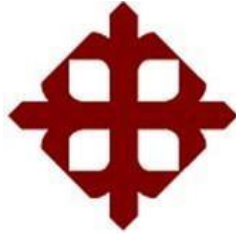
DEDICATORIA

A los amores de mi vida, Venus, Joyce, Justine, María José y Lluna, ya que han sido mi motor durante los 5 años de estudios, me han hecho creer en mí y aprender a salir adelante ante cualquier adversidad; a la Abg. Marget Murillo y a la Dra Evis Murillo, por guiarme en este camino largo de preparación a la excelencia académica, por su sacrificio y entrega por verme ser un profesional, a ustedes mi Tesis De Grado.

David Vinueza Camino

A mis padres, hermanos, por haberme apoyado en todo momento, han sido un pilar fundamental durante todo el transcurso de mi preparación profesional, guiándome, motivándome a seguir adelante, dándome sus consejos, valores y sobre todo su cariño y amor que es lo que me ha dado la fuerza para seguir luchando por mis sueños.

Denis Chasi Coles



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____
Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS
DECANO

f. _____
Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____
(NOMBRES Y APELLIDOS)
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2022

Fecha: 15 de Septiembre de 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “LA VIOLACIÓN DE DERECHOS EN LA RETENCIÓN INDEBIDA CUANDO LA TENENCIA ES COMPARTIDA”, elaborado por los estudiantes **Vinueza Camino Hugo David** y **Chasi Coles Denis Alexis**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichos estudiantes han obtenido la calificación de DIEZ (10), lo cual lo califica como **APTOS PARA LA SUSTENTACIÓN**

NURIA PEREZ Y
PUIG MIR

Firmado digitalmente por NURIA
PEREZ Y PUIG MIR
Fecha: 2022.09.05 12:00:15 -05'00'

Pérez Puig, Nuria

Docente Tutor

ÍNDICE

RESUMEN	XII
ABSTRACT	XIII
INTRODUCCIÓN	2
1 Capítulo 1.....	3
1.1. Antecedentes de la Tenencia Compartida	3
1.2. Tipos de tenencia en la doctrina.....	4
1.2.1. Tenencia dividida	4
1.2.2. Tenencia de anidamiento	5
1.2.3. Tenencia compartida	6
1.3. Retención Indevida de Menores	6
1.4. Retención arbitraria e ilegal del Menor.....	8
2. Capítulo 2.....	9
2.1. Desigualdad de Derechos entre Hombre y Mujer	9
2.2. Tenencia Compartida	11
2.3. Violentamiento al derecho a la defensa y al debido proceso	13
2.4. Equipos Técnicos en caso de recuperación de menores	17
2.5. Marco Legal	18
2.5.1. Normativa Internacional.....	18
2.5.2. Normativa Nacional	19

2.5.3. Código de la Niñez y Adolescencia	20
2.5.4. Código Orgánico General de Procesos	22
3. Conclusiones.....	23
4. Recomendaciones	25
5. Bibliografía	26

RESUMEN

En el Ecuador, existe una desigualdad de derechos para los progenitores o terceras personas que estén a cargo de la patria potestad, tenencia o de su tutela cuando se trata de la retención indebida de menores, la cual los profesionales en derecho al momento de litigar, agreden el interés superior del menor, el cual en nuestra sociedad ya es un problema, solicitando a la autoridad competente que por el principio de celeridad procesal y por el interés superior del menor, la UNIPEN intervenga y rescate de inmediato al menor. Cabe recalcar que es cierto y necesario que los temas de niñez y adolescencia sean atendidos con suma urgencia, sin embargo, el vacío legal que nos deja nuestra constitución y el código orgánico de niñez y adolescencia sobre este tema es escaso. Sin embargo, este proceder y método que utilizan los profesionales del derecho, no es el camino correcto, ya que en nuestra constitución también tenemos el debido proceso, el cual debe de respetarse en todos los procesos judiciales, en especial en aquellos temas en donde varios derechos están en riesgo. Es por eso que buscamos la correcta aplicación de la ley y sobre todo que se respete los derechos constitucionales que desde el 2008 nos han concedido, dándole a hombres, mujer y terceras personas encargadas de la patria potestad, tutela o tenencia, los mismos derechos al momento de la utilización de los medios procesales y probatorios, para así no vulnerar ningún derecho principal o fundamental.

Palabras Claves: Desigualdad de Derechos, tenencia, retención indebida, rescate, debido proceso, celeridad procesal.

ABSTRACT

In Ecuador, there is an inequality of rights for parents or third parties who are in charge of parental authority, custody or guardianship when it comes to the improper retention of minors, to which legal professionals at the time of litigation, attack the best interests of the minor, which in our society is already a problem, requesting that the competent authority, due to the principle of procedural speed and the best and the best interests of the minor, UNIPEN intervene and immediately rescue the minor. It should be emphasized that it is true and necessary that the issues of childhood and adolescence be addressed with great urgency, however, the legal vacuum left by our constitution and the organic code of childhood and adolescence on this issue is scarce. However, this procedure and method used by legal professionals is not the right path, since in our constitution we also have due process, which must be respected in all judicial processes, especially in those issues where several rights are at risk. That is why we seek the correct application of the law and above all that the constitutional rights that have been granted to us since 2008 be respected, giving men, women and third parties in charge of parental authority, guardianship or possession, the same rights to moment of the use of the procedural and probative means, so as not to violate any main or fundamental right.

Keyword: Inequality of Rights, possession, improper retention, rescue, due process, procedural speed.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo queremos dar a conocer y demostrar la violación de derechos que ocurren en el proceso de la retención indebida de menores, mismos que son los principales afectados desde la interposición de la demanda. Este es uno de los problemas que en Ecuador se vive diariamente y esta situación pone en extrema vulnerabilidad a los niños, niñas y adolescentes, los cuales, por su propia situación, están expuestos a desequilibrarse emocionalmente.

Dado este fenómeno, que tristemente ocurre día a día, los menores sufren de una manera descomunal, ya que inclusive pueden ser retenidos indebidamente y posterior a eso llevárselos al extranjero, por el cual se confirmaría su total desequilibrio emocional y con el transcurso del tiempo afectaría a su formación personal.

No obstante, los padres también son vulnerables a que les violen sus derechos cuando de interponer la demanda se trate, ya que por un lado la parte actora podría solicitar la recuperación del menor y el juez mediante auto de calificación va a ordenar la recuperación, dejando así a la parte demandada sin opciones a defenderse.

Por esto y más, el propósito de esta investigación es realizar un estudio de esta realidad que día a día vivimos y que en la mayoría injustamente se resuelve. Es por eso que nuestra tesis va encarrilada a la protección de derechos no solo de los niños o adolescentes sino también de sus progenitores o de quienes tengan a cargo al menor.

Capítulo 1

1.1. Antecedentes de la Tenencia Compartida

La tenencia compartida empezó en el viejo continente, comenzando así en Suecia, cuando fue el primer país en introducir esta figura en su legislación, desde entonces se adhirió Francia y otros países debido a la necesidad de llenar este vacío legal, en cuanto a la custodia del menor después de la terminación del matrimonio.

La custodia compartida se considera pleno derecho de los menores y de sus padres; un derecho al que "no se puede ni se debe renunciar porque viene de la familia, no del matrimonio, lo que significa que después de la crisis, los derechos que tienen todos y la responsabilidad de cada uno siguen siendo iguales". (...) Estos derechos para los menores y sus padres están regulados por los principios rectores, es en interés del menor. Desde este punto de vista, podemos decir que la acogida conjunta es permitir al menor mantener en la medida de lo posible su relación afectiva con ambos progenitores; por lo tanto, no habrá sufrimiento por separación de los padres (Kemelmajer, 2012).

Existen algunos conceptos muy relacionados con la tutela conjunta, pero en esta investigación se toma como referencia doctrinaria esta cita, donde la misma debe ser también la convivencia igualitaria, como la coexistencia prolongada de los menores con sus padres después de un divorcio o la separación, permitiendo a los padres asumir responsabilidades parentales comunes para el cuidado y protección de los menores; Tener una figura paterna y materna en su vida cotidiana, es decir, compartir el tiempo de un hijo con ambos, fortalece un mejor tipo de vínculo afectivo en la autoestima emocional.

Tanto el régimen de tenencia como el régimen de visitas consisten en mecanismos o condiciones que los legisladores consideran conveniente incluir en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y en el análisis que

incluye este plan explora, principalmente, el derecho al desarrollo integral y la convivencia en el seno de la familia.

1.2. Tipos de tenencia en la doctrina

La tutela es una parte de la naturaleza jurídica que los estados incluyen en su legislación para velar por la salud del menor, cuando los padres quitan el vínculo de matrimonio o parentesco. Esto constituye, en tiempo y lugar, además de la necesidad de compartir la responsabilidad del cuidado del niño entre los padres.

De acuerdo a Armas (2017) su relación matrimonial se rompió, y tanto el esposo como los hijos iniciaron un período de duelo ya que uno de ellos se fue de la casa, para pasar esta etapa, intervendrá la trabajadora social, para ejercer la coerción social, donde los niños y adolescentes puedan aceptar el entorno real en el que han vivido desde la unión y se han desintegrado por completo.

Por lo tanto, según la doctrina se encuentran tres tipos de tenencia que son:

- La tenencia dividida

- La tenencia de anidamiento

- La tenencia compartida

1.2.1. Tenencia dividida

La doctrina establece que la custodia que se otorga en la mayoría de los países tienen la categoría de monoparental, siendo que, Quezada (2017) argumenta que la ley ecuatoriana moderna se aplica solo a un régimen legal; uno de los padres puede tener derecho legal a la custodia personal para recibir la tutela, y el otro padre será el que acepte las visitas y la manutención.

Es de esta forma, que se considera la más utilizada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que consta de padres, que cuando se separan o divorcian, la tenencia del niño o joven pasan a uno de los padres y al otro a régimen de visitas para no perder el vínculo filial, por lo que tienen que hacer una contribución económica para el desarrollo del menor, lo que también significa que la correcta comunicación es responsabilidad del niño.

En el sistema judicial ecuatoriano, hasta hace un año, existía una preferencia por la madre sobre el padre bajo las antiguas reglas del artículo 106 del CONA. Sin embargo, mediante Sentencia No. 28-15-IN/21 (R.O. E.C. 262, 17-I-2022), la Corte constitucional declara inconstitucional el artículo anterior por desigualdad de derechos.

Este artículo mencionaba el perjuicio de los derechos del hijo o hija, siendo que se hacía referencia a los derechos básicos del individuo como es el desarrollo en un entorno sano, así como el derecho a la recreación del menor, cultura física, lo que se da al dar la tenencia a los padres, por lo que obviamente fue un error de limitación de derechos. (Pérez, 2017).

1.2.2. Tenencia de anidamiento

El sistema de anidamiento no forma parte del ordenamiento jurídico y por eso se ha señalado que es un sistema donde los menores tienen un domicilio y los padres deben compartirlo con el hijo, los adolescentes por periodos fijos en la familia pueden ser de varios días.

, semanas, meses para mudarse a esta dirección y cuidar a los menores, ya que cada padre debe cubrir los gastos básicos como educación, atención médica, alimentos y bebidas durante la estadía con el menor. (Barrera, 2015, pág. 52).

No se debe utilizar este tipo de cuidado, porque los menores necesitan la vigilancia de los padres todos los días y todo el tiempo, porque si los progenitores se mudan a una dirección diferente, no se recomienda un tipo particular de alojamiento. Puede que haya que conservarlo, por eso es caro. Este número es similar a la custodia compartida, que es parte de una doctrina

en la que los padres comparten la residencia con un menor, y lo extraño aquí es que un niño, niña o adolescente no puede mudarse a la residencia de los padres menores. (Pérez, 2017), de esta forma, los propios padres estarán presentes en el domicilio del menor para compartir el tiempo fijado por el juez.

1.2.3. Tenencia compartida

Esto es parte del proceso donde los padres tienen que comprometerse con el cuidado del menor, ya que es su responsabilidad cuidar a dicho niño, esto les permite a los padres imponer reglas y cultura familiar al niño, según donde conviva el menor.

Estos regímenes de tenencia, son bien conocidas en el derecho de familia, el cual solo es aplicado por Ecuador hasta el día de hoy (Quimbita, 2017). Así, dentro de la tenencia compartida existen dos tipos:

- Tipo físico. - En esta zona el menor vive con el padre, y en la otra zona con la madre, el menor es trasladado a la casa de los padres.

- Tipo Legal. - Se incluye una modalidad de visita abierta donde los padres pueden compartir sus decisiones de tiempo con cada progenitor respecto a los menores sin que el niño se mude a su casa (Pérez, 2017). Entonces estos son los subtipos de tenencia compartida, y dependerá del juez cuál de ellas aplicaría.

1.3. Retención Indevida de Menores

La retención indevida se define como un acto ilícito que vulnera el derecho de un niño, niña o adolescente al pleno desarrollo y vida familiar, pudiendo existir dos situaciones en las que se puede presentar una retención indevida; en el primer caso, cuando el padre que tiene la custodia impide que el otro padre visite o vea al niño, ante ello, el padre que tiene la tenencia e impide el pleno ejercicio del régimen de visitas, recae en la retención indevida. El segundo, en el

que el padre tiene derecho de visitas de su hijo, retiene por un tiempo mucho más largo que el establecido mediante resolución por el juez.

Al respecto, algunos autores manifiestan que la retención indebida “es un acto de infracción a las normas que regulan los derechos de custodia y visita y que por lo general quien realiza estos actos ilícitos es muchas veces el progenitor que goza del derecho de visitas.” (Cano, 2017).

La autora, expresa uno de los casos anteriores, en el que el padre tiene acceso ilegítimo e ilegal a su hijo, se muda de su lugar de residencia habitual y el padre retiene la propiedad, y esta retención tiene algunas consecuencias negativas. A nivel jurídico, afectivo y psicológico de los menores, se profundizará en los aspectos relevantes.

Con respecto a otro de los casos mencionados, se puede entender también como retención indebida a:

La retención indebida es cuando uno de los padres, tutor o tercero impide o interfiere en el pleno ejercicio de la patria potestad, posesión, tutela o régimen de visitas a favor de otra persona según lo determine un juez competente, impidiendo así que la persona demandada retorne al niño, niña o adolescente (Yanez., 2017).

En este caso, la persona que mantiene la guarda o tenencia del niño, niña o adolescente impide que el otro progenitor pueda acercarse, visitar o convivir con su hijo, para poder garantizar en cierta medida todos los derechos que tiene el menor, para considerarse indebida a la retención, la Conferencia de La Haya del Derecho Internacional Privado, ha establecido dos casos en específico, contenidos en el Convenio sobre los aspectos civiles de sustracción de menores, que en su artículo 3 establece que:

a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual

inmediatamente antes de su traslado o retención; y

b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. (Conferencia de La Haya del Derecho Internacional Privado, 1980, pág. 12)

Finalmente, la retención indebida del menor debe considerarse como un acto ilegítimo, contrario a una resolución judicial en donde se ha confiado tanto la tenencia como el régimen de visitas a los progenitores, quienes como corresponsables del cuidado, seguridad y protección del menor, deben evitar recaer en tal actuar, ya que, los únicos perjudicados son los niños, niñas o adolescentes, quienes pueden tener secuelas, derivadas de todos estos que hasta cierto punto pueden tornarse traumáticos para los menores.

1.4. Retención arbitraria e ilegal del Menor

Según el artículo 6 del Convenio de La Haya de 1980, establece: Es responsabilidad de cada Estado designar una autoridad central para realizar las investigaciones necesarias para localizar a los niños secuestrados y/o detenidos ilegalmente, garantizando también la restitución voluntaria del menor en la fase administrativa, caso contrario, se proporcionarán las condiciones adecuadas para iniciar el proceso judicial en el país en el que resida el menor. (Alonso, 2004, pág. 25).

Además, cabe señalar que “la protección de un niño o joven en caso de violación de los derechos garantizados por el Estado, es decir, los derechos contenidos en la Constitución, responde tanto al Estado como a la familia y a la sociedad (López, 2016, p. 47), por ello en el contexto de la detención internacional se deben promover estrategias de protección activa para disminuir problemas como la sustracción parental de un menor, tanto a nivel nacional como internacional.

Capítulo 2

2.1. Desigualdad de Derechos entre Hombre y Mujer

En la actualidad las mujeres y los hombres tienen los mismos derechos constitucionales, pero al momento de solicitar aquellos, nuestra legislación y los jueces hacen entender que no se los tratan por igual.

Es así en el caso de la retención indebida, en donde ambos progenitores, aun administrando la tenencia compartida de su hijo o hija menor de edad, al momento de solicitar la recuperación del menor cuando el padre, la madre o cualquier persona lo haya retenido indebidamente, estos tengan la posibilidad de acceder a la justicia de manera equitativa. Sin embargo, el proceder de aquello se ve violentado al momento de presentar la demanda por retención indebida, ya que al padre no se le toma en cuenta como a la madre, simplemente por el hecho de ser hombre, lo cual manifiesta que aún existe una preferencia clara entre hombre y mujer al momento de presentar este tipo de demandas, la cual de por medio se encuentran menores de edad.

Cabe señalar que cuando hablamos de igualdad nos referimos a la idea de la paridad. Bueno, esto en el mundo físico no existe, es decir que tenemos que partir de una realidad arraigada en un mundo diverso. Lo que nos indica que, en otras palabras, simplemente hay similitud.

Desde el siglo pasado han surgido definiciones basadas en el mencionado principio, entre otras del escritor argentino Guillermo Cabanellas, “La igualdad es la ausencia de privilegio, favor o preferencia”.

El mismo Cabanellas en su obra de definiciones de nombre Diccionario de Derecho Usual, nos establece la definición de la igualdad ante la Ley, con dos definiciones complementarias, Igualdad, y la Igualdad ante la Ley, en el cual menciona lo siguiente:

“Igualdad. Conformidad o identidad entre una o más cosas, por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidentes. // Correspondencia, armonía y proporción entre los elementos

integrantes de un todo. // Trato uniforme de situaciones similares. // Ausencia de privilegio, favor o preferencia.”. (Cabanellas, 1979)

Que un hombre y una mujer no sean tratados de la misma manera, invisibiliza su humanidad. Es por ello, que la igualdad además de ser un derecho también es un principio y una garantía. Así tenemos, el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República de Ecuador el cual establece:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. (Constitución De La República Del Ecuador, 2008)

La igualdad no es solo un derecho, también es un principio que rige la actuación del Estado frente a sus ciudadanos, lo que garantiza no solo un trato igualitario, sino la prohibición expresa de realizar cualquier discriminación, debiendo adoptarse acciones afirmativas que promuevan la igualdad real.

La igualdad de género no es un principio democrático que haya sido creado en la actualidad, esto se da desde tiempo atrás como un medio que se aspira alcanzar, ya que a lo largo de la historia se han dado muchas iniciativas y movimientos sociales para conseguir el derecho entre hombres y mujeres.

La diferencia de género se define como un fenómeno social, jurídico y cultural en el cual se muestra la discriminación entre los individuos a razón de su género. Pasa una vez que un colectivo tiene privilegios por encima del otro, vulnerando los derechos de este último.

2.2. Tenencia Compartida

Es un Hecho jurídico que nace a efecto de una reforma al artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, antes la tenencia compartida la cual estaba regulada por el artículo 307 del Código Civil del Ecuador, esa normativa establecía ciertas pautas o normas para su adecuado funcionamiento, no era otro qué normas o directrices a continuar, por esto no era extraño que una vez que el juzgador no hallaba un pacto de los papás acudía a estas normas de conducta.

La tenencia compartida no es algo nuevo en muchos ordenamientos jurídicos, esta institución constituye una extensión de la patria potestad, la cual consiste en reconocer que ha ambos padres el derecho a tomar decisiones y distribuir equitativamente, según sus distintas funciones, sus recursos, posibilidades y características personales, responsabilidades y deberes.

Es así como en el art 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el cual no es claro y posee un vacío jurídico, nos habla sobre la tenencia, pero lo hace de una manera indeterminada, en donde menciona que la recuperación se hará siempre y cuando la tenencia haya sido encargada a otro, más no las tengan ambos padres.

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

allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación". (Código de la niñez y adolescencia, 2003, p. 55).

El problema nace al momento de tratar de adherir la tenencia en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en donde se la define y se indica quien debería de tener al menor, pero nunca se menciona si puede ser compartida.

El año 2008 se firmó la carta magna y por ende el derecho a la igualdad, la cual encontraremos en el artículo 11 numeral 2 que declara los mismos derechos que tiene la madre y el padre, tal cual como lo menciona ahora la causa Nro. 28-15-IN, en la cual podemos constatar que, con el transcurso de los años, la preferencia materna va a prevalecer sobre la paternal. Han pasado 13 años desde que la Constitución de la República del Ecuador declaró la igualdad entre hombre y mujer, y aun vemos que la preferencia materna prevalecerá sobre la paterna.

Nuestra legislación no contempla un concepto de tenencia en materia de familia, pero se podría describir como una acción de "confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad", tal como lo estipula el artículo 118, del código de la niñez y adolescencia que rige en nuestra nación (Ecuador, Código de la niñez y la adolescencia, 2003). A lo que debo agregar, que dicha definición debería ser la norma como excepción a la regla, ya que, en mi opinión, la tenencia de los hijos en forma general por principio debe ser compartida, y cuyo texto normativo debe ser creado e incorporado a la legislación de familia. (*Código de la niñez y adolescencia, 2003, p. 23*).

La tenencia compartida se afirma una vez que ya haya una separación o divorcio entre los progenitores, debiendo llegar a convenios sobre la manutención y la satisfacción de las necesidades que se les presenten a los niños y jóvenes, según sea la situación, frente a lo que el Estado participa por medio de las legislación nacional y mundial que enmarca todo lo referente alrededor de los derechos humanos de los menores, con el fin que no se vulneren los derechos y se garantice el interés superior.

El estado pretende, por medio de la Constitución de la República y el Código de la Niñez y Adolescencia, entablar los diversos mecanismos que garanticen a los menores la entrada a los derechos que les corresponde, intentando encontrar la defensa a la exigencia de una medida que prevenga o delimite una acción que viole los derechos y garantías constitucionales pertinentes.

No obstante, aun con todo lo dispuesto en las leyes y códigos existentes, pasa la vulneración de los derechos de los menores, siendo la división o el divorcio un asunto que ha aumentado con el lapso de los años, y que generalmente perjudica de manera directa a los miembros del hogar, más todavía una vez que no se llega a convenios que beneficien a todos, debiendo el Estado intervenir por medio de sentencias que garanticen el cumplimiento de los deberes en funcionalidad de los derechos de los menores que estén vulnerables.

2.3. Violentamiento al derecho a la defensa y al debido proceso

La Constitución de la República del Ecuador (2008), establece que: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución..., serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte” (p.12). Por lo cual se sobre entiende que, dentro del territorio nacional es obligación de un servidor público ejecutar este derecho de manera directa, ya sea que el poseedor del derecho lo solicite o no.

Sin embargo, cuando se trata de retención indebida de menores, algunos de los jueces de niñez y adolescencia, en muchas ocasiones, dejan en indefensión al padre, madre o tercero que supuestamente tiene indebidamente retenido al menor, por el simple hecho de que quien lo solicita o bien es la madre, o bien en la demanda se argumenta que quien tenga retenido al menor, es una persona de mal vivir y es perjudicial para él, dejando así a aquella persona sin posibilidades de defenderse de lo acusado.

Cabe recalcar que, todos los procesos tienen un camino específico que deben de seguir

para que se pueda hacer justicia, y es por ende que la demanda de retención indebida tiene un proceso específico, sin embargo, habiendo un procedimiento a seguir, los jueces se han manifestado para todos los casos a excepción del caso nuestro que es la retención indebida cuando la tenencia es compartida.

La demanda de retención indebida es de procedimiento sumario, es decir, todo el proceso se debe regir en lo que nos dice el artículo 33 del COGEP, el cual dice lo siguiente:

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

3. Para contestar la demanda y la reconvenición se tendrá un término de quince días a excepción de la materia de niñez y adolescencia que será de diez días.

En materia de niñez y adolescencia, la audiencia única se realizará en el término mínimo de diez días y máximo de veinte días contados a partir de la citación.”. (Código orgánico general de procesos, COGEP, 2015, p. 78)

Claramente el artículo nos habla que, una vez presentada la demanda, la contraparte tendrá 10 días término para poder defenderse. Sin embargo, el 24 de abril del 2018, la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, responde a una consulta que por primera vez se respondería, ya que anteriormente la Corte había contestado diferentes preguntas como de alimentos, tenencias, etc, sin embargo, esta pregunta fue respondida de la siguiente manera:

“Luego con las pruebas que se practiquen en el procedimiento sumario, la jueza o juez deberá resolver en forma definitiva sobre lo que es materia de la controversia respecto de la retención indebida y entrega del hijo o hija. Además, puede suceder que con la orden de la o el administrador de justicia expedida en primera providencia, y el oficio dirigido a la UNIPEN haciendo conocer de dicha orden, la hija o hijo sea recuperado y entregado a quien tiene la patria potestad, tenencia o tutela; sin embargo, de lo cual debe ser legalmente citado el requerido para que haga valer sus derechos en el proceso. De no existir ningún conflicto o controversia luego de la recuperación y entrega de la o el menor, la jueza o juez con el informe que remita la UNIPEN

deberá disponer el archivo en audiencia, misma que puede ser convocada de acuerdo al último inciso del Art. 87 del COGEP. En caso de que la UNIPEN no remitiera el informe, la jueza o juez de oficio puede solicitarlo y convocar a la audiencia.”. (Corte provincial de justicia de pichincha, 2018)

Esta respuesta que nos da la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, deja en total indefensión a la persona que supuestamente tiene indebidamente retenido al menor, por lo cual creemos rotundamente que el problema está en la mala interpretación de la ley y en el excesivo uso del principio fundamental de los niños llamado Interés Superior.

También consideramos que se vulnera el derecho al debido proceso al momento en el cual el Juez por su sana crítica o simplemente por creer la buena fe de la persona que presenta la demanda de retención indebida, solicitan la recuperación del menor, saltándose el procedimiento que establece el COGEP en su artículo 333 en donde habla sobre el procedimiento sumario.

La vulneración al derecho a la defensa se refleja, al momento en el cual el juez, a su sana crítica y creyendo la buena fe de la persona que solicita el rescate de su hijo, incluyendo el interés superior del menor, solicita mediante la contestación a la demanda que la UNIPEN, sin citar, sin notificar y sin darle ninguna posibilidad a la contraparte de decir que lo que se presume en la demanda es falso, mediante la fuerza pública que la ley les otorga, hagan el rescate del menor y despojen de quien también es su progenitor.

No obstante, si hablamos del interés superior del menor, con mucha más razón, el juez tendrá que tener en cuenta y escuchar a los progenitores sobre lo que está ocurriendo. Es por eso que se ha creado el Departamento Técnico, para resolver e investigar lo que se presume en los procesos.

Sin embargo, el Juez también podrá, mediante su equipo técnico, preguntarle al menor en una audiencia reservada lo sucedido y si realmente quiere estar con su madre o con su padre.

Es cierto que, para hacer este tipo de entrevistas personalizadas, deben de tener una edad prudente, por lo cual existe el equipo técnico, a ellos los prepararon y pasaron por un proceso de selección específico para este tipo de problemas legales, el mismo que si se cumpliera como realmente se debería, el interés superior del menor nunca correría peligro.

No existe justicia si no se respeta el debido proceso, por eso, se considera a este como la base del ordenamiento jurídico ya que su continuidad permite que el sistema legal sea justo; asegura la existencia de un procedimiento mínimo que dé validez al ordenamiento jurídico existente (Agudelo, 2004).

Esto nos da a conocer que ya existe un método para el proceso cuando a alguien se le haya concedido la patria potestad, tenencia o tutela, lo que no nos dice es que hacer cuando la tenencia es compartida.

Obviamente el problema y la vulneración están presente, ya que, si no hay un proceso específico para resolver el conflicto, no hay garantía para efectivizar los derechos.

2.4. Equipos Técnicos en caso de recuperación de menores

En materia de niñez y adolescencia existe un equipo técnico que está normalmente conformado, según el caso, por un trabajador social, un psicólogo y un médico. Aquellos desde el 2009, se han convertido en el máximo apoyo de los jueces, ya que son ellos quienes evalúan las situaciones en donde están inmersos especialmente los niños y adolescentes.

“Art. 260.- En atención a las necesidades del servicio de administración de justicia, el Consejo de la Judicatura podrá disponer la existencia de una oficina técnica como órgano auxiliar de los jueces y juezas de la Niñez y Adolescencia, de las salas especializadas de la Corte Provincial y Nacional, integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el trabajo con la niñez y adolescencia, en el número que para cada caso determine el Consejo de la Judicatura.” (Disposición Reformatoria Décimo Segunda, num. 2, Ley s/n, R.O. 544•S, 9-•III-•2009)

Estos especialistas, que poseen mínimo un título de tercer nivel, aunque parezca mentira, no son las personas en participar en ninguna recuperación en caso de que el juez lo solicite. Lo que nos hace cuestionar las siguientes preguntas, si ellos son quienes día a día están en contacto con niños, niñas y adolescentes, ¿Por qué no son ellos quienes realizan la recuperación de un menor cuando el juez lo ordena? ¿Por qué debe de realizar la recuperación un policía de la UNIPEN y no el equipo técnico especializado en temas de niñez y adolescencia?

Para esto, hay que tener en cuenta y leer detenidamente lo que nos dice el artículo 125 del código orgánico de niñez y adolescencia:

“Art. 125.- Retención indebida del hijo o la hija.- El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución. Si el requerido no cumple con lo ordenado; el Juez decreta 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, 2003. p.55).

Claramente en el artículo no nos dice quién debe de realizar una recuperación de un menor de edad, tampoco nos dice cual debe de ser el cuidado que debe de tener la persona que vaya a hacer la recuperación y mucho menos nos especifica si es necesario o no la presencia del equipo técnico.

Por lo tanto, queda comprobado una vez más que el artículo no está claro y que, en temas de niñez y adolescencia, es necesario ser específico para que el procedimiento sea el adecuado.

2.5. Marco Legal

2.5.1. Normativa Internacional

El convenio de la Haya sobre los Aspectos de tipo Civiles y la Sustracción Internacional de Menores cuyo objetivo se centra en “La regulación en vía administrativa de la aplicación de dicha Convención y la actuación de la Subsecretaría de Protección Especial del Estado parte” (Convenio de la Haya, 1980)

El fin de este Convenio es “La garantía de la restitución inmediata de los menores retenidos o que han sido trasladados de forma ilegal, en cualquier Estado contratante y de esta forma es posible velar por el cumplimiento de los derechos de custodia los cuales se respetan en los demás Estados contratantes” (Convenio de la Haya, 1980); por supuesto que estos Estados han de garantizar las medidas de protección adecuadas para dar garantía al cumplimiento de los objetivos de dicho Convenio Internacional, anteponiendo el Interés Superior del Menor y garantizando el regreso a su residencia habitual en donde se desarrollaba de manera social, y dándoles la oportunidad da sus progenitores de resolución de conflictos tanto legales como de custodia o tenencia dentro de la nación donde el niño se desarrolla socialmente.

2.5.2. Normativa Nacional

Constitucional del Ecuador

En el artículo 9 de la Constitución del Ecuador se habla sobre “Las personas extranjeras que se encuentran en territorio ecuatoriano quienes han de disponer de los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos según la Constitución” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En el artículo 11 se detalla que “El ejercicio de los derechos se regirá por los principios de ejercer, promover, exigir de manera individual o colectiva ante las autoridades competentes, las cuales garantizarán su cumplimiento” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En lo que respecta al numeral 3 del artículo 11 de la Constitución se habla de: “los derechos y garantías definidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales serán de directa e inmediata aplicabilidad y ante cualquier servidor o servidora público, administrativo o judicial” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En el numeral 5 del artículo 11 se detalla “las garantías constitucionales, donde los y las servidoras y servidores públicos administrativos y judiciales deben aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su vigencia” (Constitución de la República, 2008)

Además, en el artículo 40 se habla sobre la protección de las familias transnacionales y los derechos de sus miembros, al mismo tiempo que “en el artículo 44 de la Constitución se detalla que el Estado, sociedad y familia promoverán de manera prioritaria el desarrollo integral del menor, además han de asegurar el ejercicio correcto de sus derechos, aplicando el principio de interés superior del menor y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas” (Constitución de la República, 2008).

En el artículo 341 de la Constitución, también se habla sobre el sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y adolescencia, el cual “será el encargado de la seguridad del ejercicio de los derechos del menor, además serán parte del sistema de entidades públicas, privadas y comunitarias” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En definitiva, la constitución hace énfasis en la importancia fundamental de garantizar el cumplimiento de derechos hacia el menor, entendiendo que es un ente prioritario dentro de dicho cumplimiento.

2.5.3. Código de la Niñez y Adolescencia

Se incluye en el artículo 121 del Código de la Niñez y Adolescencia “la recuperación del hijo o hija, pues cuando un niño, niña o adolescente ha sido levado sin consentimiento de sus padres o uno de sus padres al extranjero se está violentando las disposiciones del presente

Código sobre el ejercicio de la patria potestad y de la tenencia” (Código de la niñez y adolescencia, 2015), es así que los órganos competentes del Estado deben tomar las medidas necesarias para el retorno del menor al país.

En el artículo 125 del Código de la Niñez y Adolescencia se habla de la retención indebida del hijo (a) pues se asume que:

El padre, madre o alguna persona que realice la retención no autorizada e indebida del menor cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, podrá ser solicitado judicialmente para que se le entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a la indemnización de daños causados por el requerimiento y la restitución. (Código de la niñez y adolescencia, 2015)

Cabe destacar también que entre las medidas de protección del menor están:

1. Custodia familiar o el acogimiento de tipo institucional
2. Inserción del niño, niña o adolescente y su familia a programas de protección
3. Concesión de boletas de auxilio a favor del niño, niña o adolescente en contra de la persona que ha sido la agresora
4. Amonestación al agresor
5. Inserción del agresor a la atención especializada
6. Orden de salida del agresor de la vivienda
7. Prohibición del agresor de acercarse a la víctima
8. Prohibición del agresor de proferir amenazas ya sean estas directas o indirectas en contra de la víctima o parientes
9. Suspensión del agresor de tareas o funciones que actualmente desempeña.
10. Suspensión del funcionamiento de la entidad donde se generó el maltrato institucional
11. Participación del agresor en la que se produzca maltrato institucional
12. Seguimiento de los equipos de trabajo social de tal forma que se verifique la

rectificación de las conductas de agresión. (Código de la niñez y adolescencia, 2015)

Por otro lado, en situaciones de emergencia donde se haya producido serios indicios de agresión o de amenaza, contra la integridad física, psicológica o sexual del niño, niña o adolescente o de delito flagrante, la entidad de atención puede ejecutar medidas anteriores numerales del 2 a la 9 y la 11 y 12, y poner en conocimiento de la autoridad que compete en máximo setenta y dos horas, para la disposición de medidas definitivas. (Código de la niñez y adolescencia, 2015)

2.5.4. Código Orgánico General de Procesos

En el artículo 332 se habla de la procedencia, donde se involucra “el trámite por el procedimiento sumario, en el inciso 3 se habla de la pretensión relativa con la determinación de prestación de alimentos y todo lo que implica esta ley de la materia y sus incidentes” (Código orgánico general de procesos, 2015)

En el artículo 33 se habla del procedimiento, el mismo que involucra las siguientes reglas:

- No se procede con la reforma de la demanda
- Sólo se admite reconvención conexa
- Para contestar la demanda y la reconvención se debe tener un término de quince días a excepción de lo que involucra la niñez y adolescencia que será un plazo menor de diez días. (Código orgánico general de procesos, 2015).

Es allí donde el demandado o demandada dispone de un plazo de treinta días para la contestación de la demanda, en dicho término se contará desde que se practicó la última citación, previamente a substanciar el proceso, la o el juzgador deberá calificar la demanda, su contestación, la reconvención, la contestación a la reconvención y de allí se procede según lo que ameritan las disposiciones generales del proceso bajo el amparo de los principios y los derechos inherentes a los niños puesto que sus derechos están por encima del de las demás personas.

Así también en el Código de la Niñez y Adolescencia (2015) se detalla “el interés superior

del menor de edad está por encima de cualquier otro que se interponga, siendo esta normativa imperativa ha de observarse tanto en el ámbito administrativo como judicial” (Código de la niñez y adolescencia, 2015).

Es así que se habla del interés superior del niño como un principio “de tipo universal con enfoque garantizado, de tal forma que permita al infante gozar de los derechos fundamentales, así como las autoridades administrativas, judiciales, tanto públicas o privadas tienen el deber de prevalecer los derechos de los niños.

Conclusiones

Al final del trabajo investigativo, luego de analizar de manera profunda el problema investigado podemos concluir lo siguiente:

- A través del estudio del tema y observando de cerca casos cercanos en la profesión, determinamos que existe una amplia vulneración de derechos cuando de retención indebida se trata, perjudicando así no solamente al menor que es el principal afectado, sino también a sus progenitores, tutores, etc.
- Transcurrido hasta la fecha más de un año desde que se declaró inconstitucional los numerales 2 y 4 del artículo 106 del CONA nos hemos dado cuenta que por el sin número de causas que se están vulnerando por el desconocimiento general de la misma, es urgente que se tomen medidas de difusión sobre la igualdad de oportunidades y derechos que tienen hoy en día padres y madres sobre sus hijos menores de edad
- Que los niños, niñas y adolescentes para poder llevar una vida digna y productiva, necesitan amor y comprensión especialmente de sus padres, fomentando así un ambiente sano, de afecto y seguridad moral
- Todos los seres humanos incluidos los niños, son beneficiarios de los derechos consagrados en los tratados internacionales y constituciones de cada país, y es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria, reconociendo así la existencia de determinados derechos de ciertos grupos y su protección jurídica, por tal motivo hablar de equidad es referirse al respeto de sus principios.
- Los códigos e instrumentos jurídicos vigentes en el país tales como: La Constitución de la Republica del Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia, protegen a los niños, niñas y adolescentes, pero contradictoriamente en la realidad los progenitores o las personas que están a cargo del menor, no se preocupan por proteger y exigir sus derechos.
- Que los legisladores aun teniendo la facultad de declarar inconstitucional aquel artículo

mencionado anteriormente, tuvieron que esperar 13 años para hacerlo, cosa que los legisladores del 2009 al 2020 tenían que haberlo realizado en armonía con la misma constitución y tratados internacionales.

- Que el artículo 125 del Código de Niñez y Adolescencia posee un vacío legal, ya que no se especifica el procedimiento que se debe de tener cuando el juez ordene la recuperación de una persona que es de un grupo vulnerable.
- Que mediante lo estudiando e investigado, el método a seguir para la retención indebida de menor a nuestro criterio no debería de ser el procedimiento sumario sino uno “especial”, por lo que los tiempos para rescatar a un menor deberían de ser más cortos que lo mencionado, evitando así algún desequilibrio emocional al menor.
- Que el juez debería de citar siempre a la parte demandada para que así no se vulnere ningún derecho y tenga la posibilidad de defenderse ante cualquier situación, y que en caso de que dentro de la demanda se manifieste y pruebe que el menor está en grave peligro el juez mediante el auto de calificación solicite a la UNIPEN y además al equipo técnico a hacer la recuperación del menor.

Recomendaciones

- Recomendamos el cumplimiento insoslayable de las normativas nacionales en armonía con las internacionales, ayudando así al crecimiento productivo de las leyes y tratados internacionales cuando de menores se trate.
- Recomendamos que se complete el artículo 125 del Código de Niñez y adolescencia con un nuevo inciso que diga “El juez, de ser necesario, ordenara la recuperación del menor, la cual la encabezara el equipo técnico y la UNIPEN con la finalidad de un óptimo rescate”.
- Recomendamos que mediante redes sociales y/o de comunicación, se difunda la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código De Niñez y Adolescencia.
- Recomendamos comprobar que, en casos delicados o reservados, todo lo que se manifiesta en la demanda de retención indebida sea válido para que por medio del auto de calificación se emita la recuperación del menor, caso contrario citar a la parte demandada y seguir con el procedimiento.
- Recomendamos capacitar a los agentes de la UNIPEN, ya que se trata de niños y adolescentes, no de personas adultas.
- Recomendamos que el equipo técnico y la UNIPEN sean los únicos en hacer la recuperación de menores

Referencias

- Agudelo Ramírez, Martín. Introducción al estudio del derecho procesal. Medellín, Señal Editora, 2004.
- Alonso, A. (2004). Aspectos Prácticos de la Sustracción Interparental de Menores, Sustracción Internacional de Menores y Adopción Internacional. Quito.
- Barrera, V. (2015). Los derechos de los niños, niñas y adolescentes y los juicios de tenencia. Universidad Técnica de Ambato.
- Cabanellas, G. (1979). Diccionario-jurídico-elemental-guillermo-cabanellas.pdf. Google Docs. Retrieved July 26, 2022, from <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxwcm95ZWNO b2RlanVyaXNwcnVkJW5jaWFjZnJlGd4OjczNTczNGVhMmZjMzZjM5Nzg>
- Cano, S. (4 de agosto de 2017). La cooperación internacional entre autoridades en el marco de la protección del menor en derecho internacional privado español. Obtenido de <http://helvia.uco.es/xmlui/bitstream/handle/10396/405/13208299.pdf?sequence=1>
- Código de la niñez y adolescencia. (2003). Fielweb Evolución Jurídica.
- Código orgánico general de procesos, COGEP. (2015, May 22). Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. Retrieved July 25, 2022, from <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/01/codigo-organico-general-procesos.pdf>
- Constitución de la república del ecuador. (2008, Octubre 20). Ministerio de Defensa Nacional. Retrieved July 26, 2022, from https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Convenio de la Haya. (1980). Convenio de la Haya. La Haya

Corte Constitucional. (2021, 12). Corte Constitucional. Retrieved September 2, 2022, from <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-de-prensa/item/1277-casounro-28-15-in.html>

Corte provincial de justicia de pichincha. (2018, abril 24). Recuperación de niños, niñas y adolescentes. Corte Nacional de Justicia. Retrieved July 25, 2022, from https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Familia/17.pdf

Kemelmajer, A. La Guarda Compartida. Una visión comparativa. Revista de Derecho Privado, edición especial, Año 2020. Pág. 231-286.

Pérez, N. (2017). Custodia compartida: un nuevo régimen de protección del derecho de las niñas, niños y adolescentes en la legislación ecuatoriana. Quito: Universidad Central del Ecuador.

Quezada, P. (2017). Análisis del alcance del derecho de cuidado de los hijos en el sistema ecuatoriano. Quito: Centro de estudios y publicaciones López, M. (2016). La Vulneración de los Derechos de la Niñez al ser maltratados por personas adultas en los hogares y espacios públicos de Chillogallo. Quito

Quimbata, J. (2017). Tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los padres en el DM Quito. Quito: UCE.

Yanez. (2017). Retención Indebida.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Vinueza Camino Hugo David**, con C.C: #**0927156885** y **Chasi Coles Denis Alexis**, con C.C: #**0250011566**, autores del trabajo de titulación: **La violación de derechos en la retención indebida cuando la tenencia es compartida**, previo a la obtención del título de **Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 15 de septiembre del 2022

f. 

Nombre: Vinueza Camino Hugo David

C.C: **0927156885**

f. 

Nombre: Chasi Coles Denis Alexis

C.C: **0250011566**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACION

TEMA Y SUBTEMA:	La violación de derechos en la retención indebida cuando la tenencia es compartida.		
AUTOR(ES)	Vinueza Camino Hugo David; Chasi Coles Denis Alexis		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Pérez y Puig Mir, Nuria		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de septiembre del 2022	No. DE PAGINAS:	26
AREAS TEMATICAS:	Niñez y adolescencia, constitucional, procesal.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Retención Indebida, Tenencia compartida, vulneración de derechos		

RESUMEN: En el Ecuador, existe una desigualdad de derechos para los progenitores o terceras personas que estén a cargo de la patria potestad, tenencia o de su tutela cuando se trata de la retención indebida de menores, la cual los profesionales en derecho al momento de litigar, agreden el interés superior del menor, el cual en nuestra sociedad ya es un problema, solicitando a la autoridad competente que por el principio de celeridad procesal y por el interés superior del menor, la UNIPEN intervenga y rescate de inmediato al menor. Cabe recalcar que es cierto y necesario que los temas de niñez y adolescencia sean atendidos con suma urgencia, sin embargo, el vacío legal que nos deja nuestra constitución y el código orgánico de niñez y adolescencia sobre este tema es escaso. Sin embargo, este proceder y método que utilizan los profesionales del derecho, no es el camino correcto, ya que en nuestra constitución también tenemos el debido proceso, el cual debe de respetarse en todos los procesos judiciales, en especial en aquellos temas en donde varios derechos están en riesgo. Es por eso que buscamos la correcta aplicación de la ley y sobre todo que se respete los derechos constitucionales que desde el 2008 nos han concedido, dándole a hombres, mujer y terceras personas encargadas de la patria potestad, tutela o tenencia, los mismos derechos al momento de la utilización de los medios procesales y probatorios, para así no vulnerar ningún derecho principal o fundamental.

ADJUNTO PDF:	SI	NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-968513110 +593-959610984	E-mail: hdavidvc11@gmail.com denischasi@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Maritza Reynoso Gaute de Wright Teléfono: +593-99-460-2774 E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base adatos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	