



El fenómeno del secuestro parental y retención de menores en Ecuador: Estudio teórico normativo de un caso

Parental kidnapping and child retention in Ecuador: A theoretical and normative study of a case

O fenômeno do sequestro parental e da subtração de crianças no Equador:
um estudo de caso teórico e normativo

ARTÍCULO ORIGINAL

Rosario Carla Berón Palomeque
rcberonp@ube.edu.ec

Gloria María Romero Abril
gromeroa@ube.edu.ec



Universidad Bolivariana del Ecuador. Duran, Ecuador

Escanea en tu dispositivo móvil
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v9i30.373>

Artículo recibido: 5 de diciembre 2024 / Arbitrado: 21 de enero 2025 / Publicado: 2 de julio 2025

RESUMEN

Este estudio analiza el fenómeno del secuestro parental y la retención indebida de menores en Ecuador desde un enfoque teórico-normativo. A través de un estudio de caso y análisis jurídico, se evidencian vacíos legislativos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA) y el COGEP, los cuales dificultan la restitución inmediata de derechos. Se examinan los efectos psicosociales de la sustracción parental, el marco jurídico nacional e internacional, y el principio del interés superior del niño como eje rector en la toma de decisiones judiciales. El caso analizado revela cómo conflictos parentales pueden prevalecer sobre el bienestar del menor, destacando la necesidad de un procedimiento judicial especializado, ágil y garantista. Se propone una reforma normativa que priorice la protección integral de la niñez, estableciendo protocolos claros para la recuperación de menores y fortaleciendo la cooperación internacional en casos de sustracción transfronteriza.

Palabras clave: secuestro parental; interés superior del niño; derechos de la infancia; recuperación de menores; legislación ecuatoriana

ABSTRACT

This study examines parental kidnapping and unlawful child retention in Ecuador from a theoretical and normative perspective. Through a case study and legal analysis, it identifies legislative gaps in the Childhood and Adolescence Code (CONA) and the General Procedural Code (COGEP), which hinder the prompt restoration of rights. The research explores the psychosocial effects of parental abduction, the national and international legal framework, and the best interests of the child as a guiding principle in judicial decisions. The analyzed case reveals how parental conflicts can overshadow the child's well-being, underscoring the need for a specialized, expedited, and rights-based legal procedure. The article proposes legal reforms to ensure comprehensive child protection, establish clear protocols for child recovery, and strengthen international cooperation in cross-border abduction cases.

Key words: parental kidnapping; best interests of the child; child rights; child recovery; Ecuadorian law

RESUMO

Este estudo analisa o sequestro parental e a retenção ilegal de menores no Equador sob uma perspectiva teórico-normativa. Por meio de um estudo de caso e análise jurídica, identifica lacunas legislativas no Código da Criança e Adolescência (CONA) e no Código Geral de Processos (COGEP), que dificultam a restituição imediata de direitos. O estudo aborda os efeitos psicosociais da subtração parental, o marco jurídico nacional e internacional e o princípio do interesse superior da criança como eixo das decisões judiciais. O caso analisado evidencia como conflitos parentais podem se sobrepor ao bem-estar infantil, destacando a necessidade de um procedimento jurídico especializado, ágil e garantista. Propõe-se uma reforma legal que priorize a proteção integral da infância, estabelecendo protocolos claros de recuperação de menores e fortalecendo a cooperação internacional em casos de subtração transfronteiriça.

Palavras-chave: sequestro parental; interesse superior da criança; direitos da infância; recuperação de menores; legislação equatoriana

INTRODUCCIÓN

La recuperación de menores es un tema de vital importancia en la legislación de cualquier país, dado que incide directamente en la protección del bienestar de niñas, niños y adolescentes que enfrentan situaciones de riesgo o vulnerabilidad.

En el contexto ecuatoriano, la normativa vigente —específicamente el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA)— adolece de procedimientos explícitos para la recuperación de menores, lo que ha contribuido a una aplicación judicial inconsistente y a inseguridad jurídica. Según un estudio, dentro de la legislación ecuatoriana no existe un trámite que determine el procedimiento a seguir en procesos de recuperación de menores, quedando a discreción del juzgador y vulnerando así el interés superior del niño (Calle, 2017). De forma similar, otro trabajo concluye que la normativa es “muy general” y se limita a mencionar la retención indebida sin articular pasos claros a seguir (Zambrano, 2020).

Aun cuando el CONA dispone, en sus artículos 120 y 121, medidas como la ejecución inmediata de resoluciones sobre tenencia —incluyendo el apremio y allanamiento si es necesario— y la orden de retorno inmediato para menores trasladados al extranjero (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003), estas disposiciones no reemplazan un protocolo estandarizado ni sistemático en la gestión de estos casos.

Reconociendo estas deficiencias estructurales, la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No. 08-2021, que instruye que los procesos por traslado o retención ilícita de menores se tramiten mediante proceso sumario de tiempo reducido, aplicando con diligencia excepcional y celeridad (Corte Nacional de Justicia, 2021). Este avance añade velocidad a los procedimientos, aunque la falta de un marco procesal uniforme sigue siendo un desafío operativo.

La carencia normativa ha sido también cuestionada a nivel internacional. En un informe reciente, Estados Unidos expresó preocupación por los retrasos en casos de secuestro parental gestionados bajo la Convención de La Haya, y enfatizó que Ecuador, pese a estar sujeto a este tratado, enfrenta desafíos en la puesta en práctica de reformas necesarias para garantizar la restitución ágil de los menores (Primicias, 2024).

En consecuencia, la inexistencia de un protocolo claro complica la actuación oportuna por parte de jueces, fiscalías y entidades como el Consejo de la Niñez y Adolescencia (CNNA), generando demoras, resultados imprevisibles y potencial perjuicio al desarrollo afectivo y social del menor. Sin procedimientos formales, queda reducido a la discrecionalidad judicial la forma de abordar estos casos, lo que a su vez incide negativamente en la confianza en el sistema de justicia y la protección integral de los derechos de la niñez.

Por ello, resulta imperativo el desarrollo de procedimientos normativos claros y estandarizados para la recuperación de menores, articulados mediante protocolos elaborados en consulta con expertos y organizaciones defensoras de derechos de la infancia. Estos protocolos deberían asegurar pasos operativos definidos, capacitación continua para funcionarios judiciales y administrativos, y adecuada asignación de recursos. Solo así podrá garantizarse una protección efectiva del interés superior del menor y restablecer la confianza en las instituciones encargadas de su tutela.

Sustento teórico

Hacia una dogmática jurídica del secuestro parental

Los niños, niñas y adolescentes (NNA) son sujetos de derechos y su interés superior debe prevalecer en toda decisión que les concierne. En Ecuador, estos principios informan tanto el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) como la práctica judicial de recuperación o entrega inmediata cuando existe retención indebida, precisamente para tutelar el derecho del NNA a la convivencia y a mantener relaciones familiares significativas (Corte Nacional de Justicia, 2018).

En la experiencia comparada y en la práctica forense ecuatoriana, se observan supuestos en los que un progenitor —aprovechando un régimen de visitas o un conflicto de custodia— no devuelve al menor a su cuidador principal o detenta de facto la custodia, configurando una retención indebida. La Corte Nacional ha precisado que, cuando quien tiene derecho a visitas “se excede y lo retiene más allá del tiempo permitido”, procede la entrega inmediata del niño o niña a la persona legitimada (Corte Nacional de Justicia, 2018).

Dogmáticamente, el término anglosajón child abduction (abducción o sustracción por un progenitor) alude a la aprehensión, retención u ocultamiento de un niño por uno de sus padres en violación de derechos de custodia o visitas vigentes, sin consentimiento del otro progenitor (Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention [OJJDP], 2001).

Marco normativo ecuatoriano e internacional

Ámbito civil-familiar (interno): El art. 125 del Código de la Niñez y Adolescencia regula la retención indebida del hijo o hija y faculta a requerir judicialmente la entrega inmediata, además de reclamar indemnización de daños (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Ámbito penal (interno): El art. 161 del COIP tipifica el secuestro como la privación de libertad (retención u ocultamiento) de una persona para obtener alguna finalidad, con agravantes cuando la víctima es menor de edad (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Ámbito internacional: La sustracción o retención internacional de NNA se rige por el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, ratificado por Ecuador y con Autoridad Central designada en el Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos (HCCH, 1980).

Delimitaciones conceptuales y efectos en el NNA

En la dogmática jurídica, el secuestro parental se define como el acto por el cual uno de los progenitores sustraer o retiene a un hijo menor contra la voluntad del otro y fuera de los términos legales, como el régimen de custodia. Aunque no siempre implique violencia física, la conducta lesionan la libertad del menor y su derecho a la convivencia familiar, y puede generar un daño emocional significativo (OJJDP, 2001).

La psicología jurídica ha documentado los efectos psicosociales de estas conductas. Clawar y Rivlin (1991) describen cómo el niño puede ser instrumentalizado en los conflictos parentales. Johnston y Girdner (2001) señalan que los secuestros parentales suelen derivar de disputas prolongadas por la custodia, afectando la estabilidad del menor. Greif y Hegar (1993) destacan las secuelas emocionales y

los trastornos de apego, mientras que Finkelhor, Hotaling y Sedlak (1990) identifican que la abducción parental combina desaparición física y control psicológico.

Naturaleza mixta del conflicto

El secuestro parental despliega dimensiones civiles y penales. Por un lado, los procesos de familia priorizan la restitución inmediata y la reorganización de la custodia. Por otro, la conducta puede constituir delito contra la libertad cuando encaja en los elementos del tipo penal. En el plano internacional, se aplica el Convenio de La Haya (1980) como mecanismo de cooperación y restitución como se aprecia en la Tabla 1.

Tabla 1. Diferencias entre secuestro, secuestro parental y retención internacional.

Aspecto	Secuestro como delito	Secuestro parental	Retención internacional de menores
Definición	El acto de capturar o retener a una persona en contra de su voluntad, generalmente con fines de lucro, venganza, o coacción.	El acto de un progenitor de llevarse o retener a un hijo en contra de la voluntad del otro progenitor, usualmente tras una separación o divorcio.	La situación en la que un niño es trasladado a otro país o retenido allí por un progenitor, sin el consentimiento del otro progenitor o en violación de acuerdos legales.
Motivaciones	Extorsión, venganza, coacción, u otras intenciones delictivas.	Control, manipulación, venganza hacia el otro progenitor, o intento de obtener la custodia.	Evitar la intervención del otro progenitor o la corte, cambiar la jurisdicción de la custodia, o buscar un entorno más favorable legalmente.
Efectos en la víctima	Traumas psicológicos, daños físicos, pérdida de libertad, miedo intenso.	Confusión, trauma emocional, alienación de un progenitor, trastornos de apego.	Desarraigo cultural y lingüístico, pérdida de contacto con el otro progenitor, inestabilidad emocional.
Legislación aplicable	Código penal del país en cuestión, convenciones internacionales contra el secuestro.	Leyes nacionales de familia y protección de menores, algunas convenciones internacionales como la Convención de La Haya.	Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980, leyes nacionales e internacionales.
Intervención de autoridades	Policía, fuerzas especiales, y organismos de seguridad nacionales e internacionales.	Tribunales de familia, psicólogos forenses, mediadores.	Tribunales internacionales, embajadas, agencias de protección de menores, INTERPOL.
Resolución	Generalmente mediante negociación, rescate, o pago de rescate.	A través de la mediación, procesos judiciales de custodia, o intervenciones psicológicas.	Mediante procesos legales internacionales, mediación, o decisiones judiciales basadas en el derecho internacional.

MÉTODO

La investigación se desarrolló bajo el paradigma positivista, en tanto la problemática resultó susceptible de observación, análisis y verificación objetiva, lo que garantizó un tratamiento sistemático del fenómeno abordado (Hernández, Fernández, y Baptista, 2010). Dicho paradigma permitió sostener un proceso metodológico basado en la rigurosidad científica y en la posibilidad de contrastar los hallazgos con la normativa y la práctica judicial.

Conforme a la naturaleza de los objetivos planteados, se adoptó un enfoque cualitativo de carácter jurídico, centrado en la interpretación y análisis comprensivo de disposiciones normativas, criterios doctrinales y decisiones jurisprudenciales. Este enfoque permitió explorar la complejidad del secuestro parental como categoría dogmática y práctica social, evitando la reducción de la problemática a variables cuantificables (Hernández-Sampieri y Mendoza, 2018).

Los métodos empleados fueron de naturaleza documental y analítica. Se aplicó el método teórico-jurídico, mediante los procedimientos de análisis y síntesis, con el propósito de delimitar los fundamentos conceptuales y normativos que configuran el secuestro parental en el marco del derecho ecuatoriano e internacional. Complementariamente, se recurrió al método exegético-jurídico, orientado a la valoración crítica de la legislación y a la revisión sistemática de fallos judiciales. Este procedimiento permitió identificar los principios rectores, los razonamientos jurídicos empleados por los tribunales y las implicaciones derivadas en la esfera social y familiar.

De manera adicional, se empleó la estrategia metodológica del estudio de caso, la cual ofreció un abordaje intensivo de un conflicto jurídico concreto vinculado a la retención de menores en Ecuador. Este enfoque resultó pertinente en tanto posibilitó la comprensión de un fenómeno complejo en su contexto natural, favoreciendo un análisis holístico de los factores jurídicos y sociales involucrados (Stake, 1995; Yin, 2014). Aunque su finalidad no consistió en alcanzar generalizaciones estadísticas, el estudio de caso permitió construir inferencias analíticas sólidas, derivadas de la observación profunda de la práctica judicial y de sus efectos en la garantía de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, el diseño metodológico combinó la revisión documental con el análisis de caso, lo que otorgó consistencia al proceso investigativo y facilitó la contrastación entre la dogmática jurídica, la normativa vigente y la praxis judicial en torno al fenómeno del secuestro parental.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La recuperación de menores se refiere a los procedimientos y acciones destinados a asegurar la protección, cuidado y bienestar de niños y adolescentes que se encuentran en situaciones de riesgo o vulnerabilidad. Este proceso implica la intervención de diversas autoridades y profesionales para garantizar que los derechos de los menores sean respetados y protegidos.

Análisis exegético de las normas vinculadas al secuestro parental

En la legislación ecuatoriana, el único artículo que hace referencia a cómo proceder en un caso de retención indebida es el 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en los demás cuerpos legales no encontramos ninguna base o fundamentación para hacer conocer al juzgador sobre un caso de retención indebida o secuestro parental, de ahí la importancia de este artículo.

La existencia de procedimientos claros y detallados en la legislación es crucial para la implementación efectiva de medidas de recuperación de menores. Sin estos procedimientos, las autoridades y profesionales carecen de una guía estandarizada para actuar, lo que puede resultar en inconsistencias y retrasos en la respuesta. Teóricamente, la claridad y la precisión en la legislación proporcionan seguridad jurídica y garantizan que los derechos de los menores sean protegidos de manera uniforme y predecible (Hart, 1994).

El Código de la Niñez y Adolescencia en Ecuador, aunque establece principios fundamentales para la protección de los menores, presenta vacíos en cuanto a procedimientos específicos para este tipo de procesos.

La teoría del derecho sugiere que estos vacíos legales pueden generar incertidumbre y permitir interpretaciones contradictorias, lo que afecta la coherencia del sistema legal (Dworkin, 1986). La ausencia de directrices claras puede llevar a decisiones judiciales desiguales y a la vulneración de los derechos de los menores.

La falta de procedimientos específicos para la recuperación de menores tiene múltiples consecuencias negativas. En primer lugar, puede resultar en demoras significativas en la respuesta de las autoridades, lo que pone en riesgo la seguridad y el bienestar de los menores. En segundo lugar, la carencia de

procedimientos estandarizados puede llevar a un manejo inconsistente de los casos, lo que genera inseguridad jurídica y afecta la confianza en el sistema de justicia (Rawls, 1971).

Existen otras normativas que se ajustan al secuestro y a la sustracción internacional de menores y que es usual que la literatura las confunda y se apliquen al secuestro parental.

La Constitución señala como derechos fundamentales de los niños, niñas adolescentes: la vida digna, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la valoración de su opinión.

La Carta fundamental del Estado también considera y los protege de todo tipo de abandono, de la violencia física o psicológica, la retención, el secuestro, el rapto, explotación sexual y laboral o económica y prohíbe sean utilizados en trabajos forzados que incluyan un riesgo a su integridad.

Así el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA) nos habla sobre el interés superior del niño estableciendo que es un principio 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.

El interés superior del niño en el marco nacional e internacional

El principio del interés superior del niño, niña y adolescente (NNA) constituye el eje rector de toda normativa y actuación relacionada con la infancia. A nivel interno, la legislación ecuatoriana lo define como el ejercicio pleno de sus derechos, lo que implica no solo la obligación de garantizar su protección integral, sino también de asegurar su participación activa en los procesos que les afectan. De allí que sea obligatorio escuchar a los NNA que se encuentren en condiciones de expresar su opinión, en consonancia con el derecho a ser escuchados consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

En la sentencia No. 207-11-JH/20, la Corte Constitucional del Ecuador precisó que este principio impone a todas las autoridades administrativas y judiciales, así como a las instituciones públicas y

privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones a su cumplimiento efectivo. El tribunal destacó que el interés superior del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de la infancia y en la necesidad de propiciar un desarrollo integral y armónico.

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su Opinión Consultiva OC-17/2002, reafirmó que este principio se apoya en la dignidad del ser humano, en las particularidades de los niños y en la necesidad de garantizar su desarrollo pleno. La Corte lo reconoce como un principio regulador de todo el sistema normativo de protección de la niñez en la región.

Complementariamente, el Comité de los Derechos del Niño desarrolló en su Observación General N° 14 (2013) que el interés superior del niño debe comprenderse en tres dimensiones: a) Derecho sustantivo: todo niño tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial en cualquier decisión que le afecte. b) Principio jurídico interpretativo: cuando una norma admite varias interpretaciones, debe preferirse aquella que garantice de manera más efectiva dicho interés. c) Norma de procedimiento: toda decisión que afecte a un niño debe incluir un análisis de las repercusiones positivas o negativas que pueda acarrear.

En el ámbito internacional, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho de los menores a no ser separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando la separación sea necesaria para proteger su interés superior, como en casos de abuso o negligencia.

El Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1980) constituye otro instrumento clave, cuyo objetivo es proteger a los niños frente a los efectos nocivos de la retención o traslado ilícito fuera de sus fronteras. En el Ecuador, este mecanismo se conoce como restitución internacional. El Convenio exige a los Estados ordenar la restitución del menor en un plazo máximo de seis semanas y que la solicitud se presente dentro del año siguiente a la retención. Si la petición se realiza fuera de ese plazo y el niño ya está adaptado a su nuevo entorno, la restitución puede ser rechazada.

La práctica judicial evidencia un dilema complejo: cuando los procesos de restitución se prolongan —por ejemplo, más de tres años—, el menor puede haberse integrado plenamente a su nueva familia y entorno. En tales casos, una restitución forzada podría contrariar el principio del interés superior, al implicar un nuevo desarraigo emocional y social. Esto revela la tensión existente entre el derecho del progenitor solicitante y la obligación estatal de salvaguardar la estabilidad psicoafectiva del niño.

Medidas Cautelares y Órdenes Judiciales

En el Ecuador, los jueces de familia tienen la facultad de dictar medidas cautelares para prevenir la sustracción de menores. Entre estas, destaca la prohibición de salida del país del niño, niña o adolescente (NNA) sin autorización judicial, medida que busca evitar traslados ilícitos que puedan generar desarraigo o ruptura del vínculo familiar.

Asimismo, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA) establece en su artículo 79 diversas medidas de protección, entre las cuales se incluye la investigación e intervención de la Policía Nacional para recuperar al menor en caso de retención indebida. Estas disposiciones responden al principio de celeridad procesal en la protección de los derechos de la infancia.

En el plano internacional, el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1980), junto con otros tratados suscritos por el Ecuador, refuerza la cooperación entre Estados para la restitución de menores y la aplicación de sentencias extranjeras. Sin embargo, aun en el marco de esta cooperación internacional, el parámetro de decisión debe ser siempre el interés superior del niño, valorando las circunstancias específicas del caso, como el grado de integración del NNA en su nuevo entorno.

Procedimiento en Caso de Secuestro Parental

Cuando se configura una retención ilegal de un NNA por parte de uno de los progenitores, la legislación ecuatoriana habilita distintos mecanismos judiciales y administrativos:

- **Denuncia o demanda:** La parte afectada —quien ostente la representación legal o la tenencia del menor— puede presentar denuncia o demanda ante el Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
- **Intervención judicial:** En la demanda se puede solicitar la recuperación inmediata del NNA, en aplicación del artículo 125 del CONA. Adicionalmente, la parte interesada puede acudir en primera instancia a la Junta Cantonal de Protección de Derechos, que cuenta con competencia administrativa para dictar medidas urgentes de protección.

- **Cooperación internacional:** Si el menor ha sido trasladado a otro país sin autorización del progenitor custodio, se activa el procedimiento del Convenio de La Haya, a través del cual las autoridades de los Estados involucrados deben coordinar para garantizar el retorno del niño y la protección de sus derechos fundamentales.

Estos procedimientos reflejan un enfoque dual, en el que confluyen tanto las vías internas (judiciales y administrativas) como las internacionales (cooperación interestatal), todas bajo la directriz ineludible de priorizar la estabilidad y el bienestar integral del menor afectado.

Descripción del caso

Resumen de los hechos

La señora Adela MS presenta demanda de Recuperación de Menor en contra del señor Félix AJ argumentando que tiene retenido a su hijo, el niño EEAM de ocho años de edad y quien tiene una discapacidad del 87%.

Expone en su demanda que el demandado Félix AJ y su familia mantienen retenido al niño y que ella tuvo que salir del hogar por los continuos problemas maritales que mantenía con el denunciado y al acoso y cuestionamientos que sufría por parte de la familia del padre de su hijo.

Su angustia, según su relato, se genera por la discapacidad que sufre su hijo, quien se debe alimentar por medio de una sonda y que teme que le ocurra algo por falta de cuidados y que por tanto ella necesita tener a su hijo porque además si no está con ella no continuará recibiendo el bono solidario que le entrega mensualmente el Estado en la cantidad de \$240,00, por lo que exige la recuperación y entrega inmediata del niño basada en lo dispuesto en el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Problema legal

En esta demanda planteada se deben analizar tres aspectos: Si la demandante tiene la capacidad legal para ejercer la reclamación y si existe alguna demanda de tenencia con resolución en firme o medidas

de protección de custodia temporal en favor de uno de los progenitores y el interés superior del sujeto de derecho.

Conforme al tema planteado, se trata de una madre que reclama la entrega de su hijo con discapacidad que requiere extremos cuidados y que está siendo retenido por el progenitor y su familia.

Corresponde al juzgador investigar el problema planteado a fin de fallar en favor del sujeto de derecho, quien según se argumenta, tiene doble vulnerabilidad al tener discapacidad física del 87%, lo que está acreditado con los documentos que se acompañan a la demanda.

Fundamentos legales

En el marco jurídico ecuatoriano, la recuperación de niños, niñas y adolescentes retenidos de manera indebida encuentra su principal referencia en el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA), disposición que regula de manera expresa los procedimientos para su restitución.

No obstante, la labor del juez o jueza de familia no se limita a la aplicación aislada de esta norma, pues, en su calidad de garante de derechos, debe adoptar todas las medidas que aseguren el desarrollo integral del niño en sus dimensiones física, psíquica y emocional. En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador refuerza esta obligación a través de los artículos 35, 44, 45 y 46, los cuales establecen la atención prioritaria, el interés superior del niño y la obligación del Estado de garantizar su protección integral.

Adicionalmente, el juez tiene la facultad de recurrir a las medidas de protección previstas en el artículo 79 del CONA, que contemplan mecanismos específicos para garantizar la seguridad, estabilidad y bienestar del menor en casos de vulneración de derechos.

De esta manera, la normativa nacional se articula en torno a un sistema de garantías que combina disposiciones constitucionales y legales, orientadas a salvaguardar los derechos fundamentales de la niñez frente a situaciones de retención o sustracción parental.

Argumentos de las partes

La controversia se centra en la disputa por la recuperación de un niño con discapacidad del 87%, cuya madre, Adela M. S., sostiene que el menor permanece en el hogar paterno en contra de su voluntad y sin autorización. A través de su defensa técnica, la accionante argumentó que, tras haber convivido con el demandado en la residencia de los abuelos paternos, se vio obligada a abandonar el domicilio debido a conflictos con su expareja, sin poder llevar consigo a su hijo. Enfatizó la especial condición del menor, quien requiere cuidados permanentes y asistencia médica constante, motivo por el cual solicitó la intervención judicial para su inmediata restitución.

Por su parte, el demandado, Félix A. J., manifestó en audiencia que la demandante ha demostrado negligencia reiterada en el cuidado del niño, siendo los abuelos paternos quienes han asumido desde su nacimiento la atención médica y cotidiana del menor, cuya alimentación depende de una sonda gástrica. Alegó, además, que la madre no se encuentra en condiciones de garantizar el bienestar de su hijo, debido a presuntos hábitos de consumo de alcohol y a que actualmente reside en un entorno considerado riesgoso para la integridad del menor.

En el marco procesal, el juez constató, a través del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE), que de manera paralela el demandado había interpuesto una demanda de tenencia, alegando precisamente que la guarda material y el cuidado efectivo del niño han estado bajo responsabilidad de los abuelos paternos. En atención a ello, el juzgador dispuso la intervención del Departamento Técnico de la Unidad Judicial, con el fin de obtener insumos objetivos para la resolución de la causa.

Del informe elaborado por el equipo técnico se desprende que el relato del demandado correspondía a la realidad, evidenciándose que la abuela paterna era la principal encargada de la alimentación, medicación y aseo del niño, mientras que el abuelo facilitaba los traslados para que la madre pudiera visitarlo. Asimismo, el informe describió un contexto desfavorable en el domicilio de la accionante, donde se constató un estilo de vida nocturno con consumo de alcohol, horarios irregulares y descuido de responsabilidades domésticas, lo que ponía en entredicho su capacidad de brindar un entorno adecuado al menor.

De manera relevante, el informe social recogió la declaración de la propia madre, quien reconoció que uno de sus principales motivos para solicitar la restitución era la necesidad de mantener el acceso

al bono Joaquín Gallegos Lara, de USD 260, otorgado por el Estado para el cuidado de personas con discapacidad, y que venía siendo percibido por ella.

En cuanto a las pruebas presentadas, el demandado aportó versiones testimoniales de ocho personas en su favor, además de copias certificadas de la historia clínica del menor y certificaciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social [MIES] (2022) que confirmaban la entrega del bono. La accionante, en contraste, no presentó pruebas de respaldo; incluso la única testigo que había anunciado no compareció a la audiencia.

Decisión del juez de primer nivel

Una vez analizado el proceso, escuchadas las alegaciones finales de las partes y valoradas las pruebas practicadas, así como el informe técnico emitido por el equipo especializado, el juzgador resolvió declarar sin lugar la demanda de recuperación de menor presentada por la señora Adela M. S. en contra de Félix A. J. En atención al principio del interés superior del niño, dispuso como medida de protección —conforme al artículo 79, numeral 2, del Código de la Niñez y Adolescencia— la custodia temporal del menor E. E. A. M. a favor de su progenitor Félix A. J., bajo el acompañamiento de la familia extensa paterna (abuelos paternos), quienes se encargarán de velar por el cuidado y bienestar del niño.

Asimismo, el juez reguló un régimen de visitas a favor de la madre, a cumplirse los días martes, jueves y sábados de 10h00 a 14h00, en el domicilio donde habita el menor, bajo la supervisión directa de la abuela paterna. Finalmente, ordenó el seguimiento del caso por parte del equipo técnico durante un periodo de seis meses, con el propósito de verificar el cumplimiento de lo resuelto. Cabe señalar que ninguna de las partes interpuso recurso de apelación frente al auto interlocutorio dictado oralmente por el juzgador.

Implicaciones y consecuencias

El caso analizado revela una problemática frecuente en los procesos de recuperación de niños, niñas y adolescentes: las demandas suelen estar motivadas más por conflictos interpersonales y dinámicas de confrontación entre progenitores que por una genuina preocupación por el bienestar del menor. En este proceso, se advierte que el trasfondo de la acción interpuesta por la madre no fue estrictamente

la restitución del niño con discapacidad —quien presenta un 87% de afectación y requiere alimentación mediante sonda—, sino la preservación del bono estatal de USD 260, otorgado para su cuidado, que según las investigaciones era destinado principalmente al pago de su vivienda y no a la atención directa del menor.

Es relevante precisar que este proceso judicial tenía como finalidad evaluar si existía una retención indebida del niño, con miras a ordenar su devolución al entorno materno en caso de que sus derechos hubieran sido vulnerados. Sin embargo, no se trataba de un juicio de suspensión, limitación o privación de la patria potestad, ni tampoco de un proceso de tenencia o de visitas, lo cual acota el marco jurídico de la decisión adoptada.

La resolución se enmarca en la necesidad de salvaguardar el interés superior del niño, concepto que exige valorar de manera prioritaria las condiciones reales de protección, cuidado y desarrollo integral del menor por sobre los conflictos entre adultos. En palabras de García (2016):

...el grupo familiar se constituye poco a poco, con algunos choques, y son precisamente esos pequeños obstáculos diarios los que pueden engendrar una situación problemática en la familia, sobre todo si no existe madurez y comunicación entre sus miembros para poder afrontarlos (s.f).

En este sentido, el juzgador determinó que el niño no se encontraba indebidamente retenido, sino que estaba bajo el cuidado efectivo del padre y de la red de apoyo familiar paterna, quienes garantizaban su atención médica y su seguridad. La decisión reafirma, por tanto, que el resguardo del menor, prima sobre cualquier otra motivación de carácter económico o personal que pueda surgir entre los progenitores.

Impacto del caso

El caso analizado refleja una problemática recurrente en las Unidades Judiciales de Guayaquil y, en términos generales, en todo el país. Se estima que alrededor del 65% de los procesos de recuperación de menores son promovidos por progenitoras que denuncian la negativa del otro progenitor o de la familia extensa —materna o paterna— a entregarles a sus hijos.

Un ejemplo paradigmático se observa en la sentencia 239-17-EP/22 de la Corte Constitucional del Ecuador (CCE), publicada en el Registro Oficial el 17 de febrero de 2022. En dicha causa, una abuela

interpuso una Acción Extraordinaria de Protección frente a la decisión de apelación que había dispuesto la entrega inmediata de tres niños a su madre, desconociendo la resolución previa de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia, que otorgaba la custodia familiar a la abuela paterna al constatar los vínculos afectivos consolidados entre ella y los menores.

En su análisis, la CCE enfatizó que las decisiones judiciales sobre la entrega inmediata de niñas, niños y adolescentes no deben sustentarse en el derecho del progenitor a convivir con sus hijos, ni en consideraciones de género, sino que deben fundarse en la primacía del interés superior del niño. Para ello, los jueces deben aplicar —mutatis mutandi— los parámetros desarrollados en la sentencia 28-15-IN/21, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 106, numerales 2 y 4, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA).

En el caso concreto, la Corte evidenció que los jueces provinciales omitieron un análisis individualizado de las condiciones de vulnerabilidad de los niños, como, por ejemplo, la situación de una de las niñas diagnosticada con VIH. Tal omisión significó la primacía de los derechos de la madre por sobre los de los menores, configurando una vulneración al derecho a ser escuchados y al interés superior del niño. En consecuencia, la CCE dejó en firme la decisión de primera instancia, que había rechazado la entrega de los menores a la madre, priorizando la estabilidad y las relaciones familiares de los niños en su entorno protector.

Críticas y comentarios

Este caso evidencia la necesidad de garantizar la participación efectiva de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en todos los procesos judiciales que afecten directamente su vida, su entorno familiar o sus condiciones de desarrollo. Los artículos 59 y 60 del CONA (2023), en el marco de los derechos de participación, establecen que los NNA tienen derecho a la libertad de expresión y a ser consultados, en consideración a su edad y madurez. En consecuencia, cualquier decisión judicial adoptada sin escucharles se considera nula de pleno derecho.

Asimismo, la normativa prohíbe que los NNA sean obligados o presionados para emitir una opinión, garantizando que su intervención en audiencias reservadas sea libre y voluntaria. Este marco normativo resalta que el interés superior del niño se materializa no solo en la protección formal de sus derechos,

sino también en su reconocimiento como sujetos activos de decisión, capaces de expresar su perspectiva en aquellos asuntos que inciden de manera directa en su vida cotidiana.

Propuesta normativa para un procedimiento especializado de recuperación de menores en casos de secuestro parental en el Estado ecuatoriano

La problemática del secuestro parental y la retención indebida de niños, niñas y adolescentes ha adquirido en Ecuador una dimensión creciente y preocupante, revelando vacíos normativos y procedimentales que limitan la capacidad del Estado para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de este grupo poblacional. A pesar de los avances legislativos en materia de protección integral de la niñez y adolescencia, aún no existe un procedimiento judicial específico que regule la recuperación inmediata de menores en contextos de retención ilícita, lo que genera dilaciones, revictimización y vulneraciones adicionales.

El marco constitucional ecuatoriano, en concordancia con instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, establece el principio del interés superior como eje rector de toda decisión judicial o administrativa relacionada con personas menores de edad. No obstante, la ausencia de protocolos ágiles y especializados en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y en el Código de la Niñez y Adolescencia dificulta el cumplimiento efectivo de este mandato. Ante esta situación, se plantea la necesidad de que el Estado ecuatoriano incorpore un procedimiento de carácter excepcional, ágil y especializado, orientado a la restitución inmediata de derechos en casos de secuestro parental o retención indebida.

Calificación prioritaria y tratamiento emergente

El Estado debe garantizar que toda demanda relacionada con la retención ilícita de un menor sea calificada con carácter prioritario y tratada como un asunto de emergencia. El juzgador, al recibir la denuncia, deberá analizarla de manera inmediata y, al constatar indicios de vulneración de derechos, otorgarle tratamiento emergente o disponer la apertura de una investigación urgente. Esta medida responde a la obligación estatal de actuar con celeridad y eficacia cuando están en riesgo derechos fundamentales.

Competencia amplia y sin limitaciones territoriales

La legislación procesal debería reconocer competencia a todos los jueces especializados en materia de niñez y adolescencia para conocer procesos de recuperación de menores, sin que puedan alegarse cuestiones de competencia territorial o sectorial como causa de inadmisión o inhibición. De este modo, el Estado evitaría obstáculos formales que puedan retardar la restitución del menor a su entorno legítimo y protegería de manera más efectiva el principio de interés superior.

Procedimiento expedito y simplificado

La propuesta normativa contempla que la demanda sea admitida en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas desde su presentación. En caso de no ordenarse la recuperación inmediata, el juzgador deberá disponer que, dentro de los ocho días siguientes, el Equipo Técnico de la Unidad Judicial investigue los hechos denunciados. La demanda debe estructurarse de forma simple y concreta, evitando formalismos que obstaculicen el acceso a la justicia. Asimismo, se propone que no se exija el cumplimiento de los requisitos detallados en el artículo 142 del COGEP cuando se trate de procesos de esta naturaleza.

Citación, derecho a la defensa y garantías procesales

El Estado, a través de sus órganos judiciales y policiales especializados, deberá asegurar que la persona denunciada sea citada en un plazo máximo de setenta y dos horas desde la calificación de la demanda, contando luego con cinco días para ejercer su derecho a la defensa. La participación de unidades especializadas como la DINAPEN es esencial para garantizar la efectividad de las notificaciones y la protección del menor durante el proceso.

Audiencia y resolución judicial

La normativa propuesta establece que, con o sin contestación de la parte denunciada, el juzgador convoque a una audiencia dentro de un plazo no mayor a diez días. En esta instancia, la decisión judicial deberá basarse en las pruebas y argumentos presentados, determinando la existencia o no

de retención indebida o secuestro parental. En caso de confirmarse la responsabilidad, se aplicarán las sanciones pertinentes y se ordenará el pago de una compensación económica por subsistencia a favor de la parte afectada, sin que esta exceda de tres salarios básicos unificados.

Responsabilidad penal y reparación integral

Si se demuestra que la retención causó daños físicos o psicológicos al menor, el juzgador deberá remitir el expediente a la Fiscalía General del Estado para el inicio de la investigación penal correspondiente. Esta acción refuerza la obligación estatal de no solo restituir derechos, sino también de garantizar justicia y reparación integral a la víctima.

Hacia un marco garantista en materia de niñez y adolescencia

La adopción de un procedimiento especializado para la recuperación de menores en casos de secuestro parental representa una necesidad urgente dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Su implementación permitiría al Estado cumplir de manera más eficaz con sus obligaciones constitucionales e internacionales, asegurando la restitución inmediata de derechos vulnerados, previniendo daños mayores y fortaleciendo la confianza ciudadana en el sistema judicial. Esta reforma procesal se convertiría en una herramienta fundamental para proteger la integridad física, emocional y jurídica de los niños, niñas y adolescentes en el país.

CONCLUSIONES

El presente estudio tuvo como propósito analizar el tratamiento judicial que reciben en Ecuador los casos de recuperación o retención indebida de niños, niñas y adolescentes, así como evidenciar las limitaciones normativas y procesales existentes desde la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en 2016. El análisis permitió constatar que, pese a la naturaleza urgente de estos procesos, el ordenamiento jurídico carece de un procedimiento específico que oriente la actuación judicial, lo cual genera demoras, decisiones contradictorias y, en muchos casos, una prolongación de la vulneración de derechos fundamentales.

Se evidenció que el principio del interés superior del niño debe constituir el eje rector en la resolución de estos casos. En tal sentido, resulta imprescindible que en todo proceso judicial se escuche a los niños, niñas y adolescentes en audiencia reservada, reconociéndolos como sujetos plenos de derechos. Asimismo, se determinó que el juzgador debe alejarse de criterios tradicionales y estereotipados — como la presunción automática de custodia materna— y basar sus decisiones en el análisis objetivo de las condiciones de protección, bienestar y seguridad del menor.

La investigación también permitió concluir que el actual marco normativo no garantiza mecanismos eficaces para la restitución inmediata de derechos cuando estos han sido vulnerados en contextos de retención indebida o secuestro parental. Esta carencia legislativa dificulta la actuación judicial y prolonga situaciones de riesgo para los niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, se plantea la necesidad de que el Estado ecuatoriano impulse reformas en el Código de la Niñez y Adolescencia y en el COGEP que definan de forma clara el procedimiento a seguir en los casos de recuperación de menores. Dichas reformas deberían establecer la posibilidad de disponer la entrega inmediata del menor o, en su defecto, la apertura de una investigación urgente que permita esclarecer los hechos en plazos razonables. Solo mediante la adopción de un marco normativo especializado será posible garantizar una protección efectiva, oportuna y acorde con los mandatos constitucionales y convencionales que obligan al Estado a salvaguardar los derechos de la niñez y la adolescencia.

CONFLICTO DE INTERESES. Los autores declaran que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

REFERENCIAS

- Calle, J. (2017). La recuperación de menores en el derecho ecuatoriano y la vulneración del interés superior del niño [Tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. Repositorio UNIANDES. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/7401>
- Clawar, S. S., y Rivlin, B. G. (1991). Children held hostage: Dealing with programmed and brainwashed children. American Bar Association. <https://www.americanbar.org>
- Código de la Niñez y Adolescencia (2003). Registro Oficial Suplemento 737 de 3 de enero de 2003. Ecuador. <https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/CODIGO-DE-LA-NINEZ-Y-ADOLESCENCIA.pdf>
- Código Orgánico Integral Penal (2014). Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Ecuador. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/03/Codigo_Organico_Integral_Penal.pdf
- CONVENIO DE LA HAYA DE 25 DE OCTUBRE (1980). Sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. https://www.oas.org/dil/esp/convenio_de_la_haya_sobre_los_aspectos_civiles_de_la_sustraccion_internacional_de_menores.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). Sentencia 239-17-EP/22. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec>
- Corte Constitucional del Ecuador (2020). Sentencia No. 207-11-JH/20 CASO No. 207-11-JH. (Hábeas corpus respecto del internamiento preventivo de adolescentes). <https://n9.cl/rrk5c>
- Corte Nacional de Justicia (2018). Resolución No. 01-2018 de la Sala de lo Civil y Mercantil. <https://www.funcionjudicial.gob.ec>
- Corte Nacional de Justicia (2021). Resolución No. 08-2021. Quito, Ecuador. <https://www.funcionjudicial.gob.ec>
- Dworkin, R. (1986). El imperio de la justicia. Harvard University Press.
- Finkelhor, D., Hotaling, G. T., y Sedlak, A. J. (1990). Missing, abducted, runaway, and thrownaway children in America. U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention. <https://ojjdp.ojp.gov/library/publications/missing-abducted-runaway-and-thrownaway-children-america>
- García Méndez, E. (2016). Infancia y derechos humanos: Desafíos del Siglo XXI. Editorial Siglo XXI. <https://n9.cl/1gpdsa>
- Greif, G. L., y Hegar, R. L. (1993). When parents kidnap: The families behind the headlines. The Free Press.
- Hague Conference on Private International Law (HCCH). (1980). Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>
- Hart, H. L. A. (1994). El concepto de derecho (2.^a ed.). Oxford University Press.
- Hernández, R. J. (2020). Violencia familiar y su impacto en la infancia. Editorial Tecnos.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2010). Investigación. México, DF: Mc Graw Hill.
- Hernández-Sampieri, R y Mendoza, C. (2018). Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta. McGraw Hill México.
- Johnston, J. R., y Girdner, L. K. (2001). Early identification of risk factors for parental abduction. American Bar Association. <https://www.americanbar.org>
- Johnston, J. R., y Girdner, L. K. (2001). Family abductors: Descriptive profiles and preventive interventions. Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, U.S. Department of Justice. <https://ojjdp.ojp.gov>
- Ministerio de Inclusión Económica y Social (2022). Proyectos de recuperación infantil. <https://www.inclusion.gob.ec>
- Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention [OJJDP] (2001). Parental kidnapping. U.S. Department of Justice. <https://ojjdp.ojp.gov>
- Primicias (2024, abril 26). EE.UU. cuestiona a Ecuador por retrasos en casos de secuestro parental. Primicias. <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/ecuador-estados-unidos-secuestro-parental-ninos/>
- Rawls, J. (1971). Una teoría de la justicia. Harvard University Press.
- Zambrano, K. (2020). La recuperación de menores en el Código de la Niñez y Adolescencia y la afectación a los derechos del niño [Tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. Repositorio UNIANDES. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/15384>