

La vulneración del principio de celeridad en el proceso de recuperación inmediata de menores de edad en Ecuador

The Violation of the Principle of Speed in the Process of Immediate Recovery of Minors in Ecuador

Oscar Fabián Silva Montoya

Universidad Regional Autónoma de los Andes
Ecuador

 0000-0002-6100-8749

up.oscarsilva@uniandes.edu.ec

Milton Rodrigo Hidalgo Ruiz

Universidad Regional Autónoma de los Andes
Ecuador

 0000-0003-3951-4140

up.miltonhidalgo@uniandes.edu.ec

Roberto Carlos Jiménez Martínez

Universidad Regional Autónoma de los Andes
Ecuador

 0000-0001-5216-6836

up.robertojimenez@uniandes.edu.ec

Bolívar Enrique Torres Ortiz

Universidad Regional Autónoma de los Andes
Ecuador

 0000-0001-6109-6884

up.bolivartorres@uniandes.edu.ec

Fecha de enviado: 22/09/2020

Fecha de aprobado: 10/11/2020

RESUMEN: La investigación presenta un análisis del procedimiento dentro del proceso de recuperación inmediata de menores de edad, debido a que se encuentra vulnerado el principio de celeridad. Sin embargo, para que se cumpla con el principio, es necesario obtener una respuesta rápida, eficaz y oportuna ante la petición del progenitor o progenitora de recuperación inmediata del menor, resguardando su integridad psicológica, emocional y física del mismo, donde exista un procedimiento especial para su recuperación inmediata. Se realizó una consulta a expertos a través del método Delphi, cuyos resultados coinciden en la necesidad de proponer una alternativa jurídica que regule el procedimiento, cumpliéndose de forma efectiva con el principio de celeridad, en tanto constituyen un grupo de atención prioritaria.

PALABRAS CLAVE: interés superior del menor, método Delphi, procedimiento sumario, retención indebida.

ABSTRACT: The investigation presents an analysis of the procedure within the process of immediate recovery of the child or adolescent, because the principle of celerity is violated. However, in order to comply with the principle, it is necessary to obtain a rapid, effective and timely response to the request of the parent for the immediate recovery of the child, safeguarding his or her psychological, emotional and physical integrity, where there is a special procedure for immediate recovery. Experts were consulted using the Delphi method, the results of which coincide with the need to propose a legal alternative to regulate the procedure, effectively complying with the principle of speed, as they constitute a priority group.

KEYWORDS: best interests of the minor, Delphi method, summary procedure, improper retention.

En términos legales, la recuperación inmediata es un derecho que tienen los padres que posean la tenencia o la orden de cuidado, a fin de recuperar a su hijo o hija si se encuentra retenido por uno de los progenitores el cual no tiene la misma.

Cuando existe el divorcio o se da por terminada la unión de hecho entre la pareja, el juez dispone al padre o la madre la tenencia del hijo o hija según sea el caso, quedando obligado el progenitor a pasar pensiones alimenticias y a acatar las disipaciones expuestas por la autoridad competente, entre ellas la regulación de visitas, ya que muchas veces los menores son retenidos indebidamente, quedando en situación de riesgo de la integridad personal del menor.

Ante esta situación se recurre a la autoridad competente para dar inicio a la recuperación inmediata, mediante el procedimiento sumario por parte del Juez o Jueza de la Familia, Mujer, Niezñ y Adolescencia.

En el Diccionario Jurídico Elemental (Cabanellas, 1979) se trata la tenencia como la guarda o custodia personal y la ayuda patrimonial que es imprescindible hasta la formación profesional de los hijos que les permite su plena autonomía.

Al respecto, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su Título III, Artículo 118 se refiere a la tenencia y en cuanto a la procedencia dice que el Juez encargará el cuidado y crianza del hijo o hija a quien estime más conveniente, sin que aquello altere el ejercicio de la patria potestad a la que tienen lugar ambos progenitores (Congreso Nacional, 2003).

Ante la ruptura del vínculo matrimonial se presentan circunstancias donde la tenencia puede ser compartida. En la actualidad la

normativa permite que los hijos e hijas sean escuchadas y escuchados; de esta forma, cuando son menores de doce años, el juez valora su opinión, pero en el caso de los adolescentes, estos pueden elegir con quién quedarse, siendo decisión obligatoria para el juez, siempre que no se manifieste algún perjuicio para su desarrollo integral.

Los jueces en el momento de establecer la tenencia de los hijos/as utilizan generalmente la conocida tenencia exclusiva o tenencia unipersonal, cuando se concede a uno de los progenitores el cuidado de sus menores.

De manera general, el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador indica en su Artículo 125 que en caso de retención indebida del hijo o hija por parte del progenitor que no cuenta con la patria potestad, puede ser requerido judicialmente a fin de que restituya al menor (Congreso Nacional, 2003).

El Estado es claro al asegurar que se adoptarán las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas que sean necesarias para proteger a los menores contra las conductas y hechos previstos, e impulsará políticas y programas dirigidos a la búsqueda, recuperación y reinserción familiar, en los casos de pérdida, plagio, traslado ilegal y tráfico de menores, pero al no existir un determinado procedimiento a seguir en estos casos, ocasiona falta de seguridad jurídica por la inexistencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes para resguardar el interés superior del niño/a y adolescente (Ricardo, Rosado, Fernández, & Martínez, 2020).

En cuanto a las medidas de protección en general, se establece que son acciones que adopta la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa, a favor del

menor, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables (Cadena Posso, Lizcano Chapeta, Sola Iñiguez, & Gómez Gordillo, 2019)

Lo anterior quiere decir que no solamente pueden dictarse medidas de protección judicial en favor del menor, únicamente frente a hechos violatorios verificados, sino que también pueden ser estas de naturaleza cautelar para prevenir la violación de sus derechos y cuando esto ocurre, no lesionan el derecho a la honra y al buen nombre.

En el Ecuador actualmente no existe un procedimiento especial para la recuperación inmediata del menor, debido a que se ventila en procedimiento sumario, el cual retarda la recuperación inmediata dejando sin efecto la inmediatez de la que se habla en la Constitución y el interés superior del menor (Romero & Espinosa, 2015).

El procedimiento sumario no sería el mejor de los procedimientos a seguir debido a que es tardío para dar una pronta solución al problema suscitado y es importante resguardar la integridad psicológica, emocional y física del niño, niña y adolescente ante esta situación.

Es por ello que el objetivo de la presente investigación es determinar la necesidad de implementar una atención procesal prioritaria, en casos de recuperación inmediata a los menores retenidos indebidamente por el padre o la madre que no tiene la tenencia por un juez competente.

Procedimientos jurídicos implicados en el proceso de recuperación inmediata del niño

En la actualidad se observa cómo la niñez y la adolescencia atraviesan momentos muy difíciles en los ámbitos familiar, escolar y social. En el

ámbito familiar viven maltrato; en el ámbito educativo son sujetos a agresiones tanto físicas, psicológicas y hasta pedagógicas; y en el ámbito social muchas de las veces son discriminadas por su estado de vulnerabilidad o status social y económico (Montero-Medina, Bolívar-Guayacondo, Aguirre-Encalada, & Moreno-Estupiñán, 2020).

Por tales motivos, la mayoría de países han considerado necesario la existencia de normativas que regulen la protección, igualdad, prioridad y seguridad para los menores. Estas normativas han sido de gran respaldo y protección para este grupo social, permitiendo la evolución de los derechos de los mismos, basadas en las distintas necesidades básicas como la salud, la educación, la vivienda, los servicios básicos, la participación, el medio ambiente sano, la protección, la libertad de expresión y el derecho a una vida digna, entre otros (Palummo, 2013).

En la normativa internacional ha existido una evolución en cuanto a la materia de niñez y familia, siendo los convenios y tratados internacionales instrumentos propicios que permiten la solución a problemas que se generan entre diferentes entidades que pueden ir desde el nivel de estado hasta las localidades.

A lo largo de la historia la Asamblea General de las Naciones Unidas ha aprobado documentos, convenios y tratados con el fin de garantizar los derechos de los niños. Tal es el caso de la Declaración de los Derechos del Niño aprobada en 1959 (ONU, 1959), que reconoce derechos como la libertad contra la discriminación y el derecho a un nombre y a una nacionalidad, derecho a la educación, a la salud y a una protección especial. En 1979 se aprueba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que

protege los derechos humanos de las niñas y las mujeres. En 1989 es aprobada la Convención sobre los Derechos del Niño, que enfatiza en los derechos que tienen los niños con relación a los adultos. En el 2000 se aprueban dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño: uno sobre la participación de los niños en los conflictos armados y el otro contra la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil. En el 2002 celebra una Sesión Especial en favor de la infancia, con la participación de cientos de niños y niñas, donde los dirigentes mundiales se comprometieron con un pacto sobre los derechos de la infancia denominado «un mundo apropiado para los niños» (ONU, 2006).

Además de los anteriores, en 1966 se aprobaron los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos promueven la protección de los niños y niñas contra la explotación. Posterior a ello, en 1973 la Organización Internacional del Trabajo aprobó el Convenio No. 138 sobre la edad mínima para realizar todo trabajo que pueda ser peligroso para la salud, la seguridad o la moral de un individuo, estableciéndose para ello los 18 años. El 25 de octubre de 1980 se crea el Convenio de La Haya, con el objetivo de proteger a los menores de los efectos perjudiciales de la sustracción y la retención que traspasan las fronteras internacionales (Abramovich, Courtis, & Ferrajoli, 2002)

Los tratados y convenciones nacen de las diferentes realidades que cada estado y sociedad enfrenta y es evidente que cada tratado y convenio ha implementado cada vez mayores garantías y protección para los menores, así como para la familia en diferentes aspectos sociales. En la actualidad existe una protección

elevada para este grupo social respaldado por un sinnúmero de normativas internacionales para que sus derechos sean respetados.

Dentro de la normativa ecuatoriana sobre los derechos de los menores está la Constitución de la República, norma de mayor grado jerárquico que reconoce y garantiza derechos fundamentales. Esta concede una atención preferencial a menores, lo cual le permite el goce de los derechos de manera igualitaria y sin discriminación, y la protección ante cualquier tipo de explotación laboral o económica, y en caso de enfermedades crónicas o degenerativas.

Por lo general, una de las problemáticas más comunes es la vulneración de los derechos de los niños, que se ven afectados en los ámbitos social, económico, cultural y familiar. Ante estas situaciones de peligro y vulnerabilidad de este grupo social el Estado ecuatoriano ha suscrito algunos convenios y tratados con la finalidad de garantizar los derechos de los menores.

Es por ello que se adopta el Código de la Niñez y Adolescencia, promulgado en el Registro Oficial N° 737 el 3 de enero de 2003, que hace referencia a la igualdad y no discriminación, la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, el interés superior de los menores como prioridad absoluta en la formulación y ejecución de políticas y el ejercicio progresivo de derechos (Congreso Nacional, 2003).

Éste está compuesto por cuatro libros que exponen de forma cuidadosa las diferentes definiciones, principios, derechos, deberes y garantías para asegurar la protección integral de los niños/as y adolescentes, donde se recogen los derechos de supervivencia, relacionados con el desarrollo, de protección, de participación y de protección especial; se reconoce la función fundamental de la familia en el desarrollo de los

niños y se establecen mecanismos para su protección; se regulan asuntos como: la patria potestad, la tenencia, el derecho a visitas, el derecho a alimentos, el derecho de la mujer embarazada a alimentos y la adopción; así como el tema del sistema nacional descentralizado de protección integral de niñez y adolescencia y de los adolescentes infractores.

Varios son los procedimientos que se aplican ante casos de recuperación inmediata al menor, los cuales serán explicados a continuación.

Retención indebida: el padre, madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija, cuya patria potestad, tenencia o tutela haya sido encargada a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para la entrega del menor de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluyendo los gastos causados por el requerimiento y la restitución. Si el requerido no cumple con lo ordenado; el juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.

En la práctica judicial ecuatoriana, el caso de la retención indebida de hijos e hijas menores de edad con ocasión del ejercicio del régimen de visitas o en casos de tenencia se encuentra previsto con el carácter de requerimiento judicial en los artículos 77 y 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que establecen su propio procedimiento expedito; sin embargo, algunos abogados y jueces especializados incurren en graves errores procesales atribuidos según criterios insostenibles a la falta de adecuación normativa específica para su

tratamiento con el consiguiente retardo y confusión que a su vez produce la vulneración de la garantía y eficacia de los derechos de los hijos e hijas (Congreso Nacional, 2003).

Este equivocado proceder desdeña de manera ilegal y arbitraria la naturaleza jurídica y el carácter perentorio del requerimiento judicial de entrega inmediata del hijo o hija menor de edad a la persona que deba tenerlo.

El principio del interés superior del menor no es nuevo y su aparición en el derecho internacional es tributaria del extenso uso que de este principio se ha hecho en los sistemas jurídicos nacionales, tanto de cuño anglosajón como de derecho codificado.

El análisis comparado de la evolución de los derechos de los menores en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los menores eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos.

Posteriormente se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos distintos de sus padres. En Gran Bretaña esta evolución se reflejará en la aplicación del derecho de equidad como alternativa al derecho consuetudinario que solo consideraba al niño como un instrumento para el uso de sus padres. Igual trayectoria se observa en el derecho francés.

En América Latina esta evolución se deja ver también en el derecho de familia, para presentarse con mucha claridad a partir de la

legislación de protección dictada a comienzos de este siglo (Carballido, Paronyan, Matos, & Santillán Molina, 2019).

El principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido (León & Caveda, 2018).

Una de las paradojas de la evolución del derecho de la infancia es que si bien en un primer momento se avanzó a través del reconocimiento del carácter público de la protección de los intereses de los niños, posteriormente ha sido necesario reconocer la necesidad de limitar las facultades del Estado para intervenir en los asuntos de la infancia, asunto que ha debido hacerse con especial preocupación en el ámbito de la aplicación abierta o encubierta de mecanismos del sistema punitivo hacia los niños.

Con las leyes de menores, especialmente en América Latina, los niños no fueron suficientemente protegidos de la arbitrariedad privada y quedaron expuestos a diversas formas de abuso público, antes desconocidas, debido a la indiferencia de los ganosór del Estado hacia la infancia. Solo con el proceso iniciado con la Convención en el que los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos, los niños podrán oponer sus derechos como límite y orientación tanto de la actuación de los padres, como del Estado.

El interés superior del menor como principio garantista

La Convención contiene principios que, a falta de otro nombre, se denominarán estructurantes, entre los que destacan el de no discriminación (art. 2), de efectividad (art. 4), de autonomía y

participación (arts. 5 y 12) y de protección (art. 3). Estos principios son proposiciones que describen los derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia. Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos (ONU, 2006).

Entendiendo de este modo la idea de principios, la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos (León & Caveda, 2018).

El principio de celeridad está representado por las normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan trámites procesales superfluos y onerosos y así, la perentoriedad de los plazos legales o judiciales (Jarama, Vásquez & Durán, 2019).

Por su parte, la celeridad procesal tiene vinculación con la modernización del trámite procesal y no solo se trata de una cuestión técnica de procedimientos, definición de competencias y tantas otras medidas con respecto a la duración de plazos procesales, sino que está vinculada a la esencia de los derechos humanos (Cejas, Martínez, Piñas Piñas, & Iglesias Quintana, 2019).

La tutela judicial efectiva va dirigida a todas las personas con la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, obtengan una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas, que están destinadas a la concepción de un derecho generado por parte del Estado, al mismo como generador jurídico,

político, que engloba implicaciones de ser soberano y coercitivo, ya están formadas por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular la vida nacional en un territorio determinado.

Implica la responsabilidad de los defectos y anomalías en las prestaciones que se le exige al derecho a la tutela judicial efectiva, el mismo que no solo consiste en reclamar unas garantías mínimas de eficacia que abundan a dicho acceso.

Ante situaciones de esta índole y con vista a una mejor comprensión, se impone el conocimiento de las diferentes definiciones de tenencia.

Etimológicamente proviene de la palabra griega “tenere” y “Minor” que es una institución jurídica destinada al cuidado de los hijos por uno de los padres, cuando se produce una separación de hecho.

La tenencia es un atributo de la patria potestad, facultad que tienen los padres separados de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. Como resultado, el hijo debe convivir con uno de ellos, en tanto el otro tendrá derecho a un régimen de visitas que podrá ser decretado de oficio por el juez si se acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria y tomando en cuenta el interés superior del niño, si así lo justifica (Catalán, 2011).

La tenencia con otras instituciones familiares forma parte del Régimen Familiar; esta se relaciona con otras instituciones que amparan a la familia dentro de la sociedad actual, tales como la Patria Potestad y la Tutela, que tiene por finalidad la guarda de la persona y bienes del menor que no esté bajo la patria potestad de sus padres, ya sea por muerte de estos o porque se hayan privados del ejercicio de la patria potestad (Romero & Espinosa, 2015).

Consulta a expertos mediante método Delphi

Para resolver cumplir con el objetivo planteado en la presente investigación se decidió aplicar el método Delphi de consulta a expertos (Guerrón & Almeida Montenegro, 2019)

El método Delphi es un método prospectivo basado en expertos que se define como un proceso sistemático reiterativo encaminado a la obtención de las opiniones y, si es posible el consenso, de un grupo de expertos considerando a estos como personas que tienen una estrecha relación sobre la cuestión, sector, tecnología u objeto de la investigación. Su metodología es apropiada para la obtención de información a partir de los expertos en función de los conocimientos del sector y la capacidad y la habilidad para analizar los ítems consultados resultando especialmente adecuada en las áreas de conocimiento complejas, dinámicas, ambiguas y con falta de información por su bajo coste en la obtención de la misma. Además, su uso ha sido recomendado en aquellos estudios en los que se muestra una baja tasa de información sobre evidencias empíricas previas.

En esta investigación, la aplicación del método se estableció en tres etapas fundamentales:

1. Establecimiento del objetivo y selección del Panel de Expertos.
2. Diseño y aplicación de los cuestionarios
3. Interpretación de los resultados y conclusiones

Etapa 1. Establecimiento del objetivo y selección del Panel de Expertos

El objetivo establecido es diagnosticar la situación actual sobre la recuperación inmediata del niño niña o adolescente que es retenido

indebidamente y determinar la necesidad de proponer una alternativa jurídica que establezca el trámite a darse ante la presentación de una demanda de recuperación inmediata de un niño, niña o adolescente, que respete el principio de celeridad e interés superior del niño y garantice la protección inmediata a los niños, niñas y adolescentes víctimas de vulneración de derechos constitucionales, con el cumplimiento del debido proceso y seguridad jurídica.

A continuación, se procedió a la preselección de un grupo de 13 profesionales del derecho, de los cuales 3 son jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Pastaza y 10 son abogados en libre ejercicio profesional inscritos en foro de abogados del Consejo de la Judicatura.

A todos se les envió una encuesta sobre su nivel de conocimiento acerca del problema

analizado y sus fuentes de argumentación, con cuyos resultados se obtuvieron los coeficientes de conocimiento (Kc) y los coeficientes de argumentación (Ka), correspondientes, que permitieron a su vez calcular el coeficiente de competencia experta (K) de cada uno.

El coeficiente de conocimiento Kc, se determinó disponiendo de una escala del 0 al 10 (siendo 0 el nivel más bajo y 10 el más alto), que indicara el grado de conocimiento que el encuestado posee respecto al tema de estudio y el valor obtenido fue multiplicado por 0.1 que corresponde al valor total de cada escala.

El coeficiente de argumentación Ka se evaluó por los criterios de fundamentación de la opinión del experto a partir de la suma de valores ponderados de una serie de factores de influencia determinados por la autora, que se muestran en la tabla 1.

Tabla 1. Patrón para la estimación de las fuentes de argumentación

| FUENTES DE ARGUMENTACIÓN | Grado de influencia de cada fuente en su conocimiento | | |
|--|---|-------|------|
| | Alto | Medio | Bajo |
| Análisis teórico sobre el tema realizado por usted | 0.3 | 0.2 | 0.1 |
| Su experiencia obtenida de su actividad práctica | 0.5 | 0.4 | 0.2 |
| Conocimiento sobre el tema generado por intercambios académicos personales | 0.05 | 0.05 | 0.05 |
| Trabajos de autores nacionales que conoce y han trabajado la temática | 0.05 | 0.05 | 0.05 |
| Trabajos de autores extranjeros que conoce y han trabajado la temática. | 0.05 | 0.05 | 0.05 |

Fuente: Elaborado por los autores.

Luego, para cada uno se calculó el coeficiente de competencia K a través de la ecuación:

$$K = 0.5 (Kc. + Ka)$$

Los resultados de estos procedimientos se muestran en la tabla 2.

Tabla 2. Determinación del coeficiente de competencia de los expertos y su valoración.

| Experto | Años de experiencia en la profesión | Kc | Ka | K | Valoración |
|-------------|-------------------------------------|------|------|------|------------|
| 1. Juez | 24 | 0,83 | 0,83 | 0,83 | Alto |
| 2. Juez | 35 | 0,8 | 0,84 | 0,82 | Alto |
| 3. Juez | 38 | 0,86 | 0,85 | 0,86 | Alto |
| 4. Abogado | 22 | 0,85 | 0,78 | 0,82 | Alto |
| 5. Abogado | 13 | 0,8 | 0,8 | 0,8 | Medio |
| 6. Abogado | 15 | 0,8 | 0,78 | 0,79 | Medio |
| 7. Abogado | 8 | 0,79 | 0,77 | 0,78 | Medio |
| 8. Abogado | 18 | 0,8 | 0,83 | 0,82 | Alto |
| 9. Abogado | 13 | 0,85 | 0,9 | 0,88 | Alto |
| 10. Abogado | 14 | 0,86 | 0,88 | 0,87 | Alto |
| 11. Abogado | 19 | 0,79 | 0,83 | 0,81 | Alto |
| 12. Abogado | 17 | 0,86 | 0,86 | 0,86 | Alto |
| 13. Abogado | 21 | 0,82 | 0,84 | 0,83 | Alto |

Fuente: Elaborado por los autores.

El código de interpretación de los coeficientes de competencias fue el siguiente:

- Si $0,8 < K \leq 1,0$ coeficiente de competencia alto.
- Si $0,5 < K \leq 0,8$ coeficiente de competencia medio
- Si $K \leq 0,5$ coeficiente de competencia bajo

Fueron seleccionados aquellos cuyo coeficiente de competencia resultó alto, siendo finalmente 10 los expertos encuestados.

Etapa 2. Diseño y aplicación de los cuestionarios

El primer cuestionario estuvo enfocado a conocer la opinión de los expertos en cuanto a la problemática abordada, en forma de preguntas abiertas. Las preguntas fueron las siguientes:

1. ¿Qué opina usted respecto al procedimiento donde se sustancian los casos de recuperación inmediata del niño, niña o adolescente, desde la entrada en vigencia del COGEP?
2. ¿Qué opina del cumplimiento del principio de celeridad dentro del proceso de recuperación inmediata?
3. ¿Cuál es su opinión respecto a que en el proceso en que se tramita la recuperación inmediata pone en riesgo la integridad y la seguridad del niño, niña o adolescente?
4. Según su consideración ¿es fundamental aplicar el principio del interés superior del niño, dentro de un proceso de recuperación inmediata? ¿Por qué?
5. ¿Qué sugerencia haría Ud. para mejorar este proceso?

Una vez que se recibieron los resultados del primer cuestionario y se valoraron los resultados, estos fueron enviados a los expertos conjuntamente con el segundo cuestionario, el cual estaba conformado por preguntas cerradas de acuerdo a una escala Likert. Las preguntas estuvieron enfocadas en la obtención del consenso a favor de la propuesta de crear un procedimiento especial para tramitar la recuperación inmediata del niño, niña o adolescente, previa intervención por parte del equipo técnico. Se solicitó que se evaluara cada enunciado en base a una escala de Likert de 0 – 4, con 0 = Totalmente en desacuerdo, 1= En desacuerdo, 2 = Ni de acuerdo ni en desacuerdo, 3 = De acuerdo y 4 = Totalmente de acuerdo.

Etapa 3. Interpretación de las respuestas y conclusiones

De los resultados del primer cuestionario se pudo extraer la información siguiente:

El 80 % de los expertos estuvo de acuerdo en que el procedimiento donde se sustancian los casos de recuperación inmediata del niño, niña o adolescente, desde la puesta en vigor del COGEP, tiene insuficiencias que atentan contra la celeridad requerida en estos casos, lo cual vulnera la observancia del principio interés superior del niño. Según su entender, este proceso debería apegarse más a las normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan trámites procesales superfluos y onerosos. La celeridad procesal está vinculada, antes que todo, a la esencia de los derechos humanos ya que la vida humana es breve y los conflictos sociales deben ser solucionados lo más temprano posible para que el Derecho cumpla su función de estabilizador de expectativas individuales y colectivas. Por su parte, el 20 %

restante alega que el fallo está en los funcionarios públicos y su inobservancia de las leyes y principios establecidos.

En cuanto a que en el proceso en que se tramita la recuperación inmediata pone en riesgo la integridad y la seguridad del niño, niña o adolescente; el 60 % estuvo de acuerdo en que, en efecto, se han dado casos en que los niños no fueron suficientemente protegidos de la arbitrariedad privada y quedaron expuestos a diversas formas de abuso, debido a la indiferencia de los órganos del Estado hacia la infancia. El 40 %, considera que no existe riesgo.

Sobre el tema del cumplimiento del principio del interés superior del niño, todos coinciden en que es fundamental, y de ellos tres mencionaron que es equivocado creer que el interés superior del niño debe meramente inspirar las decisiones de las autoridades; sino que, el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.

Entre las sugerencias aportadas, la más frecuente fue crear un procedimiento especial para dar una respuesta rápida y oportuna ante la petición del progenitor respecto a la recuperación inmediata del niño, niña o adolescente, resguardando su integridad psicológica, emocional y física, una vez que se efectúe la misma con ayuda del equipo técnico (Trabajadora social y Psicólogo/a), de cada unidad judicial.

Una vez obtenidos los resultados de la aplicación del cuestionario 2 se calcularon las frecuencias acumuladas y las frecuencias acumuladas relativas. Mediante estas últimas se procedió al cálculo de los puntos de corte y sus respectivas escalas de indicadores por medio de los valores normales estándar inversos. Para ello se empleó la aproximación al valor más cercano

de la curva Normal Estándar de la probabilidad acumulada. Para los valores de probabilidad acumulada iguales a 1, el valor estándar inverso correspondiente se consideró 3,5 como reducción práctica al mostrarse asintótico a partir del valor 3,49. De igual forma, para valores de probabilidad acumulada iguales a 0, el valor estándar inverso se asumió igual a -3,5.

Se estimaron los Puntos de Corte, calculados como el promedio de los valores de la función estándar inversa por cada uno de los valores de escala y se determinó el valor de Límite N, a través del promedio de los Puntos de Corte para delimitar los rangos de intervalo a los que pertenece cada categoría. Estos resultados se muestran en la tabla 3.

Tabla 3. Imágenes por la Curva Normal Estándar Inversa y Puntos de Corte.

| Enunciado | 0 | 1 | 2 | 3 | 4 | Promedio | N-P |
|------------------|--------|--------|--------|--------|-------|----------|--------|
| 1 | -3,500 | -1,282 | -0,842 | -0,524 | 3,500 | -0,530 | -0,831 |
| 2 | -3,500 | -1,282 | -0,842 | -0,253 | 3,500 | -0,475 | -0,885 |
| 3 | -3,500 | -3,500 | -3,500 | -3,500 | 3,500 | -2,100 | 0,740 |
| 4 | -3,500 | -3,500 | -3,500 | -0,524 | 3,500 | -1,505 | 0,145 |
| Puntos de corte: | -3,500 | -2,761 | -2,614 | -1,426 | 3,500 | -1,360 | |

Fuente: Elaborado por los autores.

Para determinar la pertenencia real dichos los rangos de cada categoría para cada ítem se estimó el valor N-P, obtenido como la diferencia

del valor límite menos el valor promedio de cada ítem, como se muestra en la tabla 4.

Tabla 4. Determinación de los rangos definitivos y los puntos de corte

| Rangos según Puntos de corte | Menor que -3,500 | Entre -3,500 y -2,761 | Entre -2,761 y -2,614 | Entre -2,614 y -1,426 | Entre -1,426 y 3,500 |
|------------------------------|--------------------------|-----------------------|--------------------------------|-----------------------|-----------------------|
| Categoría | Totalmente en desacuerdo | En desacuerdo | Ni de acuerdo ni en desacuerdo | De acuerdo | Totalmente de acuerdo |

Fuente: Elaborado por los autores.

Por lo que pudo determinarse la pertenencia de cada uno de los enunciados a través de la comparación de valor N-P de cada enunciado con los puntos de corte y límites de rango de cada una de las categorías.

Como puede observarse, todos los enunciados se encuentran en el rango de

Totalmente de acuerdo, por lo que se concluye que las valoraciones proporcionadas por los integrantes del Panel de Expertos son favorables a los enunciados propuestos. Todo ello evidencia la pertenencia de la elaboración de un procedimiento especial en relación al artículo 125 del Código de Niñez y Adolescencia.

El objetivo de esta propuesta sería dar una respuesta rápida y oportuna ante la petición del progenitor respecto a la recuperación inmediata del niño, niña o adolescente resguardando su integridad psicológica, emocional y física ya que se considera que el procedimiento con el cual se sustancia actualmente, retarda la solución al conflicto en el que se encuentra el niño, niña y adolescente al no proveer atención procesal pertinente.

Conclusiones

Es imprescindible que se cumplan a cabalidad con los derechos y garantías contemplados en los tratados, convenios internacionales y la Constitución de la República del Ecuador con relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes como grupo de atención prioritaria.

A través de una consulta a expertos se determinó que es menester proponer un procedimiento especial en relación al artículo 125 del Código de Niñez y Adolescencia, para cumplir y hacer cumplir con el principio de celeridad en el proceso de la recuperación inmediata de niños, niñas y adolescentes, que garantice una atención inmediata, oportuna y que cese el derecho vulnerado.

Referencias:

Abramovich, V., Courtis, C., & Ferrajoli, L. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Vol. 2). México D.F.: Trotta Madrid.

Cabanellas, G. (1979). *Diccionario jurídico elemental*. España: Heliasta.

Cadena Posso, A. A., Lizcano Chapeta, C. J., Sola Iñiguez, M. L., & Gómez Gordillo, A. F. (2019). Use of Neutrosophy to analyze problems related to the joint custody of children and adolescents after marriage dissolution. *Neutrosophic Sets and Systems*, 26(1), 23-35.

Carballido, R. M., Paronyan, H., Matos, M. A., & Santillán Molina, A. L. (2019). Neutrosophic

statistics applied to demonstrate the importance of humanistic and higher education components in students of legal careers. *Neutrosophic Sets and Systems*, 26(1), 50-67.

- Catalán Frías, M. J. (2011). La custodia compartida. *Revista Derecho y Criminología*, (1), 43-55.
- Cejas, M. N., Martínez, M. C., Piñas Piñas, L. F., & Iglesias Quintana, J. X. (2019). Neutrosophic ladov for the analysis of satisfaction on the regularities in the international legal field concerning the human rights of migrant workers in Ecuador. *Neutrosophic Sets and Systems*, 26(1), 20-29.
- Congreso Nacional. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Ecuador.
- Guerrón, S. X., & Almeida Montenegro, Y. N. (2019). Use of the ladov method to measure the implementation of a program for sexual abuse prevention in Ecuador. *Neutrosophic Sets and Systems*, 26(1), 18-28.
- Jarama Castillo, Z. V., Vásquez Chávez, J. E., & Durán Ocampo, A. R. (2019). El principio de celeridad en el código orgánico general de procesos, consecuencias en la audiencia. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(1), 314-323.
- León, J. L. C., & Caveda, D. A. (2018). Las adopciones tradicionales y la vulneración del principio del interés superior del niño. *Revista Científica ECOCIENCIA*, 5(3), 1-14.
- Montero-Medina, D. C., Bolívar-Guayacundo, M. O., Aguirre-Encalada, L. M., & Moreno-Estupiñán, A. M. (2020). Violencia intrafamiliar en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19. *CienciAmérica*, 9(2), 261-267.
- ONU. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño* (Vol. 2). New York.
- ONU. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño* (Vol. 168). New York, USA.
- Palummo, J. (2013). La situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe. *Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Panamá*.
- Ricardo, J. E., Rosado, V. M. V., Fernández, J. P., & Martínez, S. M. (2020). Importancia de la investigación jurídica para la formación de los profesionales del Derecho en Ecuador.

Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores, Año VII, Edición Especial, 25-37.

Romero, P. M. L., & Espinosa, F. J. A. (2015). Custodia compartida e interés superior del menor. *Diario La Ley*.

Conflictos de intereses

Los autores declaran que no existen conflictos de intereses.

Contribución autoral

Oscar Fabián Silva Montoya: participó en la propuesta del trabajo y en la aplicación del método Delphi. Redactó la parte inicial del artículo y participó en su redacción final. Elaboró la bibliografía y presentó el artículo a la revista.

Milton Rodrigo Hidalgo Ruiz: participó en la propuesta del trabajo. Colaboró en el procesamiento de las respuestas recibidas. Participó en todas las etapas de la redacción del artículo.

Roberto Carlos Jiménez Martínez: participó en la propuesta del trabajo. Colaboró en el procesamiento de las respuestas recibidas. Participó en todas las etapas de la redacción del artículo.

Bolívar Enrique Torres Ortiz: colaboró en el procesamiento de las respuestas recibidas. Participó en todas las etapas de la redacción del artículo.