



Universidad Tecnológica ECOTEC

Derecho y Gobernabilidad

Título del trabajo:

“Propuesta de Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador en lo concerniente a las causales para el inicio del proceso de Privación de la Patria Potestad”

Línea de Investigación:

Descriptivo Exploratorio

Modalidad de titulación:

Trabajo de Investigación

Carrera:

Derecho y Gobernabilidad Énfasis Legislación Empresarial y Tributaria

Autor (a):

Andrés Antonio Freire Gutierrez

Tutor (a):

Abg. Mercedes Coronel Gómez Msc.

Guayaquil-Ecuador

2019



TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICACIÓN DE REVISIÓN FINAL

QUE EL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN TITULADO:

“PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN EL ECUADOR EN LO CONCERNIENTE A LAS CAUSALES PARA EL INICIO DEL PROCESO DE PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.”

FUE REVISADO, SIENDO SU CONTENIDO ORIGINAL EN SU TOTALIDAD, ASÍ COMO EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUERIMIENTOS QUE SE DICTAN EN EL INSTRUCTIVO, POR LO QUE SE AUTORIZA A:

QUE PROCEDA A SU PRESENTACIÓN.

Ab. Mercedes Coronel Gómez, Msc

Samborondón, 21 junio de 2019.

DEDICATORIA

A mi madre y a mi padre, quienes a lo largo de la vida me han inculcado los valores más importantes para mi desarrollo personal y profesional. Ejemplos de amor, perseverancia, superación y éxito. Para ellos, todo.

AGRADECIMIENTOS

A mi tutora, la Abogada Mercedes Coronel Gómez, mi adalid en este paso final la consecución de mi objetivo.

A la Dra. Gloria Lecaro, sin su guía, sus consejos y su fé en mis capacidades a lo largo de mi carrera estudiantil, éste paso no hubiese sido posible.

A ustedes, gracias infinitas.

RESUMEN

En el siguiente proyecto investigativo, la labor del investigador será, comprender, captar y recabar información acerca de la Institución de la Patria Potestad en el Ecuador, su importancia en la formación de los menores de edad y la problemática que representa el no contar con los titulares de la misma a medida de las etapas de su crecimiento.

Se considerará la Patria Potestad en un marco histórico, desde sus inicios en el Derecho Romano, hasta la actualidad, en donde nuestra legislación recoge y acepta estos conceptos.

Se analizarán las causales legales para el inicio de un proceso de Privación de la Patria Potestad en el Ecuador, demostrando la necesidad de una reforma al actual Código Orgánico de la Niñez Adolescencia con investigaciones de campo, entrevistas y encuestas a personas involucradas en el sector del Derecho.

Como consecuencia de los resultados alcanzados en este proyecto, se propondrá una reforma al articulado del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que permita precautelar los derechos de los niños y niñas, -que a entender del autor-, deben de gozar de las directrices y protección de padre y madre durante su formación.

ABSTRACT

In the following research project, the researcher's job will be to understand, capture and collect information about the Institution of Patria Potestad in Ecuador, its importance in the development as human beings in minors and the problems that they face as consequence of not having both of their parents as they grow.

Patria Potestad will be considered in a historical framework, from its beginnings in Roman Law, to the present, where our legislation gathers, accepts, and incorporates these concepts.

The legal causes for the beginning of a process of Deprivation of Patria Potestad in Ecuador will be analyzed, demonstrating the need for a reform in the Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, with field research, interviews and surveys to people involved in the law sector.

Following the results achieved in this project, a reform is proposed to the articles of the Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, which must take into account the rights of children, who must enjoy from the protection and guidance from their father and mother during their growth as adults.

Índice

Certificación de revisión FINAL	II
Introducción.....	1
Formulación del Problema	1
Planteamiento del Problema	1
Objetivos	2
Objetivo General	2
Objetivos Específicos.....	3
Justificación	3
Alcance o Tipo de Investigación.....	3
Delimitación	4
Novedad o Aspecto Innovador	5
Capítulo I.....	6
Marco Teórico.....	6
1. Marco Referencial.....	6
1.1. Antecedentes.....	7
1.1.1. Antecedentes de la Patria Potestad en el Ecuador	8
1.2. Conceptualización de Niña, Niño y Adolescentes.....	9

Niño	9
Niña	9
Adolescente	9
Patria Potestad	10
Paternidad	10
1.3. Conceptualización de Patria Potestad	10
1.3.1. Elementos Destacados	12
Titularidad	12
Potencialidad	12
Ejercicio	13
1.3.2. Diferencia Terminológica	13
Filiación	13
Pater Familias	13
Guarda	13
1.3.3. Características Propias	13
Jerarquía de Tratado Internacional	13
Derecho constitucional	14
Personalísimo	14
1.3.4. La Patria Potestad y la Tenencia	14
1.4. Requisitos de la Patria Potestad	15

1.5. Clases de Patria Potestad	15
1.5.1. Patria Potestad Unipersonal.....	15
1.5.2. Patria Potestad Pluripersonal	16
1.6. Políticas para ejercer la Patria Potestad.....	17
1.7. Suspensión y privación de la patria potestad.....	18
1.7.1. Limitación de suspensión o privación de patria potestad por cuestiones monetarias.....	19
Legitimación activa	19
1.8. Derecho de menores establecidos en la Constitución de la República de 2008.....	19
1.8.1. Responsabilidad del Estado en Relación a la Familia	21
1.8.1.1. Responsabilidad Familiar	22
1.8.1.2. Derecho de los Niños a ser escuchados.....	23
1.9. Garantías y Derechos de la Patria Potestad.....	26
Educación del Hijo.....	26
Instrucción escolar	26
Guarda y Vigilancia del menor	27
Sanción del derecho de custodia.....	27
Derecho de Corrección	27
1.10. Derecho Comparado	28
Legislación Paraguaya.....	28

Legislación Uruguaya.....	32
Capítulo II.....	35
Marco Metodológico	35
2.2. Método Deductivo	35
2.3. Método Inductivo	35
2.4. Método Analítico	36
2.5. Tipo de Investigación	36
Investigación Descriptiva	36
Investigación Explicativa	36
2.6. Unidades de Muestra	36
2.6.1. Población y Muestra.....	36
2.7. Enfoques de la Investigación.....	37
2.7.1. Enfoque de la Investigación	37
2.7.2. Enfoque Cualitativo.....	37
2.7.3. Enfoque Cuantitativo	37
2.7.4. Enfoque Mixto.....	38
2.8. Técnicas Investigativas Utilizadas	38
<input type="checkbox"/> Entrevistas.....	38
<input type="checkbox"/> Encuestas	38
<input type="checkbox"/> Fichas Bibliográficas	39

2.9. Investigación de Campo.....	39
2.9.1. Caso de Suspensión de la Patria Potestad	39
Análisis del Caso.....	40
2.10. Preguntas Encuestas y Entrevistas.....	41
2.10.1. Preguntas Encuestas.....	41
2.10.2. Preguntas Entrevistas	42
Capítulo III.....	43
Análisis de los Resultados.....	43
Pregunta No.1 ¿Sabe usted que es la privación de la patria potestad?.....	43
Pregunta No2 ¿Cree usted que puede existir manipulación del padre al hijo para lograr tener su custodia?	44
Pregunta No3 ¿Conoce usted cuales son las causales para perder la patria potestad de los niños, niñas y adolescentes?.....	45
Pregunta No IV ¿Sabe usted cuales son las obligaciones adquiridas por los padres o adultos responsables mediante la patria potestad?	46
Capítulo IV.....	47
Propuesta.....	47
<i>PROPUESTA DE PARA MODIFICAR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....</i>	<i>47</i>
<i>PREÁMBULO.....</i>	<i>47</i>
TÍTULO PRELIMINAR.....	48

<i>Disposiciones generales</i>	48
Conclusión de la Propuesta	51
Conclusiones	52
Recomendaciones	53
Bibliografía	54

Índice de Tablas

Tabla 1 Delimitación de la Investigación	4
Tabla 3 Pregunta No I	43
Tabla 4 Pregunta II	44
Tabla 5 Pregunta III	45
Tabla 6 Pregunta IV	46

Índice de Ilustraciones

Ilustración 2 Tamaño de la Muestra en Base a la Encuesta	37
Ilustración 3 Pregunta I	43
Ilustración 4 Pregunta II	44
Ilustración 5 Pregunta III	45
Ilustración 6 Pregunta IV	46

Introducción

El autor procurará plasmar en este trabajo de investigación, los conocimientos adquiridos en sus años de estudio y de trabajo, donde ha podido observar que la Institución de la Patria Potestad en el Ecuador es un área del Derecho que no muchos profesionales dominan. Sin embargo, en los últimos años, sumado a la reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se ha podido observar como muchos profesionales, desconociendo la verdadera importancia de esta Institución, como medida de presión a los padres y madres que no tienen la tenencia del menor, utilizan el llamado Juicio de Privación de la Patria Potestad aplicando cualquiera de las causales permitidas por el CONA, para amedrentar al padre o madre y muchas veces convencer a su cliente de que ésta perjudicial manera de proceder, les hará conceder otros beneficios.

Este accionar, sin duda es perjudicial para los intereses de los menores, por lo tanto, es imperativa una reforma a las causales mínimas necesarias para iniciar el proceso de Privación de la Patria Potestad, el desarrollo en tiempos de éste, y hasta su calificación.

Formulación del Problema

¿Conoce usted cuales son las causales de terminación de la patria potestad?

Planteamiento del Problema

Es necesario un análisis exhaustivo de la Institución de la Patria Potestad y las verdaderas razones por la que ésta puede ser privada o suspendida, en nuestro país, los perjuicios que puede causarle al menor, y el trámite del Juicio como tal, desde su calificación.

Para llegar a una situación óptima, es necesaria una reforma al CONA y al COGEP tendientes a analizar la calificación de este Juicio para así evitar demandas tendenciosas, maliciosas y de oscuros propósitos en detrimento de los menores involucrados.

El autor, producto de su experiencia en su participación en casos en los que ha defendido a accionados en éste tipo de procesos, conoce a profundidad el tema, y entiende la manera de proceder de los jueces ecuatorianos quienes, apegados a las leyes existentes, toman debido procedimiento.

Los resultados esperados son: Explicar ampliamente la Institución de la Patria Potestad en el Sistema Jurídico Global y Nacional, analizar su importancia en el desarrollo de los menores, Identificar el problema de la Ejecución y Mínimos requeridos para inicio de Juicio de Privación de Patria Potestad en el Ecuador, proponer una reforma al CONA y COGEP en estos casos.

Este trabajo investigativo se realizará con el análisis de casos prácticos reales y actuales que demostrarán las falencias de nuestro Sistema Jurídico en la Actualidad.

Dos referencias bibliográficas esenciales son:

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Código Orgánico General de Procesos.

Objetivos

Objetivo General

Generar una Reforma al articulado del CONA Y COGEP tendientes a regular de mejor manera las causales y procedimiento para dar paso al proceso de Privación de la Patria Potestad en el Ecuador, eliminando las falencias del actual proceso.

Objetivos Específicos

- Identificar el problema generado por los juicios de privación de patria potestad a los padres que carecen de la tenencia del menor, y del impacto psicológico generado al menor
- Analizar las posibles causas de la mala utilización de las causales para dar inicio a un proceso de Privación de la Patria Potestad en el Ecuador.
- Demostrar la necesidad de una reforma al CONA Y COGEP en cuanto a los pasos previos y causales para solicitar la privación de la patria potestad ante un Juez, luego la calificación y tramitación del proceso.

Justificación

El análisis de la patria potestad como institución del derecho es importante para comprender los beneficios y perjuicios que tendría el hecho de ser privada, tanto para quien la pierde, como para el menor que carecerá de su padre o madre a quien se le ha privado la misma.

Demostrar la necesidad de una reforma al CONA y al COGEP en nuestra legislación actual, proponiendo el contexto en el que la reforma debe realizarse, beneficiaría tanto a padres como a hijos en nuestro país, detendría a los malos profesionales al momento de realizar demandas de este tipo que busquen otros y oscuros propósitos, y que genera lentitud en el proceso.

Alcance o Tipo de Investigación

Esta investigación tendrá un enfoque mixto, Fernández Collado C, Baptista Lucio P & Hernández Sampieri R, (2010) identifican a esta investigación como:

“Son las que poseen un enfoque mixto, son las que se fundamentan, en la combinación ordenada de los métodos cualitativos y cuantitativos en un

estudio único, con la finalidad de obtener una especificación más precisa del fenómeno que se investiga.” (pág. 22)

De igual manera, la investigación explicativa según Hernández Sampieri R; Fernández C & Baptista L., (2010) se conceptualiza como:

“Es la que va más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; estos dirigidos a responder a las causas de los eventos físicos o sociales.” (pág. 25)

En cuanto a la Investigación descriptiva, los mencionados Hernández Sampieri R; Fernández C & Baptista L., (2010) aseveran que:

“Esta investigación es la que busca especificar las propiedades, características y los perfiles de los individuos, conjuntos, sociedades o cualquier nueva manifestación que debería ser sujeta a algún tipo de observación.” (pág. 28)

Delimitación

PAÍS	Ecuador
CANTÓN	Guayaquil
ÁREA	Derecho de Familia, Patria Potestad, Niñez y Adolescencia,

Tabla 1 Delimitación de la Investigación

Realizado Por: Andrés Antonio Freire Gutiérrez

Novedad o Aspecto Innovador

Actualmente, se han venido dando una serie de inconvenientes en lo que se refiere a la patria potestad, especialmente cuando los padres se divorcian, y empieza una especie de disputa entre ellos, por el futuro de los hijos, entre otras cosas que son parte de la institución del Matrimonio. Es por ello, que con la siguiente investigación se logre realizar de manera progresiva, una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en este trabajo, se logrará establecer reglas más claras para el inicio de un proceso sensible como es el de Privación de la Patria Potestad, y para el desarrollo de éste.

Tener un articulado más claro y realmente apegado a las realidades procesales en nuestro país supondrá una mejor protección a los derechos de los menores y sus padres, una menor utilización de los recursos del Estado, una mayor eficiencia en el uso de los órganos auxiliares de la judicatura, sus instalaciones para audiencias y demás, así como también una menor carga laboral para los jueces y juezas, resultando en una verdadera implementación y utilización de la justicia.

Esta reforma repelería a los malos profesionales del derecho de iniciar procesos en contra de los padres que no gozan de la tenencia de los menores, y que hoy, con el articulado existente y las herramientas provistas en el Código, permiten el inicio de muchos procesos infundados y tendientes a conseguir fines distintos.

Capítulo I

Marco Teórico

1. Marco Referencial

“Para muchos sociólogos es un hecho indiscutible que las sociedades primitivas atravesaron un largo período de filiación uterina, en la que la determinación de la parentela se hacía partiendo de la madre, que constituía el centro de la familia. Una de las notas esenciales de la organización uterina sería -según Sydney Hartlane- que la autoridad sobre los hijos pertenecía a la madre, aunque raramente sería ejercitada por ella. En apoyo de la tesis de la filiación uterina se cita a: Herodoto, Diódoro de Sicilia y Nicolás Damasceno; creyéndose ver confirmada aquella teoría entre los licios, los egipcios, y los antiguos germanos, así como se evidencia aún hoy, entre algunos pueblos como los naires que no conocen al padre y pertenecen a la madre -los tuaregs-, y cuya posición entre la tribu es fijada por la sangre de la madre.” (Castán Vázquez J, 1960)

El uso del término “patria potestad” se usó para denominar a los jefes de las primeras familias hebreas. “En el pueblo hebreo, en efecto, se evidencia una amplitud de los poderes...del padre, antes de la aparición de la ley mosaica, era al mismo tiempo magistrado, sacerdote y señor de vida y haciendas de sus hijos.” (Méndez Costa, 2001)

Debe reconocerse que el cristianismo tuvo una influencia importante, como actor ecléctico de los elementos vigentes, entre la potestad romana y el principio protector del Munt germánico, a la vez que asentía la autoridad del padre, la justificaba por el amparo que prestaba al hijo. Slange Réglade, describe con maestría la tesis sostenida por el cristianismo: “Para la Iglesia todo derecho nace de una obligación: como los padres tienen la obligación de mantener y educar a sus hijos, necesitan del derecho de mandar en ellos, de corregirlos y dirigirlos, sin otra intervención que la indispensable de la sociedad. En el fondo, y después de varios trastornos (alguno

tan grave como la Revolución Francesa) éste es el espíritu que perdura en los códigos civilizados modernos.” (De Ibarrola, A. , 1981)

De acuerdo, con lo anteriormente expuesto estos antecedentes han evidenciado una generalidad en lo expuesto dentro de la normativa civil, de familia o sus modificaciones, mismas que datan desde la Segunda Guerra Mundial, atribuyéndose a los progenitores el ejercicio compartido de la patria potestad sobre los hijos, siempre y cuando estos sean menores de edad.

1.1. Antecedentes

El término patria potestad, es providente del Latin “patrius, a, um”, cuyo significado es relativo al padre; y “protestas”, que se entiende como potestad o mando.

La familia, procede del latín famulus, que proviene de famel que significa siervo, o habitación, por lo tanto, la terminología de la Familia, etimológicamente es el grupo o conjunto de personas que viven o radican bajo un mismo lugar. El Tratadista Federico Engels, (1884) sustenta que el origen de la palabra familia no debería ser aplicado a la unión de una pareja y a sus hijos, solamente a los esclavos agregándole también a este conjunto a las esclavos . por lo tanto, la familia es el elemento principal de identificación de un ser humano donde se buscará se asegure la estabilidad financiera, social y emocional.

El matrimonio, nace con la historia clásica y se manifiesta con mayor solidez en la vieja Roma, debido a que cualquiera que haya nacido en y crecido en Roma era completamente válido contrajera este vínculo para que se cumplan con sus tradiciones, por ello **Cabanellas de las Cuevas Guillermo**, (1993) señala que:

“MATRIMONIO. Es considerada como una de las nociones fundamentales del Derecho, en relación a la religión y la vida en todos sus aspectos, esto debido a la antigüedad de esta institución ya que data desde los inicios del mundo, y se precisa por ser la unión de un hombre y una mujer que se unen mediante un acto contractual, para auxiliar y procrear mutuamente, con la finalidad de que se prolongue la raza humana.” (págs. 201-202)

Debido a esto, es evidente se establezca la relación existente en el matrimonio como contrato, pues esto tienen sus orígenes en la antigüedad donde se acostumbró a llegar acuerdos para realizar matrimonios, esto solamente con la voluntad de los padres de las jóvenes, quienes se casarían con el individuo que sus padres eligieron, por ello el matrimonio es un acto de voluntades señalados en la ley para esto **Prieto Vicente**, (1995) señaló que:

“El matrimonio es una verdadera realidad jurídica la cual corresponde a la propia naturaleza humana para que esta realidad natural y jurídica sea una realidad legal es necesario que la regularización legal se adecúe a la naturaleza de las cosas y entonces se podrá hablar del verdadero matrimonio desde el punto de vista legal.” (pág. 7)

1.1.1. Antecedentes de la Patria Potestad en el Ecuador

La Patria Potestad es el pilar esencial de los derechos de la familia dentro del sistema legal en Roma, puesto que la terminología indicaba el compendio de derechos y poderes propios que se encontraban bajo el sistema civil de Roma, esto le concernía solamente al jefe de una familia, en relación a su señora (cónyuge), e hijos, procreados por él, o adoptados. Así mismo, se deberá tener en cuenta a los demás dependientes existentes solamente si fueran descendencia masculina.

Dentro del derecho moderno, la Patria Potestad figura como el agregado de facultades, y sus continuos deberes, deberán ser conferidos a quienes la ejerzan siendo estos los padres, abuelos, adoptantes o las personas cuyo destino será la protección de menores que no se encuentren no emancipados en lo que se trata de su persona o bienes.

De igual manera, se entenderá como patrimonio el derecho de dominio que se dividirá en exclusivo y privativo para un individuo o a su vez para las cosas que son susceptibles de ser ostentadas por alguna persona con la supresión de otras, así mismo, si estas cosas no hubieran sido poseídas de manera idóneas o no se encontraran cerca de su posesión se denominaran extra patrimoniales. Se entiende

por patrimonio, las o propiedades muebles e inmuebles que posea una persona, no obstante, también se reconocerá como patrimonio los derechos inherentes al ser humano que se desprenden de la patria potestad, evidenciando así que el patrimonio no se funda solamente de bienes materiales.

También existen una serie de derechos que faculta a los padres de un menor a sujetar, reprender y sancionar comedidamente a los hijos; sirviéndose de los mismos sin ninguna remuneración, cumpliendo con educarlos y mantenerlos, implorando el auxilio de la autoridad pública, reduciendo así el poder para someter al menor.

1.2. Conceptualización de Niña, Niño y Adolescentes

Niño

El Dr Juan Larrea Holguín, (1978) lo define como:

“El individuo, que, no superado los siete años de edad, también se lo denomina niño o infante; en un sentido amplio, la niñez se compone de todas las edades por las que debe pasar el infante hasta llegar a la pubertad, desde que es lactante o recién nacido.” (pág. 123)

Niña

El Diccionario Jurídico Ambar de los derechos de la Niñez y Adolescencia, (1999) manifiesta:

“Se denomina niña, al ser humano de sexo femenino que está cruzando el período de la vida humana. Comenzando esta con el nacimiento desde que se desprende del vientre de su madre, hasta que alcanza la pubertad.” (pág. 56)

Adolescente

Sobre los adolescentes, el Diccionario Jurídico Ambar (1999) explica:

“Se define como al individuo que luego de haber nacido ha logrado llegar hasta la pubertad, siendo su significado el de adolecer o padecer, el proceso por el cual todos los seres humanos deberán pasar para lograr la adultez y madurez, cabe recalcar que, desde esta etapa, los seres humanos deberán ser capaces de responder por sus propios actos” (pág. 12)

Patria Potestad

Es la figura del derecho civil, que regula las obligaciones contraídas por ambos progenitores en favor del menor, ya que estos son los responsables de la educación, vestimenta, alimentos y demás necesidades que este requiera desde su nacimiento hasta que el mismo cumpliera la mayoría de edad. A diferencia de la tenencia que es una causa o efecto que divide al núcleo social de la institución del matrimonio, puesto que luego de la separación de los padres, la tenencia del o los menores se compartirá entre ambos. (Diccionario Jurídico Ambar, 1999)

Paternidad

“Paternidad, es la relación filial, jurídica e íntegra que correlaciona a un padre con su hijo, haciendo referencia a que uno asume la calidad de otorgante de derechos y el otro de receptor de los mismos.” (Coello García Enrique, pág. 165)

1.3. Conceptualización de Patria Potestad

La patria potestad, es conocida como el cuidado integral que se le da a los niños, niñas o adolescentes, así mismo es una terminología jurídica que radica en la autoridad o influencia que tienen los padres o familias sobre sus hijos, a los que se les otorga la responsabilidad de proteger, salvaguardar, cuidar de esta manera se le podrá proporcionar una vida digna a estos menores hasta que cumplan dieciocho años al menos, en algunos países o hasta que estos soliciten emanciparse.

A nivel latinoamericano, la Patria Potestad, es una obligación y un derecho con los hijos. Sin duda algún, al pasar de los años, el cuidado y la atención de los descendientes se les ha conferido a los padres, pero cuando falten estos, la protección de los menores o adolescentes, fue extendida a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Así mismo, se puede coludir que la evolución del concepto que ahora se le ha dado a la patria potestad ha permitido que se converse aun la denominación lingüística para la cual fue creada, con la finalidad de que esta sirva de beneficio para los menores a lo que obligatoriamente los padres deben proteger. Por ello, es evidente que el concepto sobre la temática expuesta deberá darse después de que se interprete los siguientes:

“El concepto originario se ha enriquecido con la dedicación de que el objeto de la relación es la “protección y la formación” integral de los hijos. Asimismo, es valiosa la referencia al tiempo de su iniciación, ubicando como punto de partida el momento de la concepción, que es cuando se inicia la existencia de la vida humana y aparece un sujeto de derecho distinto de sus progenitores. La patria potestad no es, en efecto, ni un poder conferido a los padres para que ellos se solacen en su ejercicio, ni una función asignada por la sociedad para que unas personas cuiden de otras. Es...un conjunto de derechos y obligaciones, cada uno de los cuales participa de las características que hemos atribuido a los derechos subjetivos familiares. Y ese conjunto de derechos y obligaciones tiene su origen y su raíz en el orden natural.” (Mazzinghi, J. A. , 1999)

No obstante, según lo establecido en el artículo 283 el Código Civil Ecuatoriano (2008) señala que:

“La patria potestad consiste en el cumplimiento de todos los derechos y obligaciones que deberán cumplir los progenitores de un menor para con este.” (pág. 88)

De igual manera, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) determina en el artículo 105:

“La patria potestad no solo consiste en el cumplimiento de los deberes también existen derechos que deberán ser ejecutados sobre las necesidades que tengan los hijos, especialmente en las que respetan a la nutrición, vestimenta, educación, salud, y sobre todo en lo que se refiere a su cuidado integral físico y psicológico.” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 27)

En un axioma propio sobre la patria potestad el autor afirma que es un derecho natural concepción y que por defecto jurídico o legal se entiende como adopción por lo que permite y precisa a los padres a proteger la integridad de sus hijos no emancipados, estableciendo de esta manera una auténtica función social, que precisamente debe normarse por el derecho positivo, para certificar el cumplimiento de sus fines.

1.3.1. Elementos Destacados

De las nociones explicadas, se puede ultimar que prevalecen tres elementos concluyentes para que se lleve a cabo la construcción de la figura jurídica, que se explicara a continuación:

Titularidad

Es la perspectiva mediante la cual se posesiona a un ser humano frente al cumplimiento de un derecho, en lo concerniente a la patria potestad, esta inmola a la titularidad como el dogma jurídico que relaciona a los padres con sus hijos.

Potencialidad

Es el derecho sobrentendido que tienen los padres para atribuirse la acción y ejecución de la patria potestad, sea esta de forma temporal o permanente.

Ejercicio

Es la parte dinámica de la patria potestad, ya que esta comprende el conjunto de facultades permitidas a los padres para llevar a cabo todos sus propósitos, convertidos en el beneficio del hijo.

1.3.2. Diferencia Terminológica

Filiación

Vínculo jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico. En términos legales, es el reconocimiento que debe existir entre padres e hijos, para ejercer los derechos provenientes de la patria potestad. Ante lo cual se refiere la siguiente jurisprudencia: “1. Al no estar inscrito el nacimiento del menor, no existe emplazamiento alguno en el estado de familia, pues este quedó en la incertidumbre...” (Fallo Argentino, 2017)

Pater Familias

La locución latina “pater familias” es irregular y arcaica, preservando la antigua desinencia genitiva de “as”, que traducida literalmente significa: padre de familia. El padre de familia era el hombre mayor en el hogar romano, responsable de todos los miembros del grupo familiar. (Cabanellas de Torres, 2012)

Guarda

“...es el cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, nace de la Patria Potestad y está encaminada a proteger a los menores, regulando el cumplimiento de las relaciones paterno filiales.” (Cabanellas de Torres, 2012)

1.3.3. Características Propias

Jerarquía de Tratado Internacional

Múltiples son los tratados internacionales que reconocen a la patria potestad en su texto, entre los más destacados ubicamos los que se siguen: Código de Derecho

Internacional Privado –Artículos: 69, 70, 71, 72-, Declaración de los Derechos del Niño -Artículos 6 y 7-, Convención sobre los Derechos del Niño –Artículos 3, 5, 9, 14, 18, 19, 20, 27 y 29. (Méndez Costa, 2001)

Derecho constitucional

La Constitución de la República del Ecuador, no redacta literalmente el término “patria potestad” en su texto; sin embargo, lo hace presente al determinar ciertas funciones de los padres, lo cual se extrae de los artículos: 29, 69 y 83 numeral 16, que de un modo claro determinan los principios de la figura. Entre los múltiples autores que atribuyen este carácter a la patria potestad se puede extraer a López del Carril, quién taxativamente ha referido en sus obras que la patria potestad tiene asidero constitucional. (Castán Vázquez, J. M., 1990)

Personalísimo

La titularidad de la patria potestad únicamente corresponde a los padres frente a sus hijos, se trata de un derecho personalísimo, ya que este se relaciona con el denominado patrimonio moral y en tal sentido, no es susceptible de disposición. En igual opinión se expresa Manuel Chávez Asencio: “Es un conjunto de deberes propios, obligaciones y derechos de carácter personal, que no pueden ser cumplidos a través de terceros.” (Chavez Asencio, 1997)

1.3.4. La Patria Potestad y la Tenencia

La patria potestad esta vinculada con la tenencia ya que parte de la adjudicación de una serie de derechos que poseen los padres para con sus hijos mientras estos no se encuentren emancipados que se encuentra estipulado en el código civil en el artículo 283. Se entiende por no emancipados los hijos de familia que no hayan cumplido la mayoría de edad.

En el articulado 308 del cc podemos encontrar las clases y efectos de la emancipación, esto pone fin a la patria potestad ejercida por sus progenitores y se puede dar de tres formas; voluntaria, legal y judicial.

En el código orgánico de la niñez y adolescencia podemos encontrar en el libro 2, título 3 en el artículo 118 más detallado sobre la tenencia y nos da a entender que la persona encargada de otorgar una tenencia es un juez de niñez y adolescencia quien velará por el desarrollo y cuidado integral del hijo o hija de familia que se quedará bajo el cuidado de uno de los dos padres. En el mismo código en el artículo 105 manifiesta concordancia con el concepto de patria potestad del código civil ecuatoriano.

El juez de niñez y adolescencia quien designe la tenencia a uno de los dos progenitores debe tener en cuenta velar por el interés superior del niño, deberá regirse por el artículo 106 que menciona las reglas para confiar la patria potestad donde tiene 6 incisos donde regula las condiciones y facultades que deben adoptar los padres para el integral desarrollo y cuidado del menor.

1.4. Requisitos de la Patria Potestad

El ejercicio de la Patria Potestad, es la capacidad de proceder específicamente en relación de los derechos y deberes que les corresponden a los padres en favor de sus hijos, siendo los requisitos necesarios para la misma los siguientes:

- La titularidad legitimada, por una de las partes o de ambos padres
- La efectividad con la que actúan los padres
- El hijo no deberá encontrarse emancipado de manera legal, judicial o voluntaria.

1.5. Clases de Patria Potestad

1.5.1. Patria Potestad Unipersonal

Uno de los requisitos requeridos para que se dé el ejercicio de la patria potestad es sin duda alguna la titularidad, que no es más que el reconocimiento que realizan el padre o la madre sobre el hijo. No obstante, existe la posibilidad de que el padre niegue los derechos y reconocimiento del hijo, es ahí donde la patria potestad unipersonal opera.

Con la finalidad, de que se prevengan estas acciones, la Constitución de la República del Ecuador, (2008) señala:

“Con la finalidad de que se protejan los derechos de la familia y sus integrantes, es menester del Estado resguardar la salud y vida de la madre, padre o a quienes se le atribuyan la cabeza del hogar así como las obligaciones que esto conlleve” (pág. 22)

Así mismo, el Código de la Niñez y Adolescencia, (2003) en el artículo 107 escribe que:

“La ejecución de la patria potestad en el caso de que se haya realizado un reconocimiento de paternidad posterior no limita al padre de poder ser parte de la vida de su hijo.” (pág. 55)

1.5.2. Patria Potestad Pluripersonal

La patria potestad por el personal es la que se origina con el fin de lo que los padres de un menor sean estos quién es voluntaria mente ahí han decidido hacerse cargo de la formación y del desarrollo de su hijo Por ello es que se denomina conjunto o pluripersonal a esta clase de patria potestad ya que será necesario para el perfeccionamiento de la misma la presencia de la madre y el padre del niño.

Es por ello, que la Carta Magna del Ecuador, (2008) en el artículo 83 manifiesta que:

“Son obligaciones de los ecuatorianos, Concurrir, suministrar de alimentos, educación, recreación y cuidado de los hijos en general. Esta responsabilidad será la misma para los padres y madres...” (pág. 18)

Así mismo, Código de la Niñez y Adolescencia, (2003) en el artículo 100 indica:

“Corresponsabilidad parental.- Ambos progenitores serán responsables en igualdad de condiciones del mantenimiento y dirección del núcleo familiar, así como la protección directa del derecho de los menores, que engendraron en común.” (pág. 15)

En virtud de lo señalado en el Código Civil, (2008) en el artículo 283 se enseña:

“La patria potestad se conoce como un compendio de derechos que obligatoriamente tienen los padres para con sus hijos que no se encuentren emancipados. Por ello se denominará hijos no emancipados y de familia a los que a pesar de su edad sigan en el hogar de sus padres.” (pág. 52)

1.6. Políticas para ejercer la Patria Potestad

Los progenitores de un menor deberán tener las mismas responsabilidades en el manteniendo del hogar, así como en el cuidado, formación, instrucción, desarrollo integral y la defensa de los derechos de los hijos, comúnmente las políticas que deberán cumplirse para que se dé el ejercicio de la patria potestad, serán:

- * Si algunos de los padres no han llegado a un acuerdo en lo que se refiere al interés superior del niño, la patria potestad se le dará a la madre mientras que este no cumpliera los doce años de edad, en el caso en el que se compruebe que se está perjudicando a los hijos se buscará aun familiar cercano como la abuela materna para que se encargue de los mismos.
- * Se respetarán los acuerdos realizados entre los padres siempre que no se perjudiquen los derechos de los menores que son sus hijos.
- * Cuando el menor haya cumplido los doce años y alguno de su progenitor mediante una audiencia y en presencia de un juzgador demuestre que el padre que posee este derecho desestabiliza al menor, se le otorgará directa e inmediatamente la tenencia y patria potestad al progenitor con mayor estabilidad económica y emocional.
- * Si ambos padres poseyeran igualdad de condiciones para la crianza del menor, se le otorgará el derecho a la madre, siempre y cuando no se vean lacerados los derechos de los menores.

- * En caso de que ambos progenitores no se encuentren en condiciones de brindar al niño una estabilidad emocional y económica el juzgador nombrará a un tutor según lo regula el código civil ecuatoriano en concordancia con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (Andrade Barrera F, 2010)

1.7. Suspensión y privación de la patria potestad

El procedimiento para que se limite el derecho de la patria potestad a los padres, se basará mediante las siguientes causales que son:

1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija;
2. Abuso sexual del hijo o hija;
3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;
4. Interdicción por causa de demencia;
5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,
7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 30)

Las causales enunciadas anteriormente, son las que usaran los padres del menor para que se le prive de la patria potestad al otro progenitor, con la finalidad en mucho de los casos de generar polémicas y causar daño esto debido a las pasiones humanas, cuando al momento en el que se desintegran las parejas, estas optan por poner a los menores en discusión con alguno de sus progenitores, por ello la ley ha sido preventorio en esos casos y ha dispuesto que la regularización de visitas es un

derecho establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia en concordancia con el Código Civil, así se protege el derecho integral de niño, niña o adolescente que se encuentre en esta problemática.

1.7.1. Limitación de suspensión o privación de patria potestad por cuestiones monetarias.

La falta de recursos económicos, no deberá ser una causal de limitación o suspensión de la patria potestad. Así mismo, no se configurará cuando por motivos de la migración la mamá o papá dejaran a su hijo al cuidado de un pariente siendo habitualmente la abuela materna la que se quedará procurando una vida adecuada para el menor.

Legitimación activa

Disponen de acción para solicitar la limitación, suspensión o privación de la patria potestad:

- 1.- El padre o la madre que no se encuentre afectado por alguna de las causales que justifique dichas medidas.
- 2.- Los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.
- 3.- La Defensoría del Pueblo, de oficio o a petición de parte.
- 4.- La Junta Cantonal de Protección de Derechos, de oficio o a petición de parte.
- 5.- Los representantes legales o directores de las entidades de atención en que se encuentra un niño, niña o adolescente. (Jiménez de Asua L , 2005)

1.8. Derecho de menores establecidos en la Constitución de la República de 2008.

Desde el año 2008, el Ecuador adoptó una nueva Carta Magna con la finalidad de que la misma rijan a los ecuatorianos de manera adecuada, reconociendo sus

derechos y responsabilidades. Con ello también se reformaron una serie de libros normativos, así pues, los derechos de las personas no se quebrantarían, con respecto a los menores estos son y han sido los más protegidos dentro de la misma ya que al ser Ecuador un estado constitucional de derecho serán respetados todos estos.

La familia y la sociedad se han constituido como los pilares esenciales del Estado, por lo que se deberán tener en cuenta, cuales son los sectores prioritarios dentro de la sociedad, por lo que, dentro de la Constitución del 2008, se menciona con mayor énfasis el interés superior del niño, como un principio de supremacía, puesto que lo que este quiere es que se protejan y salvaguarden los intereses de los niñas, niños y adolescentes, puesto que estos tienen derecho para desarrollarse plenamente en situaciones de gran importancia para el pleno crecimiento de los mismos.

Actualmente, lo que busca la Constitución es que se reconozca el desarrollo particular y característico de todos las niñas, niños y adolescentes. Quienes tendrán derecho a:

- * Integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía;
- * A la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación;
- * A la seguridad social; a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria;
- * A la participación social;
- * Al respeto de su libertad y dignidad;
- * A ser consultados en los asuntos que les afecten;
- * A educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. (Coello Garcia, E , 1990)

1.8.1. Responsabilidad del Estado en Relación a la Familia

Actualmente el Estado ecuatoriano, ha conferido la obligación tripartita establecida en la Carta Magna, al momento en que en ella se establece cuáles son las obligaciones y responsabilidades que tiene el La familia, El Estado y La Sociedad, puesto que el fin común es la facilidad con la que se promoverán acciones en pro del desarrollo integral de los niños y adolescentes aseguran así el pleno derecho de sus facultades.

En todos los casos existentes, se deberán aplicar el principio de interés superior de los menores, mismos que jerárquicamente serán superiores a los demás, por ello la obligación y cuidado de ellos no solo es potestad estatal, si no del núcleo familiar y social que rodea a estos menores. Por ello, la Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, (2003) en el artículo 8 indica que:

“Es responsabilidad del Estado ecuatoriano, la adopción de medidas públicas en pro de la familia y la sociedad, garantizando así el interés superior del niño y del núcleo familiar, puesto que lo que busca la norma es que no se quebrante la misma y se avale la estabilidad de los niños.” (pág. 10)

Así mismo la Constitución del Ecuador, avala los derechos primordiales e inherente a todos los seres humano especialmente la vida y el desarrollo a vivir en un ambiente familiar propicio y sano para los menores, salvaguardando su integridad física y recordándoles a los mismos que la identidad adquirida dentro del núcleo familiar deberá primar dentro de la sociedad. A su vez, el Estado también protege la vida desde la concepción así se respeta el derecho a la vida, mismo que se estable en la norma de mayor jerarquía existente.

Las niñas, niños y adolescentes se encuentran siendo sujetos de una reglamentación adecuada y digna, por ello el legislador ha decido crear un órgano de administración de justicia especializada para que traten temas referentes a la condición de vulnerabilidad que tienen los niños, niñas y adolescentes.

1.8.1.1. Responsabilidad Familiar

Como ya se explicó con anterioridad, la familia es conocida como el núcleo y pilar fundamental de la sociedad, esta definición seguirá teniendo vigencia puesto que la familia es el centro de la sociedad, formando una asociación perfecta, por ello, lo que le aqueja a la una tendrá consecuencias con la otra. Científicamente, la sociedad y la familia se interrelacionan de manera adecuada, según lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, (2003) el artículo 9 señala que:

“La ley tendrá la obligación perenne de reconocer, salvaguardar y resguarda a la familia como núcleo de la sociedad, basándose en el desarrollo imprescindible del niño, niña y adolescente.” (pág. 2)

De acuerdo, a lo señalado a quienes le corresponde la atención emergente y prioritaria de los menores es al padre y a la madre, esta responsabilidad deberá ser compartida por ambos. Al respecto de ello, la Constitución emana:

“El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Cuidado a menores de seis años, garantizando su salud, nutrición, educación y protección integral de sus derechos.
2. Se protegerán a los niños, niñas y adolescentes, de maltratos físicos y psicológicos, explotación sexual, laboral entre otras
3. Es menester del Estado se respete el derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 22)

De igual manera, el artículo 10 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, (2003) fija que:

“El Estado tiene el deber primordial de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades específicas del artículo anterior. Esto da a entender, que la primera escuela de aprendizaje del menor de edad, es la familia, es la fuente natural de su educación, desarrolla su personalidad y por lo general nacen todos sus valores y principios. La familia se convierte en el mejor aliado del niño, niña y adolescente para defender y reclamar sus derechos que a criterio, el Estado es donde más debe fomentar políticas y programas de apoyo.” (pág. 15)

1.8.1.2. Derecho de los Niños a ser escuchados

Los niños en general, sin distinción de edad, raza, etnia o condición social, tienen derecho a la libertad de expresión, a expresarse sin ningún tipo de represión a ser culturizados, y a esclarecer sus dudas e incógnitas sobre ciertos temas, que desarrollaran su crecimiento en lo posterior, además los niños tienen derecho a ser escuchados y a participar en decisiones que adoptan las personas adultas respecto a su vida social, económica, religiosa, cultural y política, ha destacado Entre culturas en el Día de los Derechos de la Infancia.

Sin embargo, muchas personas no saben, que los niños, niñas y adolescentes de muchos países del mundo, tienen el derecho a opinar y a ser escuchados, estos mismos derechos han sido acumulados en las diferentes reglamentaciones actuales en los países en los que residen. No hace falta descubrir, a un menor incluido dentro de un proceso judicial para que se escuche su declaración, como es lo más común, puesto que en muchas legislaciones el proceso judicial iniciado contra menores de

edad de práctica especial, y el mismo es tratado con respeto y su identidad es confidencial.

Los niños y niñas tienen ponencias ajustadas y racionales de acuerdo a sus experiencias y conocimientos, habitualmente esto se resume a la edad de los niños. Los pequeños tienen derecho a opinar sobre cualquier proceso social, que le concierna a su desarrollo moral y educacional, así de igual manera, los mismos podrían formar parte de debates sobre temas de actualidad, cultura y sociedad, y ser escuchados; por lo que la sociedad tiene el deber de tomar en cuenta la opinión de los mismos.

En la mayoría de las ocasiones, es difícil que esto suceda, puesto que los adultos nos abstenemos en la hegemonía del poder, de las prácticas que nos da la vida, por lo que puede reflexionar que los niños, todavía en proceso de crecimiento y desarrollo, no son consecuentes de la situación en la que se mueven. Pues esto no es del todo seguro, el escenario es la que cada uno en un minuto definitivo establece su vida, y por ello, los niños y niñas del mundo son tan válidos como cualquier otra persona de dar su opinión.

Por ello, es necesario que se tenga en cuenta que los niños y niñas han sido considerados siempre como el grupo de vulnerabilidad más voluble del mundo, puesto que los mismos por su inocencia y su capacidad reducida de aceptar ciertas situaciones se consideran los seres más inocentes y llenos de virtudes en el mundo. No obstante, en muchas sociedades los niños han sido objeto de discriminación, de esclavitud e incluso han sido utilizados para satisfacer placeres vanos de hombres sin escrúpulos, por ello en la sociedad actual se imparten charlas para alertas a los niños, padres y sociedad en general sobre los derechos de los menores referidos para tratar de erradicar todo tipo de agresión en contra de los niños.

Cabe recalcar que la convención sobre el derecho de los niños, tiene como objetivo, garantizar al niño que este, en condiciones de formarse un juicio propio, tienen el derecho de expresar su opinión libremente en los asuntos que involucren directamente algún tipo de recurso en cuanto a lo que tiene que ver con los niños.

Es muy importante mencionar que, en este derecho de protección a los niños y niñas, también interviene el hombre como eje fundamental de los principios de la vida, de igual manera la familia como núcleo principal de la sociedad, justa y equitativa en la que vivimos.

Es importante que, en el proceso de crecimiento de los niños, los mismos sean escuchados y atendidos primordialmente por sus padres, es importante que desde muy pequeño el niño se escuchado por sus familiares, puesto que el mismo crecerá seguro y confiado de que en su hogar tienen más que padres, a sus amigos.

- Todos los niños tienen derecho a la vida, es decir que todos los niños tienen derecho a no ser asesinados, a sobrevivir y a crecer en condiciones óptimas para su salud y crecimiento.
- Todo niño tiene derecho a la educación, a disfrutar de una vida digna y sana llena de distracciones y construir su futuro y su desarrollo integral, no solo tiene que ver con lo económico sino también en cuanto a su integran en todo lo que lleva a su crecimiento.
- Todo niño, tiene derecho a gozar de una buena salud, vestimenta y un techo digno para poder vivir en condiciones de una vida digna sin carencias ni humillaciones.
- Sobre todo, todos los niños del mundo tienen derechos a ser escuchados, pero sobretodo tienen derecho a tener una identidad propia, un nombre y un apellido para ser reconocidos dentro de la sociedad.

Deducimos que aun en la actualidad, con los progresos que se han perfeccionado, sigue preexistiendo la falta de conocimiento en el cuidado o auxilio que se le debe facilitar la los niños y niñas. Por ello, se considera a la Familia como una institución antigua en el desarrollo de la civilización, se debe analizar que existen diversos tipos de familias aceptadas socialmente tales como: Nuclear, que están constituidas por

dos generaciones, padres e hijos; unidos por lazos de consanguinidad conviven juntos y por consiguiente desarrollan sentimientos más profundos de afecto, intimidad e identificación; Extensa o Conjunta, está conformada por una pareja con o sin hijos y por otros miembros como sus parientes consanguíneos ascendentes, descendientes y/o colaterales; Incompletas, llamadas así por la falta de descendientes que en muchos casos por cuestiones médicas, es claro que dentro de la problemática actual la falta de fertilidad es la que obstaculiza que muchos seres humanos logren su tan anhelado sueño de convertirse en padres, de ser ejemplo de virtudes, amor y valores para con sus descendientes.

1.9. Garantías y Derechos de la Patria Potestad

Los derechos y garantías, que se desprenden de la patria potestad reafirma la naturaleza compleja de esta figura legal, siendo los deberes que deben cumplir los padres:

- Prestar educación al hijo
- Vigilar y proteger al menor
- Corrección y manutención del mismo

Educación del Hijo

“La principal misión de los padres es dirigir la formación de sus hijos educarlos, trazar el rumbo moral de sus vidas. Ello implica la necesidad de fiscalizar los actos del menor, sus relaciones personales, el ambiente que frecuenta. De ahí que se reconozca a los padres la potestad de prohibir las relaciones del menor con determinadas personas.” (Coello Garcia, E , 1990)

Instrucción escolar

La ley impone a los padres la obligación de proporcionar instrucción primaria a los hijos de 6 a 14 años, la que puede ser impartida en las escuelas del Estado, en las

particulares o en el propio hogar. Para facilitar el cumplimiento de esta obligación, el Estado imparte enseñanza gratuita. A partir de los 14 años, la instrucción deja de ser una obligación legal para los padres, pero siempre les queda el derecho de exigir a sus hijos la persecución de sus estudios y de elegir la carrera que ellos deseen. (Prieto Vicente, 1995)

Guarda y Vigilancia del menor

“La custodia de un hijo es de que habite en la casa de los padres. El padre guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública. El hijo menor no emancipado carece de derecho para abandonar el domicilio paterno, salvo cuando cumpla 18 años. El deber de obediencia se vincula, con el ejercicio de la patria potestad; es correlativo al atributo paterno de dirigir y educar a sus hijos, ya que toda esta obligación termina con la mayoría de edad de los hijos ya que ellos pueden valerse por sí solos.” (Jiménez de Asua L , 2005)

Sanción del derecho de custodia

Si alguna persona roba al hijo, o lo detiene contra la voluntad del padre, éste tiene derecho a reclamarlo judicialmente. Además, la persona que haya sustraído al hijo podrá ser condenado a indemnizar a los padres de los daños y perjuicios que les haya causado, por otra parte, el rapto de un menor es un delito penal. (Cabanellas de Torres, 2012)

Derecho de Corrección

El abuso excesivo del derecho de corrección trae graves sanciones una de ellas es la suspensión de la patria potestad ya que el desarrollo de un niño es de primordial importancia para el Estado, debido a que él debe criarse en un ambiente de paz. (Castán Vázquez J, 1960)

Mantenimiento del Hijo

“La educación de los hijos no se realiza sin gastos que deben estar a cargo de los padres, la obligación económica es la más pesada de las que tienen que soportar los padres. Son insignificantes en comparación con ella, los cuidados que requieren los hijos. Cuando la familia llega a ser numerosa, la obligación de sostenimiento es agobiante para los padres. La obligación de los padres comprende los gastos de toda clase que origina la presencia del hijo, alimentación, vestido, vivienda, gastos de enfermedad, es por ello que los padres antes de tener a sus hijos es conveniente que realicen una planificación familiar, es decir que de acuerdo a su situación económica los padres deben tener hijos para que de esta manera los puedan criar con las necesidades básicas que requiere un hijo para vivir y crecer en un ambiente sano. (Chavez Asencio, 1997)

1.10. Derecho Comparado

Legislación Paraguaya

El Capítulo XVI, del Código de la Niñez de Paraguay, examina dentro de su normativa la pérdida, limitación, suspensión o rehabilitación de la patria potestad, señalando así:

“Artículo.-206.-Competencia.-Es Juez competente para conocer en los juicios de pérdida, limitación, suspensión o rehabilitación de la patria potestad, en los casos previstos en los artículos 285, 286, 295 y 296 del Código Civil, aunque la patria potestad sea ejercida de acuerdo con el artículo 177 del mismo Código, el Juez Letrado de Familia en Montevideo y los Jueces Letrados Departamentales del domicilio de los padres, y cuando el domicilio no sea conocido, el de la residencia del niño o adolescente. La acción que se promueve, respecto de las diferentes formas de acceder a las consecuencias de la patria potestad, se remiten efectivamente a lo que dispone el Código Civil de la Legislación en análisis, en consecuencia, es

pertinente decir, que la competencia está subordinada a las características que promueve la Legislación. (Código de la Niñez y Adolescencia Paraguay, 2003)

De los Modos de Terminar, Perder o Suspender la Patria Potestad

Art.- 280.- La patria potestad se acaba:

- 1.- Por la muerte de los padres o de los hijos.
- 2.- Por la mayor edad de los hijos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Título Del Matrimonio. Se fija la mayor edad en los dieciocho años cumplidos.
- 3.- Por el matrimonio legítimo de los hijos.

Los menores que contrajeran matrimonio con anterioridad a los dieciocho años (inciso primero del artículo 91) (Código de la Niñez y Adolescencia Paraguay, 2003)

Así mismo para que se perfeccione el cumplimiento de esta disposición legal deberá señalarse lo establecido en los artículos 284 y 274 del Código Penal Paraguayo.

Art.- 284.- Los padres perderán, de pleno derecho y sin que sea necesario declaración expresa al respecto, la patria potestad sobre sus hijos en los casos siguientes:

- 1.- Si fueren condenados por el delito previsto por el artículo 274 inciso 3º del Código Penal contra la persona de cualquiera de sus descendientes.
- 2.- Si fueren condenados a pena de penitenciaría como autores o cómplices de un delito contra la persona de uno o varios de sus hijos.
- 3.- Si fueren condenados dos veces con pena de prisión, como autores o cómplices de un delito contra la persona de uno o varios de sus hijos.

El Actuario del Juez que hubiere conocido en primera instancia, comunicará de oficio y dentro del término de cinco días al Instituto Nacional del Menor y al Ministerio Público las sentencias ejecutoriadas a que se refiere este artículo, bajo pena de multa de hasta Unidades Reajustables. (Código de la Niñez y Adolescencia Paraguay, 2003)

De igual manera la pérdida de la patria potestad comprende los siguientes derechos:

Art.- 285.- Los padres podrán perder la patria potestad a instancia de parte, previa sentencia del Juez competente, en los casos siguientes:

1.- Si fueren condenados a penitenciaría como autores o cómplices de un delito común.

2.- Si por dos veces fueren condenados por sustitución, ocultación, atribución de falsa filiación o paternidad, exposición o abandono de niños; o en el caso de mendicidad establecido por el artículo 348-1 inciso 1º, sin perjuicio de lo dispuesto en el número anterior.

3.- Si fueren condenados por cualquiera de los delitos del artículo 274 del Código Penal, con excepción del caso previsto en el numeral 1º del artículo 284.

4.- Si fueren condenados por dos veces a pena de prisión como autores o cómplices de delitos a que hubieren concurrido con sus hijos.

5.- Los que fuera de los casos expresados en este artículo y el anterior, excitaren o favorecieren en cualquier forma la corrupción de menores.

6.- Si por sus costumbres depravadas o escandalosas, ebriedad habitual, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la ley penal.

7.- Si se comprobare en forma irrefragable que durante un año han hecho abandono culpable de los deberes inherentes a su condición de tales, no prestando a sus hijos los cuidados y atenciones que les deben. El Ministerio Público y el Juez competente apreciarán la prueba, atendida la situación de los padres y muy especialmente las conveniencias del menor. Sólo por causas excepcionales acreditadas debidamente, el Juez podrá conceder a los padres la readquisición de los derechos de que hubieran sido privados por la causal expresada en el presente inciso séptimo.

8.- Cuando hicieren abandono de sus hijos y a juicio del Instituto Nacional del Menor sea posible la inmediata entrega en tenencia con fines de posterior legitimación adoptiva o adopción. Para que se configure el abandono será necesario comprobar que los padres rehúsan el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad en términos tales, que hagan presumir fundadamente el abandono definitivo.

9.- Cuando no se conociere quiénes son los padres y éstos no comparecieren a hacerse cargo de sus deberes en el término de quince días, luego que hubieren expuesto al niño, abandonándolo en lugar público o privado. (Código de la Niñez y Adolescencia Paraguay, 2003)

Art.- 286.- Cuando la conducta de los padres con sus hijos no bastase, según el criterio de los jueces, para declarar la pérdida de la patria potestad, podrán limitar ésta hasta donde lo exija el interés bien entendido de los hijos. Se aclara la disposición legal, para los efectos de la privación del derecho en estudio, pero en este caso, se verá analizada la convicción del juzgador para efectos de suspender y no privar el ejercicio legal. (Código de la Niñez y Adolescencia Paraguay, 2003)

Art.- 295.-Suspéndese la patria potestad:

1.- Por la prolongada demencia de los padres.

2.- Por su larga ausencia, con grave perjuicio de los intereses de sus hijos, a que los padres ausentes no proveen. La suspensión de la patria potestad deberá ser

decretada por el Juez, con conocimiento de causa, a solicitud de cualquier pariente del hijo o del Ministerio Público. (Código de la Niñez y Adolescencia Paraguay, 2003)

Mediante resolución judicial, quedará suspendido el ejercicio de la patria potestad, así como en el Ecuador.

Los padres que hubiesen perdido la patria potestad o a los cuales se les hubiese limitado o suspendido su ejercicio, podrán pedir al Juez su restitución (Código de la Niñez y Adolescencia Paraguay, 2003)

Artículo.- 207.- Responsabilidad del Ministerio Público.- La demanda deberá ser deducida por el Ministerio Público siempre que tenga conocimiento de alguno de los hechos que puedan dar lugar a la pérdida, limitación o suspensión de la patria potestad.

Cuando el Juez de Familia reciba información fehaciente que aconseje la separación de un niño o adolescente de su familia de origen, previo asesoramiento técnico, deberá dar cuenta al Ministerio Público a fin de que éste determine si ejerce la facultad conferida en el inciso anterior.

En todos los casos, deberá aplicarse lo dispuesto en el literal C) del artículo 35 de este Código. Lo dispuesto en este artículo no modifica la posibilidad de deducir la demanda por quienes asimismo poseen legitimación activa (Código de la Niñez y Adolescencia Paraguay, 2003)

Legislación Uruguay

El Código de la Niñez de Uruguay, señala:

ARTÍCULO 70.- De la Patria Potestad. - La obligación de alimentar comprende proveerles lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, en condiciones no inferiores a las que disfrutaban los obligados. La patria potestad implica además los siguientes deberes y derechos:

- a.- Velar por su desarrollo integral;
- b.- Proveer su sostenimiento y su educación;
- c.- Dirigir su proceso educativo y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes;
- d.- Vivir con ellos;
- e.- Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad y responsabilidad civil; y,
- f.- Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieren. (Código Niñez y Adolescencia Paraguay, 2011)

Así mismo, los siguientes articulados sobre la suspensión de la patria potestad enuncian:

ARTÍCULO 71.- Se suspenderá por declaración judicial el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

- a) Por la interdicción del padre o de la madre, dictada por autoridad judicial competente;
- b) Por ausencia del padre o de la madre, o de ambos declarada judicialmente;
- c) Por hallarse el padre o la madre cumpliendo pena de prisión;
- d) Por incumplimiento de sus deberes. La suspensión corre la misma suerte de orden legal cuyo interés será siempre la situación social y jurídica del menor de edad, a quien se le tutelan sus derechos e intereses. (Código Niñez y Adolescencia Paraguay, 2011)

ARTÍCULO 72.- Quienes ejercen la patria potestad están obligados a prestar alimentos a sus hijos La patria potestad se perderá por declaración judicial en los siguientes casos:

- a) Por haber sido condenado por la comisión de un hecho punible en perjuicio de su hijo;
- b) Por haber fracasado el proceso de adaptación a la convivencia, en los casos en que se trate de hijos adoptivos;
- c) Por acciones que causen grave daño físico, psíquico o mental a su hijo;
y,
- d) Por omisiones que, por su gravedad, pongan a su hijo en estado de abandono y peligro. (Código Niñez y Adolescencia Paraguay, 2011)

Capítulo II

Marco Metodológico

2. Metodología de la Investigación

2.1. Métodos de Investigación

El proceso metodológico y técnico aplicado dentro del siguiente proyecto investigativo, se presentaría a continuación, con la finalidad de que se comprenda la temática presentada con anterioridad, sobre la investigación científica manifiestan que:

“La misma consiste en recaudar, detallar y explicar los principales fenómenos de la temática que se está estudiando, esto con la finalidad de conocer si esto afecta a un grupo de la población, limitando y determinando causas y características.”(Hernandez Sampieri, Roberto; Collado Fernández, Carlos y Lucio Baptista Pilar, 2013, págs. 103-104)

2.2. Método Deductivo

Este modo radica en que se expongan las acciones específicamente expuestas dentro de la exploración, así mismo, se indicaran los resultados que se hayan obtenido en base al cuestionario de las encuestas, que serán expuestas en el Capítulo III señalado como el Análisis de los Resultados.

2.3. Método Inductivo

El método inductivo, será utilizado para el análisis de normas, leyes y reglamentos actualmente aplicados en el Ecuador. En este caso precisamente se analizará Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Código Civil Ecuatoriano y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

2.4. Método Analítico

Esta técnica proporcionó una adecuada clasificación y organización de los compendios obtenidos al momento en el que se recolectó la información bibliográfica de libros especializados sobre la patria potestad y cuáles son sus efectos, así como esta afecta a los menores a quienes se les debe alimentos.

2.5. Tipo de Investigación

Investigación Descriptiva

Consiste en la descripción específica y características de lo que se investiga, así como los sectores sociales en los que se encuadra esta investigación, ya que la misma tendrá la finalidad de detallar lo que solicita de manera clara. (Sampieri, Collado, Baptista, 1997, pág. 11)

Investigación Explicativa

Está dirigido a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Se enfoca en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables. (Sampieri, Collado, Baptista, 1997, pág. 15)

2.6. Unidades de Muestra

2.6.1. Población y Muestra

La población que se empleo para el desarrollo de la siguiente investigación es la siguiente:

- Profesionales del Derecho 50
- Estudiantes Universitarios de Derecho 25
- Personas Naturales 20
- Otros 5
- Total Universo 100 Personas

De acuerdo, con los procesos que se han expuesto con anterioridad en el marco teórico en relación con las personas entrevistadas se podrá entender los vacíos legales existentes dentro de la norma.

Margen de error: 10% ▾
 Nivel de confianza: 99% ▾
 Tamaño de Poblacion: 50

Margen: 8%
 Nivel de confianza: 90%
 Poblacion: 50

Tamaño de muestra: 35

Ecuación Estadística para Proporciones Poblacionales

$$n = \frac{Z^2 (p \cdot q)}{e^2 + \frac{Z^2 (p \cdot q)}{N}}$$

n= Tamaño de la muestra
 z= Nivel de confianza deseado
 p= Proporción de la población con la característica deseada (éxito)
 q= Proporción de la población con la característica deseada (fracaso)
 e= Nivel de error dispuesto a cometer
 N= Tamaño de la población

Ilustración 1 Tamaño de la Muestra en Base a la Encuesta
 Fuente: Asesoría Económica y Marketing (2009)

2.7. Enfoques de la Investigación

2.7.1. Enfoque de la Investigación

El enfoque, que se evidenciará dentro este proyecto científico será mixto puesto que se expondrán teorías y se recolectarán datos estadísticos mediante el estudio de campo interno y externo.

2.7.2. Enfoque Cualitativo

“Consiste en el estudio de los escenarios seguros en los que está sucediendo el acontecimiento que se investiga” (Blasco J. & Pérez J. , 2007, pág. 25)

2.7.3. Enfoque Cuantitativo

Es la medición que se realiza en base a la población y los resultados de las encuestas” (Gómez Marcelo M. , 2006, pág. 6)

2.7.4. Enfoque Mixto

Hernández, Sampieri Roberto, Fernández C. Baptista L. P. sobre la interrelación de los enfoques cualitativos y cuantitativos señala:

- a) Llevan a cabo observación y evaluación de fenómenos.
- b) Establecen suposiciones o ideas como consecuencia de la observación y evaluación realizadas.
- c) Prueban y demuestran el grado en que las suposiciones ó ideas tienen fundamento.
- d) Revisan tales suposiciones ó ideas sobre la base de las pruebas o del análisis.
- e) Proponen nuevas observaciones y evaluaciones para esclarecer, modificar, cimentar y/o fundamentar las suposiciones ó ideas; o incluso para generar otras” (Hernández Sampieri R; Fernández C & Baptista L, 2010, págs. 5-6)

2.8. Técnicas Investigativas Utilizadas

Las técnicas empleadas para el desarrollo de la investigación serán:

*** Entrevistas**

Se realizaron a personal del juzgado especializado en Familia, Niñez y Adolescencia, Defensores Públicos y Abogados en el libre ejercicio.

*** Encuestas**

Las encuestas fueron realizadas a las personas que acuden frecuentemente a la Defensoría del Pueblo, Unidad de Flagrancia y a estudiantes de las Universidades con más estudiantes en la Ciudad de Guayaquil, Universidad Laica Vicente

Rocafuerte (ULVF) y Universidad de Guayaquil (UG), ubicadas en el Norte de la Ciudad de Guayaquil, siendo estas sus ubicaciones precisas:

Universidad Laica Vicente Rocafuerte (ULVF)

- Ave. de las Américas s/n frente al Cuartel Modelo AP 11-33 Guayaquil

Universidad de Guayaquil (UG)

- Malecón del Salado Cdla. Salvador Allende, Av. Delta s/n y Av. Kennedy

*** Fichas Bibliográficas**

Obtenidas de Revistas Jurídicas, Libros Jurídicos y demás material facilitado por la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia de la Unidad Judicial Florida Norte.

2.9. Investigación de Campo

2.9.1. Caso de Suspensión de la Patria Potestad

Unidad Judicial Tercera De La Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia De Quito

Causa Privación De La Patria Potestad

No. De Juicio 17203-2017-03220

Demandado/A Arteaga Mendoza Carlos Iván

Actor/A Brito Cevallos Mayra Paola

Juez/A Dr. Bolívar García Pinos Juez De La Unidad Judicial Especializada Tercera De La Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Del Cantón Quito

Análisis del Caso

La madre de la menor B.V.A.B., ha solicitado a la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, se le otorgue la patria potestad de su hija menor de 6 años, en su totalidad, por cuanto el progenitor de la misma, la ha desatendido completamente, lo que evidencia la falta de interés de éste sobre la menor. Es por ello que la señora Brito Cevallos Mayra Paola, decide presentar los siguientes documentos, que sirvieron de acervo probatorio para que él o la jueza a quien corresponda dicta analizar el caso y dictar sentencia, le otorgue la pretensión solicitada, sin que esto exonere de las obligaciones alimentarias al demandado, las pruebas fueron:

- **Partida de Nacimiento de la menor de B.V.A.B., de 6 años de edad.**
- **Informe realizado por la DINAPEN**
- **Valoraciones médicas y psicológicas realizadas por el personal de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito.**

Una vez reproducidas estas pruebas, y al conocer el total desinterés del padre de la menor, ni en sus cuidados, salud, alimentación, vivienda; y, especialmente porque no ha cancelado pensiones alimenticias desde el mes de agosto del año 2015 y la deuda asciende a más de 14 mil dólares de los Estados Unidos de América, tal como se evidencia en el Juicio de Alimentos No. 17204-2015-05132, que se tramita en el Cantón Quito, la jueza decide privar totalmente de la patria potestad al demandado en este proceso, sin que esto suponga la exoneración de sus obligaciones paternas adeudadas, presentes, o futuras.

2.10. Preguntas Encuestas y Entrevistas

2.10.1. Preguntas Encuestas

* ¿Sabe usted que es la privación de la patria potestad??

SI

NO

* ¿Cree usted que puede existir manipulación del padre al hijo para lograr tener su custodia?

SI

NO

* ¿Conoce usted cuales son las causales para perder la patria potestad de los niños, niñas y adolescentes?

SI

NO

* ¿Sabe usted cuales son las obligaciones adquiridas por los padres o adultos responsables mediante la patria potestad?

SI

NO

2.10.2. Preguntas Entrevistas

P: ¿Qué piensa usted sobre la patria potestad?

R:

P: Según su criterio, si se declarare judicialmente la privación de la patria potestad, se podrá garantizar el desarrollo integral del menor como principio básico de su condición de persona vulnerable.

R:

P: Cree usted que la declaración judicial de la privación de la patria potestad, quebranta de alguna manera el principio constitucional del desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

R:

P: Piensa usted que la declaración judicial de la privación de la patria potestad, conserva o protege los derechos de los niños, niñas y adolescentes que son agredidos psicológica y físicamente por sus padres.

R:

Capítulo III

Análisis de los Resultados

3. Tabulaciones y Análisis de los Resultados

Pregunta No.1 ¿Sabe usted que es la privación de la patria potestad?

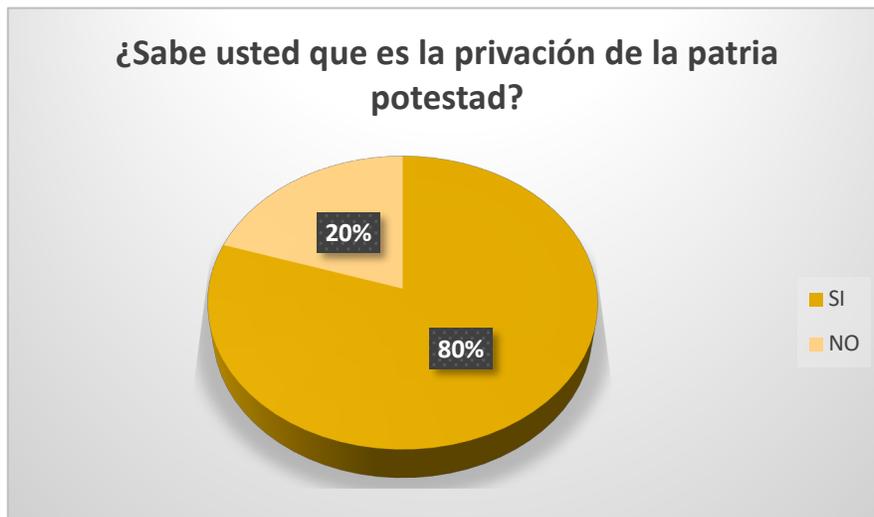


Ilustración 2 Pregunta I
Autor: Andrés Antonio Freire Gutiérrez

SI	80
NO	20

Tabla 2 Pregunta No I
Autor: Andrés Antonio Freire Gutiérrez

Conclusiones

Del total de los encuestados, el 80% dijeron que sabían que era la patria potestad, mientras que el 20% dijeron que no conocían del tema.

Pregunta No2 ¿Cree usted que puede existir manipulación del padre al hijo para lograr tener su custodia?



Ilustración 3 Pregunta II
Autor: Andrés Antonio Freire Gutiérrez

SI	98
NO	2

Tabla 3 Pregunta II
Autor: Andrés Antonio Freire Gutiérrez

Conclusiones

Del total de los encuestados, el 98% dijeron que los hijos son manipulados por los padres para tener la custodia de los mismos, mientras que el 2% dijeron que no existe manipulación por parte de alguno de los padres.

Pregunta No3 ¿Conoce usted cuales son las causales para perder la patria potestad de los niños, niñas y adolescentes?

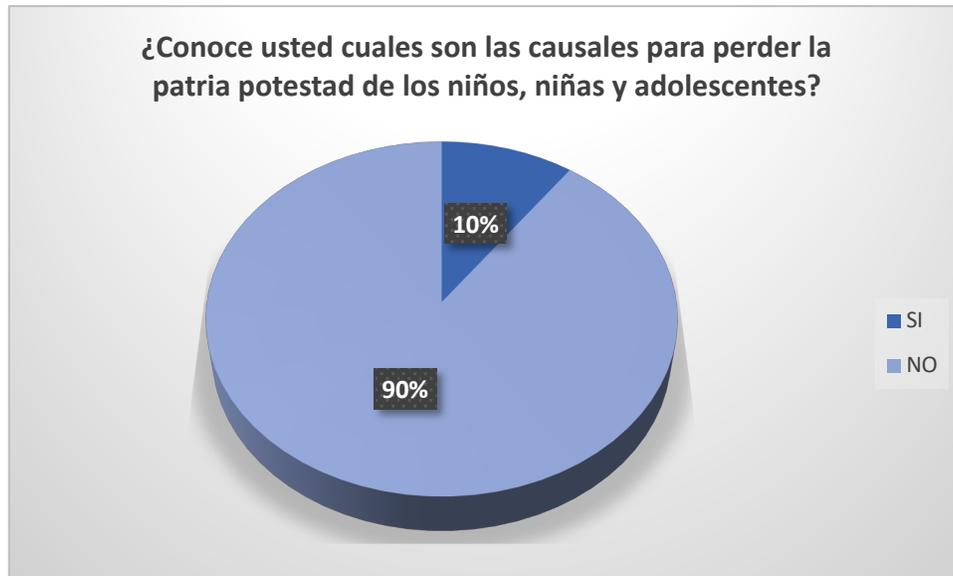


Ilustración 4 Pregunta III
Autor: Andrés Antonio Freire Gutiérrez

SI	10
NO	90

Tabla 4 Pregunta III
Autor: Andrés Antonio Freire Gutiérrez

Conclusiones

El 90% de los encuestados, dijeron que no conocen las causales de perdida de la patria potestad, mientras que el 10% dijeron que si conocen de ellas.

Pregunta No IV ¿Sabe usted cuales son las obligaciones adquiridas por los padres o adultos responsables mediante la patria potestad?

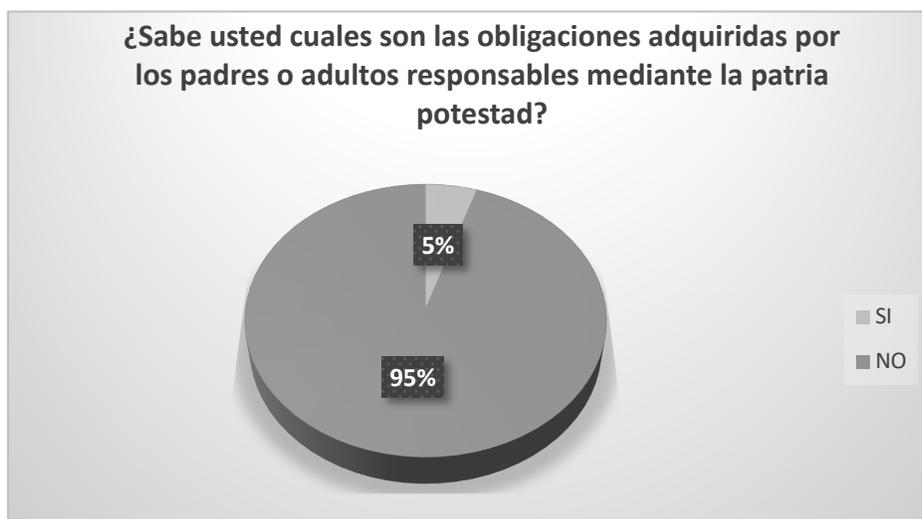


Ilustración 5 Pregunta IV
Autor: Andrés Antonio Freire Gutiérrez

SI		5
NO		95

Tabla 5 Pregunta IV
Autor: Andrés Antonio Freire Gutiérrez

Conclusiones

Del total de los encuestados, el 95% dijeron que no saben cuáles son las responsabilidades adquiridas por el padre que tenga la patria potestad del menor, mientras que el 5% dijeron que si saben de qué se tratan estas responsabilidades.

Capítulo IV

Propuesta

PROPUESTA DE PARA MODIFICAR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Dentro de la normativa actual, la Carta Magna en concordancia con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, han venido generando una serie de cambios en pro del bienestar de los menores, que en mucho de los casos se encuentran en riesgo, por las causales enumeradas a lo largo de la realización del presente trabajo de investigación y para lo cual el legislador ha destacado que primará siempre el interés superior del menor. -

PREÁMBULO.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, reconoce los derechos primordiales que tienen los niños, niñas y adolescentes por ser grupo de atención prioritaria

Que el artículo 35,“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos.

El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Que el artículo 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y

adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Que el artículo 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

TÍTULO PRELIMINAR

Disposiciones generales

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con la finalidad de contribuir al derecho integral de los menores y adolescentes, dispondrá se realicen las

modificaciones legales inherentes a los derechos y obligaciones de los niños hacia sus progenitores, así como el de ellos a los mismos. Para que se realicen las modificaciones que se solicitan es importante se conozcan determinen y limiten cuales son las causales para la privación de la patria potestad o la suspensión de la misma.

Por lo tanto, se modificarán los siguientes objetivos, mismos que se citaran a continuación con la finalidad de mermar el cometimiento de fraude procesal en los distintos juicios que se interponen en la Unidad Judicial esto por cuanto muchas veces dentro de los procesos de divorcios los padres agreden o redireccionan de mala manera a sus hijos en contra de los mismos.

Se deberán modificar los siguientes artículos de manera que beneficien a los niños niñas y adolescentes:

Art. 113.- Privación o pérdida judicial de la patria potestad. - La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:

1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija;
2. Abuso sexual del hijo o hija;
3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;
4. Interdicción por causa de demencia;
5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,

7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Añadiéndosele:

- Consumir o inducir al hijo o hija al consumo de sustancias sujetas a fiscalización.
- Obligar al menor a dedicarse a actividades ilícitas

Se solicita al legislador realizar esta adhesión debido a la problemática social y de salud pública que se ha generado últimamente.

Art. 114.- Improcedencia de limitar, suspender o privar la patria potestad por razones económicas. - La circunstancia de carecer de suficientes recursos económicos no es causal para limitar, suspender o privar al padre o a la madre de la patria potestad.

Tampoco se lo hará cuando por causa de migración motivada por necesidades económicas, el padre, la madre o ambos deban dejar temporalmente al hijo o hija bajo el cuidado de un pariente consanguíneo en toda la línea recta o hasta el cuarto grado de la línea colateral.

En este caso sólo podrá suspenderse la patria potestad para efectos de confiar la tutela al pariente que recibió el encargo. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Añadir: Se entregará al menor a un familiar cercano cuando se haya demostrado que el mismo está siendo objeto de situaciones que atenta contra su desarrollo, así como durante la época de la migración se entregó a los menores a sus abuelos, así mismo deberían realizarse estas acciones cuando la madre o el padre sean consumidores asiduos de sustancias sujetas a fiscalización.

Conclusión de la Propuesta

Dentro del presente trabajo investigativo, se ha podido evidenciar la carencia de normativas que aseguren al menor en los casos en que sus padres estén pasando un problema serio de salud pública como es el consumo de drogas, es por ello que la norma reguladora de los derechos de los niños en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador, han señalado cuales son los causales para que se revoque la patria potestad de los hijos a su cuidado.

Que, sin duda alguna la familia es la parte medular de la sociedad, y que, a pesar sus diversos modos de existencia, esto debido a la unión de hecho en el país, la legislación ha tomado en cuenta estas manifestaciones sociales, mismas que han ido variando constantemente con el pasar de los años. No obstante, la patria potestad es una institución que jamás podrá ser reemplazada por otra esto por cuanto las obligaciones que tienen los padres con sus hijos son intrínsecas a los seres humanos y estas no podrán ser transferidas a otros.

Para el hombre de familia y progenitor que se ha separado de su conyugue en el Ecuador, la figura de la patria potestad, se ha convertido en la causante de graves transgresiones por parte de las madres por cuanto en la mayoría de los casos estas usan a los hijos poniéndolos en contra de sus padres con la finalidad de que se les aumente el dinero que obligatoriamente estos deben prestar a sus hijos por pensión alimenticia, dejando a un lado la relación filial que debería existir entre el progenitor y sus hijos convirtiéndose en un negocio, que en la mayoría de los casos es ganado por las madres, ya que estas acusan a los padres de una serie de situaciones quedándose con la tenencia y patria potestad absolutos de los niños.

Conclusiones

- La patria potestad, es una figura legal que se encarga de solucionar la problemática relacionada con el cuidado, desarrollo y protección integral de los niños, niñas y adolescentes, lo que permitirá se establezcan una serie de reglas y cuidados para estos menores con la finalidad de que su desarrollo integral se dé correctamente, es por ello que el CONA, es un cuerpo reglado a favor de este sector prioritario de la sociedad.
- Con la figura jurídica de la patria potestad el legislador previene el cometimiento de acciones en contra de los menores siendo estos maltratos físicos psicológicos o sexuales, así como la exposición de estos a ambientes insanos e inmorales, donde se consuman sustancias químicas sujetas a fiscalización, o el menor observe tratos violentos en su entorno.
- Así mismo, el legislador ha logrado determinar una serie de causales para la pérdida o suspensión total o parcial de la patria potestad, pero no ha determinado las situaciones que suelen darse al momento en el que una pareja se separa por los motivos que sean y uno de los padres pone al menor en contra del otro progenitor generando un clima toxico en el entorno social y familiar del menor, lo que desencadenara en el que este disminuya sus calificaciones, pelee con sus compañeros entre otras situaciones que pueden darse.

Recomendaciones

- Se recomienda que se verifiquen o analicen cada uno de los casos existentes en los juzgados de la Familia para que al momento en el que los juzgadores otorguen la tenencia y patria potestad absoluta a la madre, se ponderen los derechos y se busquen alternativas que beneficien directamente al menor.
- Se deberá capacitar a los jueces de la niñez y adolescencia, para que logren discernir las diferencias existentes entre la patria potestad y tenencia de un niño, niña o adolescente al momento en el que estos otorguen la custodia de los hijos a algunos de los padres.
- Dentro de la sala lúdica del Juzgado de la Familia Niñez y Adolescencia, se deberán realizar charlas para que se capaciten a los padres y madres sobre la temática planteada, que mediante la explicación de un profesional del derecho los recurrentes sepan la separación conyugal nada tiene que ver con el desarrollo emocional y anímico de los menores.

Bibliografía

Andrade Barrera F. (2010). *Diccionario Jurídico Educativo de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia* . Quito: Fondo Ecuatoriano de la Cultura.

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Lexis.

Asesoría Económica y Marketing. (10 de 10 de 2009).

http://www.corporacionaem.com/tools/calc_muestras.php. Obtenido de <http://www.corporacionaem.com>

Blasco J. & Pérez J. . (2007). *Metodologías de investigación* . España: Club Universitario.

Cabanellas de las Cuevas Guillermo. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental-Undécima edición*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Cabanellas de Torres. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires .

Castán Vázquez J. (1960). *LA PATRIA POTESTAD*. Madrid: Revista de derecho privado.

Castán Vázquez, J. M. (1990). *La patria potestad*. . Madrid.

Chavez Asencio. (1997). *La Familia en el Derecho*. México: Porrúa.

Coello García Enrique. (1990). *Derecho de Familia*. Quito: Fondo de Cultura Ecuatoriana.

Coello Garcia, E . (1990). *Derecho Civil Organización de la Familia*. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.

Coello Garcia, E. E. (1990). *Derecho Civil Organización de la Familia*. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.

- CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia Paraguay*. Asunción.
- Congreso Nacional . (2008). *Código Civil* . Ecuatoriano.
- Congreso Nacional Ecuatoriano. (2003). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Lexis.
- De Ibarrola, A. . (1981). *Derecho de Familia*. México: Porrúa.
- Diario el Comercio. (11 de Noviembre de 2018).
<https://www.elcomercio.com/actualidad/policia-incauta-cerca-tonelada-droga.html>. Obtenido de <https://www.elcomercio.com>
- Diario El Telgrafo. (01 de mayo de 2018). <https://www.eltelegrafo.com.ec>.
Obtenido de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/agentes-confiscan-20-t-de-insumos-quimicos-en-15-dias>
- Diccionario Jurídico Ambar. (1999). *Diccionario Jurídico*. Quito: Fondo de Cultura ecuatoriana.
- Fallo Argentino, 0908-2017 (22 de 12 de 2017).
- Fernández Collado C, Baptista Lucio P & Hernández Sampieri R. (2010).
Metodología de la Investigación. Chile: Argos.
- Friedrich Engels,. (1884). *El origen de la Familia, la Propiedad y el Estado*.
España: Marxists Internet Archive.
- Gómez Marcelo M. . (2006). *Introducción a la Metodología de la Investigación*.
Argentina: Editorial Brujas.
- Hernández Sampieri R; Fernández C & Baptista L. (2010). *Metodología de la Investigación*. Chile: Mc Graw Hill.

- Hernandez Sampieri, Roberto; Collado Fernández, Carlos y Lucio Baptista Pilar. (2013). *Metodología de la Investigación*. México DF: McGraw-Hill Interamericana.
- Jiménez de Asua L . (2005). *Mujer, Familia y Trabajo en España*. Madrid: Bosch.
- Larrea Holgín J. (1978). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones de Quito.
- Mazzinghi, J. A. . (1999). *Derecho de Familia, Tomo IV*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Méndez Costa. (2001). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Ministerio del Interior. (2019). <https://www.ministeriointerior.gob.ec>. Obtenido de <https://www.ministeriointerior.gob.ec/operativos-policiales-permitieron-la-detencion-de-20-personas-en-poder-de-2-64-toneladas-de-droga/>
- Morandière, D. I. . (1951). *Introduction a l'étude du droit civil français*. París: Rousseau.
- Mosset Iturraspe j. (1994). *La representación. Origen, evolución, derecho comparado y proyectos de reforma* . Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. .
- Organización Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre el derecho de los niños*. Unicef.
- Prieto Vicente. (1995). Divorcio, Separación, Matrimonio. En P. Vicente, *Divorcio, Separación, Matrimonio* (pág. 7). Santa Fe de Bogotá: Universidad de la Sabana.
- Sampieri, Collado, Baptista. (1997). *Metodología de la Investigación*. México-Iztapalapa: Mc Graw Hill.

