



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**“REFÓRMESE EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 74
DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PARA
GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES”**

**TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR:

VICTOR HUGO QUEZADA ORDOÑEZ.

DIRECTOR:

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos. Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica presentado por el postulante: **VICTOR HUGO QUEZADA ORDOÑEZ**, bajo el título de **“REFÓRMESE EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 74 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”**, por lo que la presente tesis cumple con las normas de titulación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Septiembre de 2016



.....
Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos. Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Víctor Hugo Quezada Ordoñez declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional - biblioteca Virtual.

Autor: Víctor Hugo Quezada Ordoñez

Firma:



Cedula: 1103820310

Fecha: Loja, Septiembre del 2016

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Víctor Hugo Quezada Ordoñez declaro ser autor de la tesis titulada: **“REFÓRMESE EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 74 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”** Como requisito para optar el Grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 23 días del mes de Septiembre del dos mil dieciséis, firma el Autor:

Firma: _____



Autor: Víctor Hugo Quezada Ordoñez

Cédula: 1103820310

Dirección: Loja, Barrio Daniel Álvarez, Calles: Av. de las Paltas y Estados Unidos

Correo electrónico: victorhq80@gmail.com

Teléfono: 2560610

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Marcelo Costa Cevallos. Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

PRESIDENTE

Dr. Galo Blacio Aguirre PhD.

VOCAL

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

VOCAL

DEDICATORIA

A mi Dios que es él que me guía, me cuida y me da las fuerzas para seguir,

A mis amados hijos, James y Eric que me dan la fortaleza para concluir este proyecto;

A mi Madre y a mi Padre, quienes con su ejemplo de vida han impulsado mi afán para superarme y prosperar.

Y muy en especial a mis hermanas Paulina, Janet, Ambar seres que quiero mucho y admiro con todo mi ser ya que me apoyaron siempre y que permanente me han guiado acompañado dado mucha fuerza moral y espiritual.

Víctor H. Quezada Ordoñez

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja por permitirme realizar mis estudios profesionales, a través de la Educación a distancia.

Al Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc., docente del décimo modulo, por su dedicación y aportación hacia mi persona como estudiante, al Dr. Galo Blacio Aguirre PhD, por la guía y aprobación del Proyecto de Tesis, al Dr. Marcelo Acosta Mg Sc., por haber guiado y orientado acertadamente la presente investigación.

Y a mi familia y compañeros que me colaboraron de una u otra forma para la culminación de esta investigación.

Víctor H. Quezada Ordoñez

1. TÍTULO

“REFÓRMESE EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 74 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”

2. RESUMEN.

La Constitución ecuatoriana garantiza a los niños, niñas y adolescentes su protección y tutela integral, con el fin de lograr su desarrollo y el pleno goce de sus derechos constitucionales.

Por ello es necesario considerarlos como sujetos de derecho y no como objetos de protección, permitiendo de esta manera conocer que están sujetos a la aplicación de medidas que garantizan su desarrollo integral.

La misma que se fundamenta en el principio del “interés superior del niño”, que prevalece incluso sobre los de las demás personas.

La Declaración de Derechos en la Convención de los Derechos del Niño, el Ecuador asume el compromiso de hacer efectivo el cumplimiento de los derechos consagrados en dicho instrumento internacional, convirtiéndose de esta manera en un marco referencial, y defender el respeto de los derechos humanos de este grupo de personas, no como objetos del derecho, sino como titulares de derechos, tal como lo establece el art. 10 de nuestra Norma Suprema.

Por todo lo citado es necesario realizar una propuesta de reforma legal al numeral 1 del artículo 74 del Código de la Niñez y Adolescencia, para implementar políticas y programas encaminados a dar asistencia a la niñez y

adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, de conformidad al principio del interés superior y a la doctrina de protección integral, para de esta manera prevenir cualquier forma de violación de los derechos.

2.1 ABSTRACT

The Ecuadorian Constitution guarantees children and adolescents protection and comprehensive protection, in order to achieve development and the full enjoyment of their constitutional rights.

It is therefore necessary to consider them as legal subjects and not as objects of protection, thus allowing to know which are subject to the application of measures to ensure their development.

The same that is based on the principle of "best interests of the child", which prevails even over those of others.

The Bill of Rights in the Convention on the Rights of the Child, Ecuador is committed to make effective the enforcement of the rights enshrined in the international instrument, thus becoming a reference framework, and defend respect for human rights this group of people, not as objects of law, but as rights holders, as established in the art. 10 our supreme law.

For all the aforementioned it is necessary to make a proposal for a legal amendment to paragraph 1 of Article 74 of the Code of Children and Adolescents, to implement policies and programs to provide assistance to children and adolescents and persons responsible for their care and protection, according to the principle of the best interests and the doctrine of comprehensive protection, to thereby prevent any form of violation of rights.

3. INTRODUCCIÓN.

La presente tesis intitulada: **“REFÓRMESE EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 74 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”**, se encuentra instituido de la siguiente manera:

Marco Conceptual: En el que se recogen conceptos y definiciones como: niño, adolescente, derecho, protección, interés superior del niño, mismo que han sido utilizados en el desarrollo de la presente Tesis de Grado.

Marco Doctrinario: Durante el desarrollo de este, se ha recogido doctrina referente a lo que es familia, doctrina de protección integral de los niños, derechos fundamentales, tutela jurídica, vulneración, de libros, revistas, periódicos de renombrados especialistas del derecho

Dentro del desarrollo del Marco Jurídico se analizado la Legislación Ecuatoriana, como la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y la Adolescencia

En cuanto a los métodos aplicados durante el desarrollo de la investigación se han utilizado: El Método Científico-Bibliográfico, Método Analítico, Método Descriptivo, El Método Inductivo y Deductivo.

En cuanto a las técnicas se ha utilizado la encuesta y la entrevista. Para la aplicación de la encuesta se ha tomado una muestra de una población o universo de 30 Abogados en libre ejercicio profesional.

En cuanto a la Verificación de Objetivos: se ha verificado que los objetivos tanto el general como los específicos han sido cumplidos.

La Hipótesis ha sido contrastada positivamente dentro del Marco Conceptual, Marco Doctrinario y Marco Jurídico. En su totalidad se ha podido contrastar con la investigación de campo realizada.

La Fundamentación Jurídica para la propuesta jurídica ha sido realizada en base a fundamentos constitucionales.

La Propuesta de Reforma Jurídica ha sido establecida con el afán de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño, define al niño así: “Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.¹

El tratadista Espinosa Merino, señala: “Es el periodo de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia. Principio o primer tiempo de cualquier cosa.”²

“Se entiende por niño o niña, las personas entre 0 y los 12 años, la palabra niño o niña proviene de la voz infantil o la expresión onomatopéyica ninno, que refiere al que está en la niñez, que tiene pocos años, que tiene poca experiencia o que obra con poca reflexión y advertencia, entre otras características³”.

“Es toda persona menor de 18 años, la mayor parte de los países del mundo han fijado asimismo la mayoría de edad civil en los 18 años, Amnistía

1 Art. 1. Convención Sobre los Derechos del Niño,

2 ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 497

3 TORRES MARTÍNEZ, Gertrudis. Desarrollo del Niño en Edad Escolar. USTA, Bogotá-Colombia, 2002.

2 CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Art. 1.

Internacional utiliza esta definición, al igual que la mayoría de ONG y los grupos de defensa de los derechos del niño; es decir el término menor, que no es exactamente sinónimo de niño, pues por lo general se refiere a las personas que pueden ser procesadas y juzgadas en el sistema de justicia de menores”⁴.

En su sentido más amplio, se puede decir que la niñez abarca todas las edades del niño: desde que es un lactante recién nacido hasta la pre adolescencia, pasando por la etapa de infante o bebé y la niñez media.

4.1.2. Adolescente.

“Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad. El término adolescencia proviene de la palabra en latín adolescentia, es una etapa entre la niñez y la edad adulta, que cronológicamente se inicia por los cambios puberales y que se caracteriza por profundas transformaciones biológicas, psicológicas y sociales, muchas de ellas generadoras de crisis, conflictos y contradicciones, pero esencialmente positivos. No es solamente un período de adaptación a los cambios corporales, sino una fase de grandes determinaciones hacia una mayor independencia psicológica y social.”⁵

4 GARCIA ARCOS, Juan, Manual Teórico, Practico del Código de la Niñez y Adolescencia, Primera Edición, Del Arco Ediciones, 2007., Pág. 57.

5 Hernández, A. et al.: Familia y adolescencia: indicadores de salud. Washington OPS/OMS. Programa de Salud Integral del Adolescente,1996

Mabel Goldstein, autora del Diccionario Jurídico Consultor Magno, define adolescente como: “el menor púber que es reconocido como sujeto activo de sus derechos”⁶.

La definición conceptual de adolescente, el tratadista Alejandro Antonio Basile, expresa lo siguiente: “proviene del latín adolescensentis, que significa persona que se encuentra en la etapa de la adolescencia, siendo ésta el periodo final del desarrollo humano, correspondiente a la fase de maduración sexual y que conduce al estado adulto”⁷.

El autor Enrique del Acebo Ibáñez en su Diccionario de Sociología sostiene que “Los adolescentes suponen una categoría sociológica condicionada con numerosos factores, a saber: habitad urbano o rural, clase social y nivel educativo”⁸

Según lo referido anteriormente podemos exponer que la etapa que llega después de la niñez y que abarca desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo se conoce como adolescencia, en otras palabras es la transformación del infante antes de llegar a la adultez. Se trata de un cambio de cuerpo y mente; pero que no sólo acontece en el propio individuo, sino que también se conjuga con su entorno.

⁶ GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURÍDICO CONSULTOR MAGNO. Círculo Latino Austral. S.A. Buenos Aires – Argentina. 2008. Pág. 43

⁷ BASILE, Alejandro Antonio. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS AFINES. Ediciones Jurídicas CUYO. Buenos Aires-Argentina. 2006. Pág. 25

⁸ DEL ACEBO IBÁÑEZ, Enrique: Diccionario de Sociología, Editorial Claridad, 2006, Buenos Aires – Argentina, p. 18

4.1.3. Derecho.

Mabel Goldstein opina que derecho es “Conjunto de principios, preceptos y reglas a los que están sujetas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia toda persona puede ser compelida por la fuerza”.⁹

Así mismo acerca de los derechos el autor Espinosa Merino señala: “Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos aun coercitivamente. Derecho Objetivo: conjunto de normas obligatorias que tienen por objeto conseguir el orden, la seguridad y la justicia. Derecho Subjetivo: poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa”.¹⁰

Acorde a lo señalado por los tratadistas en cuanto a los derecho; bajo dicha denominación se engloban todas aquellas normas jurídicas que tienen como claro objetivo conseguir que los ciudadanos vivan en una sociedad en convivencia, de igual forma constituyen el orden normativo que regula la conducta humana en la sociedad.

“El derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya

9 GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consulto Magno. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008, p.204

10 ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.167

base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, son conductas dirigidas a la observancia de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos inter subjetivos.”¹¹

Es decir el Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por autoridad, por considerarlas soluciones justas a las dificultades surgidas.

Para autor Eduardo García Máynez Derecho “es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas -integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible- son normalmente cumplidas por los particulares, y en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder público,”¹²

La base del derecho la constituyen las relaciones sociales, las cuales determinan su contenido y carácter. Expresado de otra forma, el derecho es un conjunto de normas que permiten resolver los conflictos en el seno de una sociedad.

¹¹ Tomado de la página internet: <http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho>

¹² García Máynez, Eduardo, “Filosofía del Derecho”, Ed. Porrúa, p. 135,

4.1.4. Protección.

Manuel Ossorio, en su Diccionario Jurídico encontramos la siguiente definición: “Ayuda, amparo, favorecimiento, proteccionismo económico”.¹³

Para Serra Moret la protección es: “el conjunto de medidas adoptadas por un país para favorecer el desarrollo de su riqueza interna.”¹⁴

La Real Academia Española, señala: “Acción y efecto de proteger.”¹⁵

Es decir, protección es la acción y efecto de proteger, resguardar, amparar, tutelar o defender a algo o alguien.

“La Doctrina de la Protección Integral, procura proteger de forma integral a la niñez y adolescencia. Este principio trasciende la simple consideración de inspiración para la toma de decisiones de las personas públicas o privadas, al erigirse más bien como limitación de la potestad discrecional de estos entes, pero principalmente al constituir un principio de vínculo normativo para la estimación, aplicación y respeto de todos los derechos humanos de los niños, adquiere particular relevancia su precisión y determinación como garantía fundamental de protección-prevención.”¹⁶

13 OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2 007.

14 MORET Serra, La familia y la Sociedad, Normas de Protección”. Editorial Vasca, España, 2 005

15 Real Academia Española, Diccionario (2001),22ª ed. Madrid: Anagrama

16 ALBAN ESCOBAR, Fernando. DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; 2003. PRIMERA EDICIÓN; QUITO-ECUADOR. Pág.65

El autor Cristóbal Ojeda, manifiesta que: “El conjunto articulado de las acciones entre el Estado y la sociedad destacan como un principio de participación democrática para la garantía de los derechos universales que permiten construir la doctrina de la Protección Integral.

La Doctrina de Protección Integral, encierra los derechos a la supervivencia, a la protección y a la participación, forman un conjunto que convoca a la prioridad absoluta para todos los niños y niñas, para que se formulen y ejecuten políticas de Estado destinadas a la totalidad de la niñez y la adolescencia en materia de derechos y garantías a la vida, a la salud, a la educación, a la alimentación, al esparcimiento, a la asociación juvenil a la cultura, a la libertad, a la justicia y, en fin, al conjunto de derechos relacionados con el desarrollo personal y social, con la integridad y con la igualdad.”¹⁷

“Acción y efecto de proteger, socorro. Conjunto de las medidas empleadas por el sistema protector.”¹⁸

Farith Simón Campaña: “La doctrina de protección Integral apunta hacia la construcción de una nueva visión de la infancia. En esta doctrina se asume un nuevo paradigma y se establece que todos los niños/as son sujetos de derechos y por tanto "titulares tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales (a excepción de los derechos

¹⁷ OJEDA MARTINEZ Cristóbal. “ESTUDIO CRITICO SOBRE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”. Hh. Quito – Ecuador 2008.

¹⁸ Diccionario Enciclopédico (2009) Vol. 1. Larousse Editorial, S.L.

políticos a elegir y ser elegido, y del derecho civil de fundar una familia), y que se encuentra en capacidad para ejercer por sí mismo algunos de ellos.”¹⁹

“La protección infantil implica el reconocimiento expreso de que sus derechos son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia.

Los derechos son libertades individuales o sociales garantizados por la máxima ley, con el fin de brindar protección y seguridad a todos los ciudadanos. En nuestro país, estos derechos están en la Constitución de la República del Ecuador.”²⁰

Del análisis de todo lo expresado, se puede acotar que protección, es un cuidado preventivo ante un eventual riesgo o problema. Al hablar de niños nos referimos a seres que se encuentran en continuo desarrollo, por tal motivo, son vulnerables y merecen una atención y protección especial.

Por protección infantil, se entiende la prevención y la lucha contra la violencia infantil, incluyendo los abusos, la explotación sexual, el tráfico de niños, el trabajo infantil y prácticas tradicionales, la protección infantil deben garantizarla los padres, la comunidad y los gobiernos. El objetivo es establecer un sistema de protección eficaz que repose sobre un marco jurídico sustentado por personal capacitado y competente que involucre

¹⁹ CAMPAÑAFARITH, Simón. “PROTECCIÓN INTEGRAL”. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 45

²⁰ OJEDA MARTINEZ, Cristóbal. “ESTUDIO CRITICO SOBRE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”. Hh. Quito – Ecuador 2008.

jueces, policías y trabajadores sociales, entre otros, capacitados para velar por los derechos infantiles y por el cumplimiento de las obligaciones parentales. Se trata, por tanto, de impulsar un conjunto de medidas de prevención y en su defecto, de represión.

4.1.5. Interés Superior del Niño.

“Entre los postulados básicos del referido marco normativo figura el denominado principio de interés superior del niño, que no es otra cosa que la atención preferente que el estado, la sociedad y la familia deben brindar a todos los aspectos que garanticen el desarrollo integral y el disfrute pleno de derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro de un marco de libertad, dignidad y equidad”²¹.

El tratadista Cillero Bruñol al tema consultado señala como: “un mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de derechos y para promover su protección igualitaria. Así nadie, ni el legislador, ni el padre, ni el juez puede ejercer autoridad respecto de un niño de manera que viole uno de sus derechos. Este principio pone en claro límite a las personas adultas en relación con quienes son niños/as: el del respeto de los derechos humanos”²².

²¹ <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/9498-el-interes-superior-del-nino/>, 04-03-2014

²² CILLERO BRUÑOL, Miguel (1999). EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano: Derechos de la Niñez y la Adolescencia, Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 30 de agosto a 3 de septiembre de 1999.

“Osvaldo Onofre Álvarez al tratar el interés superior del niño indica, que el niño o adolescente es una persona en crecimiento y como tal requiere comprender sus inquietudes, sus aspiraciones, sus afectos, sus vínculos y a partir de allí bucear en su profundidad para conocer cuál es el interés de este niño, en particular con esta, su historia vital, y sus realidades fácticas, donde está inserto.” [...]23

“El interés superior de los niños y niñas es el ejercicio más completo e integral posible del conjunto de sus derechos. Entonces, al tomar cualquier decisión que afecte a un niño, a un grupo de ellos o a todos, debe considerarse si esa decisión va a suponer una promoción del ejercicio de sus derechos, o por el contrario, los violará o conculcará”24.

“Constituye el principio rector de la doctrina de la protección integral recogida y desarrollada por el Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia. La misma que se contrapone a aquella denominada de la situación irregular que rigió en nuestro país, durante la vigencia del Código de Menores de 1992.”25

“Atento que en esta materia debe prevalecer la resolución que mejor consulte el interés del niño, las decisiones sobre tenencia no causan estado, razón por la

23 IBIDEM

24 <http://www.efemerides.ec/1/junio/principios.htm>

25 <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodelaninezylaadolescencia/2008/09/02/interes-superior-del-niNo-y-de-la-niNa>

cual pueden ser modificadas posteriormente si existe una alteración en los presupuestos en que se fundaron”²⁶.

El autor Cillero Bruñol señala como: “El enfoque de protección integral considera a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho y como personas en desarrollo, que gozan de todos los derechos como ciudadanos, lo que en términos concretos significa que se reconoce en las necesidades de los niños, niñas y adolescentes derechos exigibles que forman parte de sus derechos humanos, lo que obliga al mundo adulto no sólo a satisfacer estas necesidades en forma urgente, sino a intervenir en todas las circunstancias en las que estos derechos estén siendo avasallados o vulnerados o en riesgo de serlo. Todos los niños, niñas y adolescentes, y en particular aquellos que pertenecen a los sectores en condiciones de mayor exclusión social, requieren de una decidida acción del gobierno como administrador del Estado en la creación y activación de mecanismos legislativos, educativos, culturales, sociales e institucionales que transformen la realidad de vulneración que sufren y combata las diferentes formas de exclusión y discriminación en relación con el ejercicio de sus derechos²⁷”.

“El interés superior del niño y la protección integral de la familia son principios constitucionales, con fuerte anclaje además en el derecho internacional de los derechos humanos, que deben prevalecer sobre la ley,

²⁶ HOLLWECK, Mariana, MEDINA, Graciela, 2001, Importante precedente que acepta el régimen de tenencia compartida como una alternativa frente a determinados conflictos familiares, en: <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/Importante-precedente-que-acepta-el-regimen.pdf>, 04-03-2014

²⁷ CILLERO BRUÑOL, M., Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva, 2000.

solo cuando en un caso concreto, sus circunstancias conducirían a una solución legal intrínsecamente injusta. Y, por supuesto, a una solución que por su injusticia sería inconstitucional.”[...]28

Una vez analizado lo expresado en los párrafos anteriores se puede señalar que el interés superior del niño, desde la perspectiva de la doctrina de la protección integral, elimina los prejuicios tradicionalmente alimentados por el régimen precedente e incurre en una jerarquización abstracta entre derechos. Así, tanto niños, niñas, como adolescentes poseen además de los derechos atribuibles a todo ser humano, unos específicos en consideración de su condición especial y natural. Sin embargo, cuando estas prerrogativas humanas llegasen a contraponerse, entre sí, se hará primar necesariamente el interés superior del menor. La concepción de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos implica necesariamente su contraparte, es decir, ver en ellos también a sujetos de obligaciones jurídicas, en este aspecto hay que hacer una diferenciación entre los deberes atribuibles a los demás agentes sociales, en atención a las características naturales especiales de este sector, por ende las obligaciones que corresponden a niños, niñas y adolescentes, así como el ejercicio de sus derechos, sin el apoyo o con el apoyo parcial de un adulto deben ser progresivos en relación a su desarrollo físico, mental y emocional.

28 CARLOS Galarza. Nueva Tabla De Pensiones Alimenticias
www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content.
email: ventas-garyl@hotmail.com

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Familia.

“grupo estable más simple que se encuentra en la sociedad. La unión de un hombre y una mujer forma el núcleo personal de esta estructura, a la que han de unirse los hijos y otros parientes en diversos grados de consanguinidad. Puede incluir un círculo más o menos amplio de individuos, por lo normal es que la palabra se use para designar el grupo que con algún grado de permanencia ocupa el mismo hogar y se rige por una sola economía doméstica.”²⁹

“La familia es la célula básica del cuerpo social, la más universal de las instituciones, el agente de socialización por excelencia. También es la portadora de un patrimonio cultural que deja en todos nosotros su sello. No cabe duda de su importancia, pero sin embargo no existe una definición consensuada la misma. Por esta razón y para aproximarnos al concepto, proporcionamos una definición propia, fruto de nuestra revisión documental acerca de la Sociología de la familia. Entendemos la familia como la institución basada en lazos de relación del matrimonio, descendencia o adopción constituida por padres, no necesariamente casados, y sus hijos, unidos y fortalecidos por el amor y el respeto mutuo. Haciendo el concepto más elástico, la concebimos como el conjunto de personas que comparten unas necesidades afectivas y unas funciones compartidas y negociadas por sus miembros. Esta concepción intenta aproximarse a los modelos familiares actuales, aunque

²⁹ BRUTAU Puig, La familia Social, Ediciones Universitarias, Santiago de Chile- Chile, 2 003

resulta difícil en una sola definición reflejar la familia actual española, ante la inusitada multiformidad que acontece”³⁰.

El tratadista Alberto Clavijo al referirse a la familia, señala que es el: “Conjunto de personas vinculadas por lazos estables de tipo consanguíneo, maritales, afectivos, socioculturales, económicos, contractuales y de convivencia, al objeto de satisfacer necesidades fundamentales al grupo y cumplir con las funciones que le vienen encomendadas a través del devenir histórico-social. Es un sistema de intersatisfacción mutua de necesidades humanas, materiales y espirituales, que permite la reproducción biológica de la especie, la reproducción de la cultura de la cual ella misma es expresión y la reproducción del sistema de relaciones económicas y sociales de la comunidad en que vive y para convivir adaptativamente en la cual, debe preparar a sus miembros”³¹

“La familia puede conceptualizarse como “un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas en roles fijos (padre, madre, hermanos, etc.) y con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social comunes y con sentimientos afectivos que los unen”³².

Guillermo Cabanellas, señala como: “La noción más genérica de la familia, en el difícil propósito de una fórmula que abarque la amplitud de sus significados y matices, debe limitarse a expresar que se trata en todos los casos, de un núcleo, más o menos reducido, basado en el afecto o en necesidades primarias

30 RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel, 2011, Nuevas Forma de Familia y Perspectivas para la Mediación: El Tránsito de la Familia Modelo a los Distintos Modelos Familiares, Sevilla-España, p. 82.

31 CLAVIJO PORTIELES, Alberto, 2002, Crisis, Familia y Psicoterapia, Editorial Ciencias Médicas, La Habana-Cuba, p. 95.
32 <http://www.parlamentoandino.org/csa/documentos-de-trabajo/informes-ejecutivos/33-familia.html>

que convive o ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad.

...Definiciones doctrinales. Enfocando más bien lo que la familia debe ser para el Derecho y la sociedad, aun cuando falten a veces el afecto y la jerarquía que se destacan y los fines de perpetuación humana, Sánchez Román la define como la “institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto autoridad y obediencia: institución necesaria para la conservación propagación y desarrollo en todas las esferas de la vida, de la especie humana”³³.

“el conjunto de personas unidas por el matrimonio o por los vínculos de parentesco (natural o de adopción). Bajo este significado lato comprende la familia tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paternos- filiales y las que genéricamente se llama parentales.”³⁴

“familia, en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto amplio de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto, y que, en un sentido más restringido, es el núcleo

³³ CABANELLAS, Guillermo, 2001, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, p. 23-34.

³⁴ IBIDEM

paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su patria potestad.”³⁵

Del análisis de lo expresado, se puede decir que Familia, describe la organización más general pero a la vez más importante del hombre, que constituye un conjunto de individuos unidos a partir de un parentesco, que puede tener dos raíces: una vinculada a la afinidad surgida a partir del desarrollo de un vínculo reconocido a nivel social tal como ocurre con el matrimonio o la adopción y un vínculo de consanguinidad.

Es importante señalar que en éste núcleo se forman los principios y valores que regirán a los individuos a lo largo de su vida.

4.2.2. La doctrina de protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

La Doctrina de Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes, se basa en los principios rectores de La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y del Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia; cuyos principios se enmarcan en una nueva visión de la infancia.

En esta doctrina se asume un nuevo paradigma y se establece que todos los niños/as son sujetos de derechos y por tanto titulares tanto de los derechos

³⁵ OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2008

civiles y políticos, sociales y culturales (en el plano electoral, en nuestra legislación se ha reconocido el voto facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad). Al reconocer a los niños y adolescentes como sujetos de derechos y darles la categoría de ciudadanos se reconoce también su capacidad de ejercer y exigir sus derechos pero también de asumir responsabilidades.

La Convención Internacional de los Derechos de los niños al igual que la Constitución vigente en los temas relacionados con infancia recoge los principios de la Doctrina de Protección Integral, se habla de integralidad por cuanto se combina en un solo cuerpo los derechos humanos, civiles y políticos, derechos sociales, económicos y culturales.

Finalmente se puede decir que la doctrina de protección integral contempla 6 principios básicos: prioridad absoluta; niño sujeto de derechos; interés superior del niño; no discriminación; unidad familiar y ejercicio de derechos.

4.2.3. Derechos Fundamentales.

“Los derechos fundamentales son derechos humanos con rango constitucional que se consideran esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana. Disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma) en el ordenamiento jurídico. Delimitan un ámbito del individuo que se considera

imprescindible para el desarrollo y la libertad de las personas, que es el núcleo básico e irrenunciable de su estatuto jurídico”³⁶.

“Los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. Es decir, son los derechos humanos concretados espacial y temporalmente en un Estado concreto.

Son derechos ligados a la dignidad de la persona humana dentro del Estado y de la sociedad. Cabe destacar que a los derechos fundamentales no los crea el poder político, ni la Constitución, los derechos fundamentales se imponen al Estado. La Constitución se limita a reconocer los derechos fundamentales, pero no los crea.

El derecho fundamental jurídicamente tiene la estructura normativa basada en la capacidad que le permite a la persona efectuar determinados actos, es decir, que los derechos fundamentales son instituciones jurídicas que tienen la forma del derecho subjetivo. Y la estructura del derecho subjetivo tiene tres elementos: titular del derecho subjetivo, el contenido del derecho subjetivo en el que vamos a distinguir las facultades, por otra parte el objeto del derecho, y un tercer elemento es el destinatario o sujeto pasivo, aquel que está obligado a hacer o no hacer”³⁷.

³⁶ http://www.institutoroche.es/Legal_nociones_basicas_de_derecho/V3.html, 23-02-2014

³⁷ <http://www.derecho.com/c/Derechos+fundamentales>, 23-02-2014

El tratadista Raúl Chanamé Orbe, señala que: “Son los derechos humanos positivados jurídicamente. Dícese de los derechos básicos que norman la convivencia social y que nacen como concesión de los gobernantes o como acuerdo entre las sociedades y el Estado.

Dícese así a los derechos humanos positivados jurídicamente en los que se incluyen las exigencias de dignidad, de libertad y de igualdad entre todos los ciudadanos.

Se trata de derechos delimitados espacial y temporalmente y su denominación responde a su carácter básico o fundamental del sistema jurídico político del Estado de Derecho.

La fundamentalidad también radica en considerar que los derechos constitucionales son aquellos que precisamente por su importancia han sido incluidos en el texto constitucional.

Considerando las pautas anteriores, se puede decir que los derechos fundamentales vendrían a ser aquellos derechos reconocidos en un ordenamiento jurídico positivo, en la mayoría de los casos en sus Constituciones”³⁸.

“Son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados

³⁸ CHANAMÉ ORBE, Raúl, 2010, Diccionario de Derecho Constitucional, Editorial ADRUSS, Lima-Perú, p. 212-213.

del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar entendiéndose por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “status” la condición de un sujeto prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”³⁹.

De lo anotado se desprende, que el ser humano es ante todo portador de una serie de derechos, que en todo momento puede hacer valer frente al poder, recalcando que los derechos fundamentales son la expresión más inmediata de la dignidad humana, así el Estado se limita a reconocer los derechos fundamentales, pues constituyen derechos naturales del hombre.

4.2.4. Tutela Jurídica.

Manuel Ossorio, al respecto señala que: “la tutela es una institución creada para la protección de menores de edad, no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y de aquellas personas incapacitadas para gobernarse por sí mismas”.⁴⁰

“Tutela Jurídica es la autoridad conferida por la ley para cuidar la fortuna de un menor. Cargo de tutor. Institución según la cual la justicia se encarga de

³⁹ FERRAJOLI, Luigi, 2009, Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, Cuarta Edición, Editorial Trotta, Madrid-España, p. 19.

⁴⁰ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1981, p. 766.

velar por las personas que no están en condiciones de cuidar de sí mismas y de sus bienes.⁴¹

“Institución de derecho civil creada para proteger a las personas que por su edad o por una condición personal son incapaces de cuidar de sí mismas tanto en lo personal como en lo patrimonial. Entre tales se cuentan los menores de edad; los declarados incapaces jurídicamente por razón de salud condición mental, prodigalidad, y en algunos casos los sancionados con la interdicción de derechos civiles.

Se constituye la tutela por mandato en vida o testamentario de los padres, titulares de la patria potestad del individuo, o por sentencia judicial motivada por requerimiento de un pariente o interesado en el menor o incapaz, o por iniciativa o acción de oficio del propio tribunal.⁴²”

El tratadista Marcelo Narváez, señala que “La tutela de los órganos jurisdiccionales para ser efectiva, además de imparcial debe ser oportuna, esto es que la actividad procesal en el plazo más corto posible el que señalan los procedimientos previstos en la ley respectiva, repare el derecho lesionado y evite que se mantenga una situación antijurídica que perturbe el ordenamiento jurídico y sea causa de inseguridad jurídica de los ciudadanos”⁴³

41 María Laura Valletta, *DICCIONARIO JURÍDICO*, Quinta Edición, Buenos Aires-Argentina, VALLETTA EDICIONES, 2007, pág. 820

42 *Diccionario Hispanoamericano de Derecho*, Tomo 2, Grupo Latino Editores, 2008, p. 2371.

43 NARVAEZ, Marcelo Hernán, *PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO*. Primera edición, librería jurídica Cevallos, Quito Ecuador 2003

Según lo descrito, tutela expresa la autoridad que se confiere para cuidar de una persona que, ya sea por minoría de edad o por otras causas, no posee completa capacidad civil. De esta manera, el tutor adquiere autoridad y responsabilidad, respecto de los padres, de la persona en cuestión, tanto sobre el sujeto como sobre sus bienes.

4.2.5. Vulneración.

“Vulnerabilidad es la cualidad de vulnerable (que es susceptible de ser lastimado o herido ya sea física o moralmente). El concepto puede aplicarse a una persona o a un grupo social según su capacidad para prevenir, resistir y sobreponerse de un impacto. Las personas vulnerables son aquellas que, por distintos motivos, no tienen desarrollada esta capacidad y que, por lo tanto, se encuentran en situación de riesgo”.⁴⁴

“El primer paso para analizar a fondo el término vulnerabilidad es proceder a determinar su origen etimológico. En este caso, tenemos que resaltar que dicha palabra emana del latín pues está conformada por tres partes latinas claramente diferenciadas: el sustantivo *vulnus*, que puede traducirse como “herida”; la partícula *-abilis*, que es equivalente a “que puede”; y finalmente el sufijo *-dad*, que es indicativo de “cualidad”. De ahí que vulnerabilidad pueda determinarse como “la cualidad que tiene alguien para poder ser herido”. ⁴⁵

⁴⁴WordPress. (2008-2015). Definicion.

⁴⁵ Definición de vulnerabilidad - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/vulnerabilidad/#ixzz3tOKyas5O>

En base a lo expresado podemos acotar que, vulnerabilidad es la cualidad que determina el ser susceptible de ser lastimado o herido ya sea física o moralmente. El concepto puede aplicarse a una persona o a un grupo social según su capacidad para prevenir, resistir y sobreponerse de un impacto. Las personas vulnerables son aquellas que, por distintos motivos, no tienen desarrollada esta capacidad y que, por lo tanto, se encuentran en situación de riesgo.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

Artículo 3.- “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”⁴⁶

Según lo citado al expresar los términos "sin discriminación" y "en particular la educación" se demuestra que la educación es una prioridad, tan básica como lo es la salud, alimentación, seguridad social y el agua.

Esto quiere decir que sin educación no hay Estado o sin educación no se garantiza el estado de derecho básico para el progreso de una nación.

Artículo 39.- “El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público.

⁴⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Codificación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 3 núm. 1

El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.”⁴⁷

La juventud es una etapa en la vida de los seres humanos caracterizada por un estado de ánimo unido al goce de una buena salud, vigor físico, entusiasmo y el ímpetu que se apuesta en las actividades que se realizan; en síntesis es la fase en la que se comienza a formar la personalidad y desde ésta óptica la actual Constitución vigente en el Ecuador reconoce a los y las jóvenes como protagonistas trascendentales del progreso de la patria.

Es por ello que el Estado está obligado a generar medidas dirigidas a mejorar la calidad del sistema educativo, con énfasis a perfeccionar las capacidades y destrezas de los individuos, así como crear y facilitar fuentes laborales que los incluyan en condiciones dignas y con un sueldo justo. De igual manera debe impulsar programas en lo relacionado a la vivienda y los sistemas de salud, procurando así garantizar un pleno e integral desarrollo.

Artículo 44.- “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y

⁴⁷ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito-Ecuador. 1998, Pág. 25

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.”⁴⁸

Art. 67.- “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”

⁴⁸ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito-Ecuador. 1998, Pág. 30

Art. 69.- “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.

3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.”

Cuando nos referimos a los derechos de los niños, partimos desde el hecho de que éstos son sujetos plenos de derechos. Por lo tanto a niños, niñas y adolescentes les corresponde el mismo conjunto de derechos que a otra persona, además de los derechos específicos vinculados con su condición. Se establecen dos principios fundamentales, el más importante es el del interés superior de los niños, niñas y adolescentes; también el principio de la no discriminación.

El Estado como ente rector tiene el alto deber constitucional y legal en relación con la preservación del bienestar integral de éste grupo vulnerable, pues debe aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar y generar políticas y medidas considerando que este grupo de atención en su proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.

4.3.2. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA

Artículo 4.- Establecer que: “niño o niña es la persona que no ha cumplido 12 años de edad”⁴⁹.

Se considera niño a aquel ser humano que tiene pocos años de vida y que aún no ha llegado a la pubertad o adolescencia.

⁴⁹Corporación de Estudios y Publicaciones, CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA, Quito-Ecuador, actualizado a Julio de 2012. Pág.34

Artículo 67.- “Concepto de maltrato.- Se entiende por maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualesquiera sean el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima. Se incluyen en esta calificación el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad.

Maltrato psicológico es el que ocasiona perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima en el niño, niña o adolescente agredido. Se incluyen en esta modalidad las amenazas de causar un daño en su persona o bienes o en los de sus progenitores, otros parientes o personas encargadas de su cuidado.

El maltrato es institucional cuando lo comete un servidor de una institución pública o privada, como resultado de la aplicación de reglamentos, prácticas administrativas o pedagógicas aceptadas expresa o tácitamente por la institución; y cuando sus autoridades lo han conocido y no han adoptado las medidas para prevenirlo, hacerlo cesar, remediarlo y sancionarlo de manera inmediata.

La responsabilidad por maltrato institucional recae en el autor del maltrato y en el representante legal, autoridad o responsable de la institución o establecimiento al que pertenece.

En el caso de los representantes legales, autoridades o responsables de la institución o establecimiento, la responsabilidad se hará efectiva de conformidad con las disposiciones previstas en la Constitución Política de la República, en el Código Civil y demás leyes aplicables”.

Según lo citado, maltrato es la acción y efecto de tratar mal a una persona, menoscabarla o lesionarla, éste concepto está vinculado a una forma de agresión en el marco de una relación entre dos o más personas. No existe una definición única y precisa de maltrato, puesto que sus características dependen del contexto, el maltrato puede abarcar desde un insulto ocasional hasta los golpes cotidianos que un abusador propina a su esposa o a sus hijos.

En concreto, los expertos en temas de maltrato establecen que este puede ser de tipo físico, de clase sexual e incluso emocional. Este último, por ejemplo, se puede llevar a cabo por medio de la intimidación o bien mediante el atemorizamiento, la degradación de la otra persona, la indiferencia, la reclusión o el rechazo.

Artículo 68.- “Concepto de abuso sexual.- Sin perjuicio de lo que dispone el

Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio.

Cualquier forma de acoso o abuso sexual será puesto en conocimiento del Agente Fiscal competente para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan”.

En base a lo descrito es posible colegir que cuando una persona tiene relaciones sexuales con otra sin su consentimiento, estamos hablando de un abuso sexual o violación, éste acto se puede dar entre personas adultas, un adulto a un niño, o entre niños. Este tipo de actos tan despreciables no tienen un lugar específico pueden ocurrir dentro de la misma familia, en el trabajo, en los centros educativos etc., pues vivimos en una sociedad donde la pérdida de valores se ha acrecentado, el consumo de drogas, alcohol, puede desencadenar este tipo de conductas, como padres se debe estar atento ante cualquier cambio en la conducta de los hijos, que alerte de que algo está pasando y desconfiar de todos, hasta de los mismos familiares.

Artículo 69.- “Concepto de explotación sexual.- Constituyen explotación sexual la prostitución y la pornografía infantil. Prostitución infantil es la utilización de un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio

de remuneración o de cualquier otra retribución. Pornografía infantil es toda representación, por cualquier medio, de un niño, niña y adolescente en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas; o de sus órganos genitales, con la finalidad de promover, sugerir o evocar la actividad sexual.

A lo señalado acotaremos que, la explotación sexual infantil es todo tipo de actividad en que una persona usa el cuerpo de un niño, niña o adolescente para sacar ventaja o provecho de carácter sexual, basándose en una relación de poder y supone la utilización de personas menores de 18 años de edad para relaciones sexuales remuneradas, pornografía infantil y adolescente, utilización de niños, niñas y adolescentes en espectáculos sexuales, donde exista además un intercambio económico o pago de otra índole para la persona menor de edad o para un tercero intermediario.

Artículo 74.- “Prevención y políticas respecto de las materias que trata el presente título.- El Estado adoptará las medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas y de otra índole, que sean necesarias para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra las conductas y hechos previstos en este título, e impulsará políticas y programas dirigidos a:

1. La asistencia a la niñez y adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, con el objeto de prevenir estas formas de violación de derechos;
2. La prevención e investigación de los casos de maltrato, abuso y explotación sexual, tráfico y pérdida;

3. La búsqueda, recuperación y reinserción familiar, en los casos de pérdida, plagio, traslado ilegal y tráfico; y,
4. El fomento de una cultura de buen trato en las relaciones cotidianas entre adultos, niños, niñas y adolescentes.

En el desarrollo de las políticas y programas a los que se refiere este artículo, se asegurará la participación de la sociedad, la familia, los niños, niñas y adolescentes”.

Los factores que contribuyen a la ocurrencia de la explotación sexual son múltiples y variados, sin embargo el punto más difícil para erradicar el problema es llegar a entender aquellos elementos que lo propician y encontrar el camino para cambiarlos, conocer significa penetrar a través del problema, llegar a las raíces, y por consiguiente a las causas.

La estructura socioeconómica es injusta con la evidente distribución de la riqueza, la expansión urbana, las escasas opciones laborales y las crecientes necesidades de consumo, hacen a los sectores sociales más pobres y dentro de ellos a niñas y niños, vulnerables a la explotación sexual.

Esta estructura contribuye a la reproducción y profundización de factores como la pobreza y la marginalidad. Esta realidad ha obligado a muchas familias a buscar cualquier medio para generar un ingreso, hecho que implica que todo miembro de la familia debe salir a trabajar y contribuir con

su parte para la supervivencia, incluidos los niños. La falta de cohesión familiar sumada a la falta de educación sobre la explotación sexual y la simple necesidad de sobrevivir han empujado a los niños fuera de sus casas, a riesgo de ser sometidos a diferentes formas de violencia y explotación.

Es preciso poner un alto a este tipo de situaciones tanto el Estado como la sociedad en general debemos velar por la estabilidad y seguridad física y emocional de nuestro niños y adolescentes.

El Estado a través de su articulado legal debe adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas y de otra índole, que sean necesarias para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra las conductas y hechos previstos en este título, e impulsar políticas y programas las mismas que deberán estar encaminadas a dar la asistencia a la niñez y adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, con el objeto de prevenir cualquier forma de violación de sus derechos tal como lo establece nuestra Carta Magna, al mismo tiempo que debe imponer duras sanciones a los infractores, pues se ocasiona un daño incalculable a seres humanos que por su edad, estructura física y falta de madurez emocional son altamente vulnerables e incapaces de defenderse.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Honduras

Código de Familia.

Artículo 253.- “Presentada la demanda de divorcio, el Juez competente dictará provisionalmente, las providencias que fueren necesarias para la protección de los derechos de los hijos, oyendo si fuere necesario el parecer de ambos cónyuges”.

Es decir en la presente legislación el proceso de divorcio se encuentra regulado en el Código de familia y en nuestra legislación dicha regulación se fija en el Código Civil y su procedimiento en el Código General de Procesos. Así mismo en la legislación de Honduras se determinara a petición de los cónyuges o cuando el Juez considere necesario la imposición de medidas que fueren necesarias y suficientes las cuales protejan y garanticen los derechos de los niños durante y después del proceso de divorcio; cosa diferente a nuestra legislación en la cual se regula únicamente el cuidado, educación y alimentación de los hijos dejándose de lado la parte psicológica del menor y sus afecciones en cuanto al divorcio.

4.4.2. México.

Código de Familia.

Artículo 172.- “El juez, al recibir una solicitud de divorcio, tiene la facultad de decretar las medidas provisionales necesarias a fin de proteger a la familia y

el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, así como para proteger a las personas incapaces”.

Podemos observar que la Ley que regula el Divorcio en México es el Código de Familia, en donde existen medidas provisionales durante un proceso de divorcio en la cual se determinan la protección de los niños, niñas y adolescentes atendiendo al principio de interés superior del niño el cual vela en que se cumpla la protección de todos los derechos que los niños poseen; mientras que en nuestra legislación es el Código Civil y el Código General de Procesos, en donde no existen medidas de protección al derecho de integridad psíquica de los hijos menores de edad.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Acorde con la naturaleza del problema jurídico, utilicé métodos generales y particulares, con las técnicas relativas que presentaré a continuación:

5.1 MATERIALES

El desarrollo del trabajo investigativo se direccionó con la utilización de material bibliográfico, la utilización de obras literarias de carácter jurídico referentes a la problemática planteada, revistas jurídicas y páginas web especializadas, diccionarios de Derecho, información de periódicos, entre otros, con los cuales se realizaron los marcos referenciales o revisión de literatura. Los materiales de escritorio, útiles de oficina, entre papel, esferográficos, carpetas, cd, flash memory, Recursos Técnicos, entre otros, el uso de computadora, impresora, copiadora, scanner, grabadora.

5.2 MÉTODOS

Dentro del proceso investigativo, apliqué los siguientes métodos: el Método Científico, que fue el instrumento adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, puesto que es considerado como el método general del conocimiento.

La utilización de los Métodos: Analítico y sintético, Deductivo, e Inductivo, implicó conocer la realidad de la problemática de investigación, partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, puesto que la investigación trasciende al campo institucional, la problemática se vuelve más compleja, con lo cual me remití al análisis de la Constitución de la República del Ecuador y al Código de la Niñez y Adolescencia, para asimilar jurídicamente lo sucinto que fue la clave del éxito en la investigación.

Con el método analítico pude investigar las diferentes implicaciones y efectos negativos que produce la deficiente práctica del derecho de la Niñez y Adolescencia, especialmente en lo relacionado con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

También estuvo presente el método sintético mediante el cual relacioné hechos aparentemente aislados, que me permitan sustentar la existencia de limitaciones y falencias en las leyes que regulan con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El método estadístico, me permitió establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis.

5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Los procedimientos utilizados fueron, el documental - bibliográfico y de campo comparativamente que me llevó a encontrar las diferentes normas comunes en el ordenamiento jurídico nacional y comparado, para descubrir sus relaciones y estimular sus diferencias o semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica se manejó también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, y la recolección de la información a través de la aplicación de la técnica de la encuesta.

La encuesta fue aplicada en un número de treinta abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas de carácter legal.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestos en el Informe Final, el que contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados, que fueron expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminé realizando la comprobación de los objetivos, finalicé redactando las conclusiones, recomendaciones y elaboré un proyecto de reformas legales que son necesarias para adecuarla a la legislación ecuatoriana.

6 RESULTADOS

6.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

PREGUNTA NRO. 1

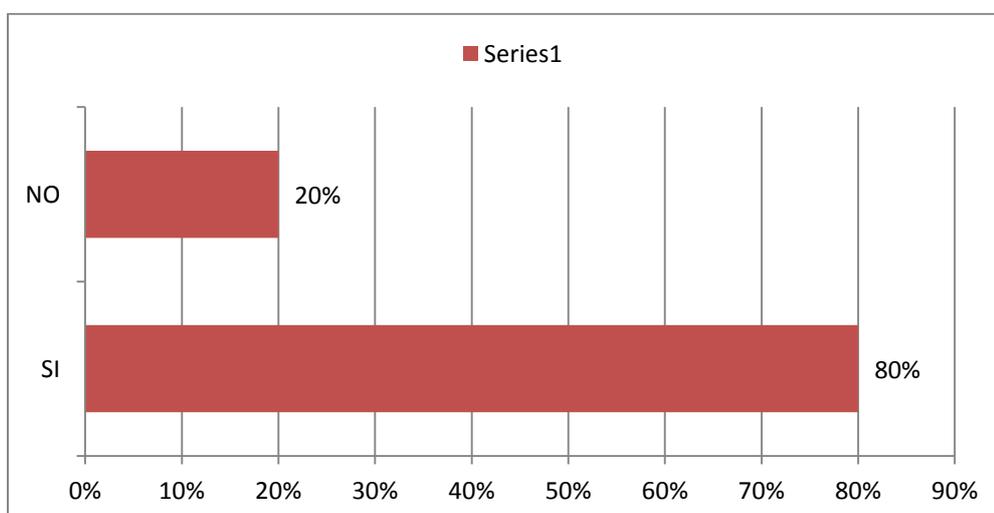
¿Considera usted, que el Código de la Niñez y Adolescencia sanciona a las personas que atentan contra los derechos de protección y seguridad de niños, niñas y adolescentes en nuestro país, de manera eficaz?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	24	80 %
SI	6	20 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autor: VICTOR HUGO QUEZADA ORDOÑEZ

GRÁFICO 1



INTERPRETACIÓN

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que en efecto; el Código de la Niñez y Adolescencia no aplica sanciones para las personas que atenten contra la protección y seguridad de niños, niñas y adolescentes, mientras que 6 personas equivalentes al 20 % de la muestra encuestada consideran que dichas sanciones si son aplicadas por nuestro ordenamiento jurídico.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta nos conducen a determinar que un importante sector del foro jurídico estima que hay problemas y falencias en lo concerniente a las sanciones establecidas como medidas de protección a favor de niños, niñas y adolescentes.

Nuestro país acata y respeta los convenios internacionales, en lo referente a los Derechos del Niño, pues considera que estos son universales, primordiales, y esenciales ligados a la naturaleza de este grupo vulnerable de la sociedad, constituyendo un principio fundamental que enmarca varias premisas como son interés superior del menor, la unidad familiar, igualdad sin discriminación, prioridad absoluta, entre otros, sobre estas bases se han instituido un sin número de derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes; que en base a los convenios y derechos universales se han instaurado en principios inalienables, imprescriptibles y primordiales.

PREGUNTA NRO. 2

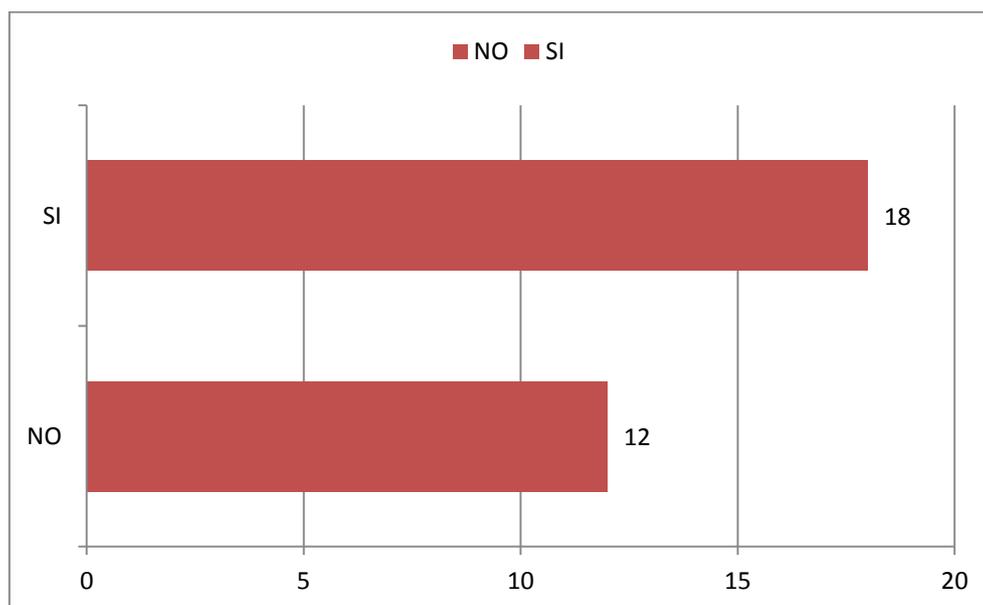
¿Diría usted que en el Código de la Niñez y Adolescencia, se contraviene el principio de proporcionalidad entre las infracciones y sanciones, previsto en la Constitución de la República del Ecuador, en lo concerniente a las sanciones para aquellos que han vulnerado los derechos de la niñez y adolescencia?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	12	40 %
SI	18	60 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autor: **VICTOR HUGO QUEZADA ORDOÑEZ**

GRÁFICO 2



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, 18 equivalentes al 60 % de la muestra poblacional, estiman que en el Ecuador existe un conflicto estructural dentro de la institucionalidad pública; pues en el Código de la Niñez y de la Adolescencia, se contraviene el principio de proporcionalidad entre las infracciones y sanciones, previsto en la Constitución de la República del Ecuador, en lo concerniente a las sanciones para aquellos que han vulnerado los derechos de la niñez y adolescencia; en tanto que 12 personas que equivalen al 40% de la muestra seleccionada estiman que en el Código de la Niñez y de la Adolescencia no se contravienen en lo absoluto el principio de proporcionalidad.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta permiten inferir importantes criterios que abogados en libre ejercicio concuerdan en forma mayoritaria con el hecho de que en las sanciones que se aplican a aquellos individuos que vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se contraviene el principio de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, por medio del Código de la Niñez y de la Adolescencia.

Nuestra Carta Magna concierta el principio de proporcionalidad, al determinar la existencia de una correlación entre infracción y sanción, es

decir las sanciones se establecen de acuerdo con las infracciones cometidas. Sin embargo esto disiente con la realidad, porque nuestro sistema penal a más de ser anquilosado, vulnera flagrantemente los derechos fundamentales de los ciudadanos y de la naturaleza, al establecer penas nimias e insuficientes.

PREGUNTA NRO. 3

¿Según su criterio personal, considera, que se sanciona debidamente a los agresores que incurren en maltrato, abuso, explotación sexual, etc., de niños, niñas y adolescentes?

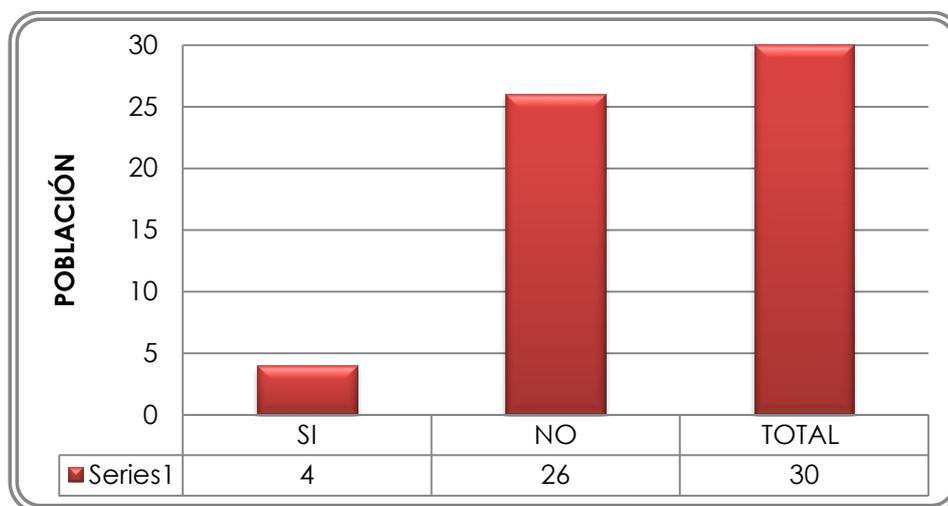
CUADRO NRO. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	26	85 %
SI	4	15 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autor: **VICTOR HUGO QUEZADA ORDOÑEZ**

GRÁFICO 3



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas, 26 personas encuestadas que correspondiente al 85% responden con gran convencimiento que no concuerdan con las medidas específicas aplicables a los casos de maltrato, abuso, explotación sexual, tráfico y pérdida de niños, niñas y adolescentes, por considerarlas insuficientes, en comparación con los daños derivados mediante este tipo de actos dolosos, mientras que 4 personas encuestas que corresponde al 15% manifiestan en estar de acuerdo.

ANÁLISIS

De los resultados obtenidos se puede determinar una reflexión de los encuestados en torno a lo consultado que en forma mayoritaria nos permite identificar que las medidas específicas aplicables a los casos de maltrato,

abuso, explotación sexual, tráfico y pérdida de niños, niñas y adolescentes son insuficientes y exiguas, en contraste con el fin que se persigue, el cual es la protección de la vida, la salud y desarrollo integral de este grupo altamente vulnerable de la sociedad.

El principio de prioridad absoluta debe reflejarse en las medidas de protección que se establezcan, avalando el pleno cumplimiento de los derechos que tienen los menores de edad; los niños son el presente de nuestra patria y por ello su protección debe ser rígidamente observada, en la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, y en el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

PREGUNTA NRO. 4

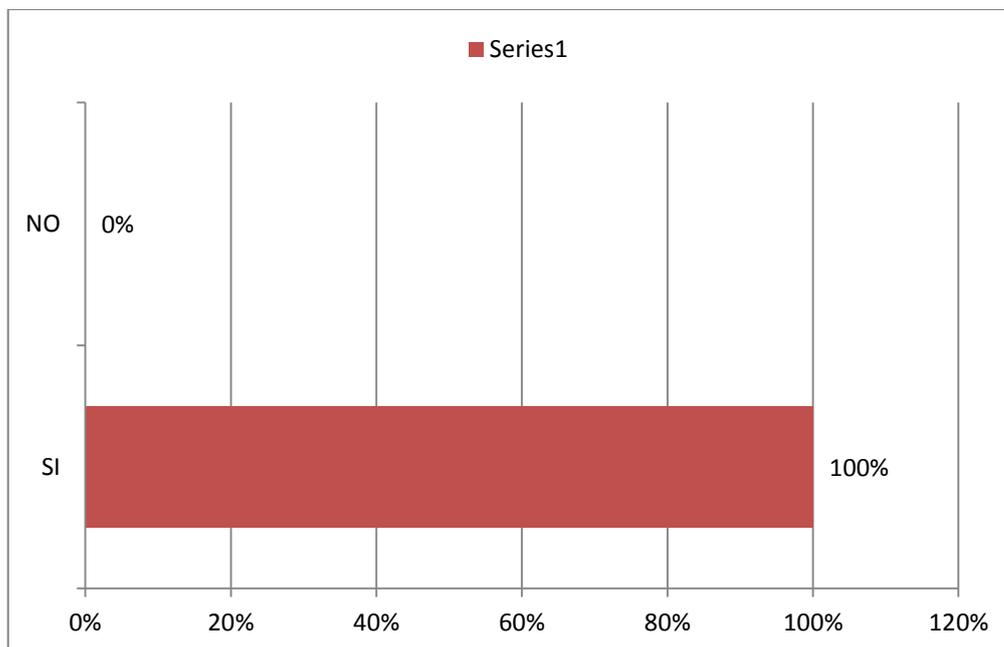
¿Piensa usted, que es imperioso adoptar nuevas y eficaces medidas educativas, sociales, administrativas y legislativas que protejan a nuestros niños, niñas y adolescentes de conductas atentatorias a sus derechos?

CUADRO NRO. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0 %
SI	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autor: **VICTOR HUGO QUEZADA ORDOÑEZ**

GRÁFICO 4



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas, la totalidad, que corresponde al 100 % de la muestra seleccionada contestan positivamente, en el sentido de fortalecer una política preventiva, adoptando nuevas y eficaces medidas educativas, sociales, administrativas y legislativas necesarias para proteger a nuestros niños, niñas y adolescentes contra las conductas atentatorias a sus derechos consagrados en la Constitución.

ANÁLISIS

Los resultados vertidos expresan que es necesario fortalecer una política preventiva, adoptando nuevas y eficaces medidas educativas, sociales, administrativas y legislativas para proteger a nuestros niños, niñas y

adolescentes contra las conductas atentatorias a sus derechos consagrados en la Constitución.

El Estado, la familia y la sociedad son los entes responsables en forma conjunta de hacer efectivos los derechos de la niñez y adolescencia y por lo tanto están obligados a adoptar directrices y herramientas necesarias para defenderlos tanto en el plano legislativo por medio de las leyes, a través de políticas estatales, y mediante resoluciones justas y oportunas, dentro de sus respectivos ámbitos, están obligados a adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

PREGUNTA NRO. 5

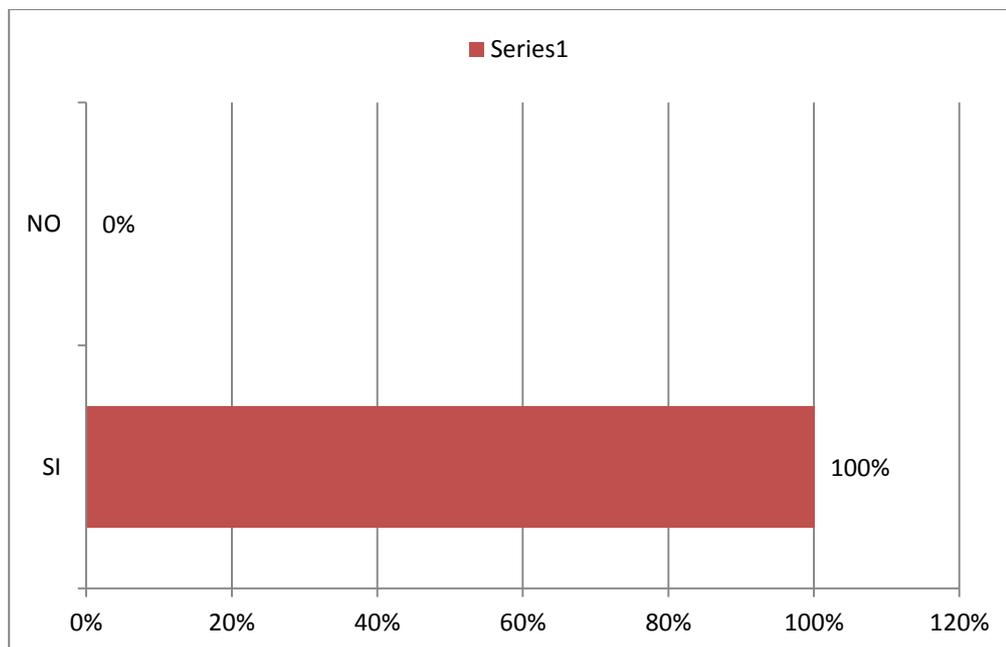
¿Considera usted necesario incorporar una reforma legal al artículo 74 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, con la finalidad de fortalecer las políticas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes?

CUADRO NRO. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0 %
SI	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autor: **VICTOR HUGO QUEZADA ORDOÑEZ**

GRÁFICO 5



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, la totalidad afirma estar de acuerdo en la necesidad de incorporar una reforma legal, al artículo 74 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, para fortalecer las políticas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

ANÁLISIS

Los resultados que se obtienen en la pregunta nro. 5 son determinantes para confirmar el problema identificado en la presente investigación; con absoluto convencimiento el pronunciamiento del encuestado refleja una posición frontal frente a la necesidad de incorporar una reforma legal, al artículo 74

del Código de la Niñez y de la Adolescencia, con la finalidad de fortalecer las políticas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un desarrollo integral, al despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. El ejercicio de sus derechos y garantías al igual que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades debe hacerse de manera progresiva, de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

Al inicio de mi trabajo investigativo me propuse la verificación de cuatro objetivos, uno general y tres específicos, siendo éstos los siguientes:

OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario al Código de la Niñez y Adolescencia, en lo relacionado a garantizar la protección integral de los derechos constitucionales de nuestros niños, niñas y adolescentes.

Este objetivo se encuentra plenamente justificado en razón de que se ha analizado en forma pausada y reflexiva el marco legal en relación al estudio crítico, jurídico y doctrinario sobre la protección y aseguramiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador. Es preciso señalar que se realizó un amplio proceso de recopilación bibliográfica con respecto al problema de investigación planteado, es decir, la protección de los derechos de la niñez y adolescencia.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- ✓ Analizar el marco normativo contenido en el Código de la Niñez y Adolescencia.

El primer objetivo específico ha sido demostrado en virtud de que la población encuestada ha dado razón, a través de las preguntas 1, 2 y 3 de la encuesta planteada, de igual forma, en el transcurso del desarrollo de los contenidos se ha analizado con claridad el contenido del Código de la Niñez y de la Adolescencia, destacando los aspectos relevantes en relación a la protección y garantía de los derechos de la niñez, haciendo énfasis en el interés superior del niño, como principio relevante.

- Establecer políticas y programas encaminados a dar asistencia a la niñez y adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, con el objeto de prevenir cualquier forma de violación de sus derechos.

El segundo objetivo ha sido demostrado de igual forma, es decir la muestra encuestada está de acuerdo según los resultados vertidos en las interrogantes 2, 3 y 4; lo cual refleja importancia en este aspecto social, puesto que se pretende generar una conciencia jurídica encaminada a destacar la valía de la protección efectiva y aplicada legalmente de los niños y las niñas del Ecuador.

- Realizar un proyecto de reforma legal al numeral 1 del artículo 74 del Código de la Niñez y Adolescencia, con la finalidad de garantizar la protección integral de los derechos constitucionales de nuestros niños, niñas y adolescentes.

El tercer objetivo ha sido en forma demostrado categóricamente, pues se ha receptado el criterio legal de funcionarios experimentados y con conocimiento pleno del problema donde se demuestra que es necesario proponer una reforma legal al artículo 74 del Código de la Niñez y Adolescencia, así mismo de manera adicional se ha sustentado posiciones y argumentos en base a conceptos de autores del derecho de la Niñez y Adolescencia.

7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La Hipótesis planteada en el proyecto de investigación fue la siguiente: El Código de la Niñez y de la Adolescencia tiene una gran importancia en el ámbito social, debido a que tiene como objetivo evitar los daños y riesgos más graves de los niños, niñas y adolescentes.

Actualmente su nivel de injerencia en la vida de los ciudadanos abarca la protección de los mismos en etapas cruciales como la niñez y la adolescencia; etapas muy vulnerables del ser humano para su desarrollo integral presente y posterior con consecuencias cruciales en el devenir social. Por lo cual se hace necesario prevenir y actuar enérgicamente contra cualquier agresión que ponga en riesgo la integridad individual o colectiva del menor.

Es por ello que las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia, respecto a la protección integral de los derechos constitucionales carecen de

eficacia, hecho que violenta la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por lo que es necesario realizar un proyecto de reforma legal al numeral 1 del artículo 74 del Código de la Niñez y Adolescencia, para implementar políticas y programas encaminados a dar asistencia a la niñez y adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, de conformidad al principio del interés superior y a la doctrina de protección integral, para de esta manera prevenir cualquier forma de violación de sus derechos.

La presente hipótesis, ha sido contrastada de forma efectiva, conforme a lo establecido en la presente investigación. En nuestro país, las entidades gubernamentales y no gubernamentales fomentan una serie de iniciativas de ley cuyo objetivo es la protección de los derechos inalienables de los ciudadanos, fundamentalmente los menores de edad, en base a las estipulaciones constitucionales del Buen Vivir. Por ello, es necesario que las conductas que afectan el desarrollo integral de un individuo sean tipificadas como delitos por la ley penal y sancionada además de multas, con severas penas de prisión.

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

La Constitución ecuatoriana garantiza a los niños, niñas y adolescentes su protección y tutela integral, con el fin de lograr su desarrollo y el pleno goce de sus derechos constitucionales.

Por ello es necesario considerarlos como sujetos de derecho y no como objetos de protección, permitiendo de esta manera conocer que están sujetos a la aplicación de medidas que garantizan su desarrollo integral.

La misma que se fundamenta en el principio del “interés superior del niño”, que prevalece incluso sobre los de las demás personas.

La Declaración de Derechos en la Convención de los Derechos del Niño, el Ecuador asume el compromiso de hacer efectivo el cumplimiento de los derechos consagrados en dicho instrumento internacional, convirtiéndose de esta manera en un marco referencial, y defender el respeto de los derechos humanos de este grupo de personas, no como objetos del derecho, sino como titulares de derechos, tal como lo establece el art. 10 de nuestra Norma Suprema.

Por todo lo citado es necesario realizar una propuesta de reforma legal al numeral 1 del artículo 74 del Código de la Niñez y Adolescencia, para implementar políticas y programas encaminados a dar asistencia a la niñez y adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, de conformidad al principio del interés superior y a la doctrina de protección integral, para de esta manera prevenir cualquier forma de violación de los derechos.

8. CONCLUSIONES

Finalizado el presente trabajo investigativo considero pertinente expresar las siguientes conclusiones:

- ❖ El gobierno, las entidades gubernamentales y no gubernamentales, al igual que la sociedad en general tienen la responsabilidad de velar por el cumplimiento integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, ya que ellos constituyen el presente y el futuro de la patria.

- ❖ Los embates cometidos contra niños, niñas y adolescentes, no encaran una sanción real, únicamente cuando el hecho cometido se encuentra tipificado en la ley penal; por lo que se recalca la imperiosa necesidad de tomar medidas judiciales y legales drásticas, para consolidar realidades más satisfactorias y sentar precedentes que beneficien a este grupo de atención prioritaria.

- ❖ Lo expresado en el Código de la Niñez y de la Adolescencia únicamente constituye la primera alternativa que posee el Juez, para actuar en forma inmediata en un caso de amenaza o algún tipo de violencia considerando el bienestar de un niño, niña o adolescente y tomando en cuenta las falencias de los órganos jurisdiccionales; que sólo permiten reglamentar en forma inicial, buscando así precautelar a

los menores de posibles daños que en algunos casos podrían ser irreparables.

- ❖ El interés superior del niño, constituye un mecanismo eficaz para enfrentar el atentado y vulneración de sus derechos promoviendo así su protección igualitaria.
- ❖ El Estado debe obligarse a implementar nuevas y mejores políticas en el plano legislativo, administrativo, social, y educativo, que sean necesarias para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra las conductas y hechos que transgredan su bienestar e integridad.
- ❖ Una reforma al artículo 74 del Código de la Niñez y Adolescencia, aseguraría la protección integral que el Estado debe proveer a sus niños, niñas y adolescentes.

9. RECOMENDACIONES

Considerando las conclusiones anteriormente expuestas, me permito manifestar las siguientes recomendaciones:

- ❖ El Estado debe planificar y dirigir políticas públicas, de carácter social que permitan proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- ❖ El Gobierno Central, la Asamblea Nacional, el Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia deben generar las condiciones institucionales, administrativas y económicas para que las normas declaradas en la Constitución de la Republica se concreten.
- ❖ La Asamblea Nacional y su Comisión respectiva, debe realizar un estudio detenido en torno a las derivaciones jurídicas que conlleva implementar nuevas, mejores y necesarias políticas en el plano legislativo, administrativo, social, y educativo, para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra las conductas y acciones que atenten su bienestar e integridad física, emocional y psicológica.
- ❖ A los catedráticos y estudiantes de la Carrera de Derecho de las Universidades del país, para que realicen investigaciones relacionadas con la protección integral de la niñez y de la

adolescencia. Estos proyectos investigativos nos proporcionarán nuevos elementos que coadyuvarán a mejorar nuestro derecho positivo.

- ❖ Finalmente, a los Colegios de Abogados del país, para que emprendan en la ejecución de un amplio foro, en el cual se trate el problema jurídico de la insuficiencia normativa en nuestro articulado legal, respecto a la protección y aseguramiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Y cuyos resultados sean entregados a la asamblea Nacional como un aporte, para incluir reformas que beneficien a éste grupo vulnerable que debe ser atendido prioritariamente.

9.1 PROYECTO DE REFORMA LEGAL A LA LEY

LA ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO:

Considerando:

Que, el Art. 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra el principio de que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

Que, un derecho humano fundamental reconocido por la Constitución es el derecho a la seguridad jurídica;

Que, el artículo 44 de la Constitución de la República, establece la obligación del Estado de garantizar a las niñas, niños y adolescentes “su interés superior”, consistente en que “sus derechos prevalecerán sobre las demás personas”;

Que, es deber insoslayable del Estado ecuatoriano brindar las máximas garantías para el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, estableciendo un procedimiento para la fijación de pensiones alimenticias atendiendo a una correcta aplicación de la técnica jurídica;

Que, la Constitución garantiza que los principios por los cuales se regirá el sistema procesal, como medio para la realización de la justicia son: la

simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, y economía procesal;

Que, en el Registro Oficial Nro. 737 de 3 de enero de 2003, se publicó el Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia; y,

En uso de las facultades conferidas por el Art. 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, acuerda expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA

Art. 1.- Modifíquese el Art. 74 por el siguiente:

Artículo 74.- “Prevención y políticas respecto de las materias que trata el presente título.- El Estado adoptará las medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas y de otra índole, que sean necesarias para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra las conductas y hechos previstos en este título, e impulsará, planificará, organizará, y dirigirá una política pública, tendiente a asegurar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de conformidad al principio del interés superior y a la doctrina de protección integral.

1. La asistencia a la niñez y adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, con el objeto de prevenir estas formas de violación de derechos;
2. La prevención e investigación de los casos de maltrato, abuso y explotación sexual, tráfico y pérdida;
3. La búsqueda, recuperación y reinserción familiar, en los casos de pérdida, plagio, traslado ilegal y tráfico; y,
4. El fomento de una cultura de buen trato en las relaciones cotidianas entre adultos, niños, niñas y adolescentes.

En el desarrollo de las políticas y programas a los que se refiere este artículo, se asegurará la participación de la sociedad, la familia, los niños, niñas y adolescentes”.

Artículo final: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de... de 2015.

F. PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA

F. SECRETARIO (A)

10.- BIBLIOGRAFÍA.

ALBAN ESCOBAR, Fernando. DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; 2003. PRIMERA EDICIÓN; QUITO ECUADOR.

BASILE, Alejandro Antonio. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS AFINES. Ediciones Jurídicas CUYO. Buenos Aires-Argentina. 2006.

BRUTAU Puig, La familia Social, Ediciones Universitarias, Santiago de Chile-Chile, 2 003.

CABANELLAS, Guillermo, 2001, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina.

CAMPAÑAFARITH, Simón. "PROTECCIÓN INTEGRAL". Quito – Ecuador. 2008.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Codificación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014.

Convención Sobre los Derechos del Niño.

CILLERO BRUÑOL, M., Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva, 2000.

CLAVIJO PORTIELES, Alberto, 2002, Crisis, Familia y Psicoterapia, Editorial Ciencias Médicas, La Habana-Cuba.

CHANAMÉ ORBE, Raúl, 2010, Diccionario de Derecho Constitucional, Editorial ADRUSS, Lima-Perú.

Diccionario Enciclopédico (2009) Vol. 1. Larousse Editorial, S.L.

Diccionario Hispanoamericano de Derecho, Tomo 2, Grupo Latino Editores, 2008.

DEL ACEBO IBÁÑEZ, Enrique: Diccionario de Sociología, Editorial Claridad, 2006, Buenos Aires – Argentina.

ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986.

ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987.

FERRAJOLI, Luigi, 2009, Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, Cuarta Edición, Editorial Trotta, Madrid-España.

GARCIA ARCOS, Juan, Manual Teórico, Practico del Código de la Niñez y Adolescencia, Primera Edición, Del Arco Ediciones, 2007.

García Máynez, Eduardo, “Filosofía del Derecho”, Ed. Porrúa.

GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURÍDICO CONSULTOR MAGNO. Círculo Latino Austral. S.A. Buenos Aires – Argentina. 2008.

Hernández, A. et al.: Familia y adolescencia: indicadores de salud. Washington OPS/OMS. Programa de Salud Integral del Adolescente, 1996

MORET Serra, La familia y la Sociedad, Normas de Protección”. Editorial Vasca, España, 2 005

NARVAEZ, Marcelo Hernán, PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO. Primera edición, librería jurídica Cevallos, Quito Ecuador 2003

OJEDA MARTINEZ Cristóbal. “ESTUDIO CRITICO SOBRE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”. Hh. Quito – Ecuador 2008.

OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2 007.

Real Academia Española, Diccionario (2001), 22ª ed. Madrid: Anagrama

RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel, 2011, Nuevas Forma de Familia y Perspectivas para la Mediación: El Tránsito de la Familia Modelo a los Distintos Modelos Familiares, Sevilla-España.

TORRES MARTÍNEZ, Gertrudis. Desarrollo del Niño en Edad Escolar. USTA, Bogotá-Colombia, 2002.

Valletta, María Laura, *DICCIONARIO JURÍDICO*, Quinta Edición, Buenos Aires-Argentina, VALLETTA EDICIONES, 2007.

<http://www.parlamentoandino.org/csa/documentos-de-trabajo/informes-ejecutivos/33-familia.html>

http://www.institutoche.es/Legal_nociones_basicas_de_derecho/V3.html,
23-02-2014

<http://www.derecho.com/c/Derechos+fundamentales>, 23-02-2014

11. ANEXOS.

Anexo 1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“REFÓRMESE EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 74 DEL
CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PARA
GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS
Y ADOLESCENTES”**

PROYECTO DE TESIS
PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

VICTOR HUGO QUEZADA ORDOÑEZ

Loja – Ecuador

2016

1. TEMA

“REFÓRMESE EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 74 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”

2. PROBLEMÁTICA

La Constitución ecuatoriana garantiza a los niños, niñas y adolescentes su protección y tutela integral, con el fin de lograr su desarrollo y el pleno goce de sus derechos constitucionales.

Por ello es necesario considerarlos como sujetos de derecho y no como objetos de protección, permitiendo de esta manera conocer que están sujetos a la aplicación de medidas que garantizan su desarrollo integral.

La misma que se fundamenta en el principio del “interés superior del niño”, que prevalece incluso sobre los de las demás personas.

La Declaración de Derechos en la Convención de los Derechos del Niño, el Ecuador asume el compromiso de hacer efectivo el cumplimiento de los derechos consagrados en dicho instrumento internacional, convirtiéndose de esta manera en un marco referencial, y defender el respeto de los derechos humanos de este grupo de personas, no como objetos del derecho, sino como titulares de derechos, tal como lo establece el art. 10 de nuestra Norma Suprema.

Por todo lo citado es necesario realizar una propuesta de reforma legal al numeral 1 del artículo 74 del Código de la Niñez y Adolescencia, para implementar políticas y programas encaminados a dar asistencia a la niñez y adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, de

conformidad al principio del interés superior y a la doctrina de protección integral, para de esta manera prevenir cualquier forma de violación de los derechos.

3. JUSTIFICACIÓN

La justificación para el desarrollo del presente proyecto de investigación y ejecución del informe final, se enmarca en tres ejes programáticos de tipo académico, social y eminentemente de carácter jurídico.

Académicamente, el desarrollo de la investigación en cuestión se verifica por la importancia de tratar un tema inherente al Derecho, como es el caso de una parte importante del régimen jurídico de los niños, niñas y adolescentes; de tal forma que se está cumpliendo con las exigencias previstas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de abogado.

Desde una perspectiva social, lo que pretendo investigar, para mi punto de vista afecta los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes.

Jurídicamente, es totalmente pertinente demostrar la necesidad apremiante de reformar el numeral 1 del artículo del Art. 74 del Código de la Niñez y

Adolescencia, con el propósito de tutelar la protección integral de los derechos constitucionales de nuestros niños, niñas y adolescentes.

Por las justificaciones antes referidas, la problemática adquiere importancia y trascendencia académica, social y jurídica para ser investigada, a la vez que es factible realizarla con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas de investigación, además de suficientes fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán para su análisis y discusión.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- ✓ Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario al Código de la Niñez y Adolescencia, en lo relacionado a garantizar la protección integral de los derechos constitucionales de nuestros niños, niñas y adolescentes.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Analizar el marco normativo contenido en el Código de la Niñez y Adolescencia.

- ✓ Establecer políticas y programas encaminados a dar asistencia a la niñez y adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, con el objeto de prevenir cualquier forma de violación de sus derechos.

- ✓ Realizar un proyecto de reforma legal al numeral 1 del artículo 74 del Código de la Niñez y Adolescencia, con la finalidad de garantizar la protección integral de los derechos constitucionales de nuestros niños, niñas y adolescentes.

5. HIPÓTESIS

El Código de la Niñez y de la Adolescencia tiene una gran importancia en el ámbito social, debido a que tiene como objetivo evitar los daños y riesgos más graves de los niños, niñas y adolescentes.

Actualmente su nivel de injerencia en la vida de los ciudadanos abarca la protección de los mismos en etapas cruciales como la niñez y la adolescencia; etapas muy vulnerables del ser humano para su desarrollo integral presente y posterior con consecuencias cruciales en el devenir social. Por lo cual se hace necesario prevenir y actuar enérgicamente contra cualquier agresión que ponga en riesgo la integridad individual o colectiva del menor.

Es por ello que las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia, respecto a la protección integral de los derechos constitucionales carecen de

eficacia, hecho que violenta la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por lo que es necesario realizar un proyecto de reforma legal al numeral 1 del artículo 74 del Código de la Niñez y Adolescencia, para implementar políticas y programas encaminados a dar asistencia a la niñez y adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, de conformidad al principio del interés superior y a la doctrina de protección integral, para de esta manera prevenir cualquier forma de violación de sus derechos.

6. MARCO TEÓRICO

Marco Conceptual.

Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, define al niño así: “Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.⁵⁰

El tratadista Espinosa Merino, señala: “Es el periodo de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia. Principio o primer tiempo de cualquier cosa.”⁵¹

⁵⁰ Art. 1. Convención Sobre los Derechos del Niño,

⁵¹ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 497

En su sentido más amplio, se puede decir que la niñez abarca todas las edades del niño: desde que es un **lactante** recién nacido hasta la **pre adolescencia**, pasando por la etapa de **infante** o **bebé** y la **niñez media**.

Adolescente

El autor Enrique del Acebo Ibáñez en su Diccionario de Sociología sostiene que “Los adolescentes suponen una categoría sociológica condicionada con numerosos factores, a saber: habitad urbano o rural, clase social y nivel educativo”⁵²

Según lo referido anteriormente podemos exponer que la etapa que llega después de la niñez y que abarca desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo se conoce como adolescencia, en otras palabras es la transformación del infante antes de llegar a la adultez. Se trata de un cambio de cuerpo y mente; pero que no sólo acontece en el propio individuo, sino que también se conjuga con su entorno.

Derechos

Mabel Goldstein opina que derecho es “Conjunto de principios, preceptos y reglas a los que están sujetas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia toda persona puede ser compelida por la fuerza”.⁵³

Así mismo acerca de los derechos el autor Espinosa Merino señala: “Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y a

52 DEL ACEBO IBÁÑEZ, Enrique: Diccionario de Sociología, Editorial Claridad, 2006, Buenos Aires – Argentina, p. 18

53 GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consulto Magno. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008, p.204

cuya observancia pueden ser compelidos los individuos aun coercitivamente. Derecho Objetivo: conjunto de normas obligatorias que tienen por objeto conseguir el orden, la seguridad y la justicia. Derecho Subjetivo: poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa”.⁵⁴

Acorde a lo señalado por los tratadistas en cuanto a los derecho; bajo dicha denominación se engloban todas aquellas normas jurídicas que tienen como claro objetivo conseguir que los ciudadanos vivan en una sociedad en convivencia, de igual forma constituyen el orden normativo que regula la conducta humana en la sociedad.

La base del derecho la constituyen las relaciones sociales, las cuales determinan su contenido y carácter. Expresado de otra forma, el derecho es un conjunto de normas que permiten resolver los conflictos en el seno de una sociedad.

Marco Doctrinario.

La doctrina de protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

La Doctrina de Protección Integral de los niños, niñas y adolescentes, se basa en los principios rectores de La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y del Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia; cuyos principios se enmarcan en una nueva visión de la infancia.

⁵⁴ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.167

En esta doctrina se asume un nuevo paradigma y se establece que todos los niños/as son sujetos de derechos y por tanto titulares tanto de los derechos civiles y políticos, sociales y culturales (en el plano electoral, en nuestra legislación se ha reconocido el voto facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad). Al reconocer a los niños y adolescentes como sujetos de derechos y darles la categoría de ciudadanos se reconoce también su capacidad de ejercer y exigir sus derechos pero también de asumir responsabilidades.

La Convención Internacional de los Derechos de los niños al igual que la Constitución vigente en los temas relacionados con infancia recoge los principios de la Doctrina de Protección Integral, se habla de integralidad por cuanto se combina en un solo cuerpo los derechos humanos, civiles y políticos, derechos sociales, económicos y culturales.

Finalmente se puede decir que la doctrina de protección integral contempla 6 principios básicos: prioridad absoluta; niño sujeto de derechos; interés superior del niño; no discriminación; unidad familiar; ejercicio de derechos.

Marco Jurídico.

Constitución de la República del Ecuador

Artículo 3.- “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los

instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”⁵⁵

Según lo citado al expresar los términos "sin discriminación" y "en particular la educación" se demuestra que la educación es una prioridad, tan básica como lo es la salud, alimentación, seguridad social y el agua.

Esto quiere decir que sin educación no hay Estado o sin educación no se garantiza el estado de derecho básico para el progreso de una nación.

Artículo 39.- “El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público.

El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas,

⁵⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Codificación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 3 núm. 1

con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.”⁵⁶

La juventud es una etapa en la vida de los seres humanos caracterizada por un estado de ánimo unido al goce de una buena salud, vigor físico, entusiasmo y el ímpetu que se apuesta en las actividades que se realizan; en síntesis es la fase en la que se comienza a formar la personalidad y desde ésta óptica la actual Constitución vigente en el Ecuador reconoce a los y las jóvenes como protagonistas trascendentales del progreso de la patria.

Es por ello que el Estado está obligado a generar medidas dirigidas a mejorar la calidad del sistema educativo, con énfasis a perfeccionar las capacidades y destrezas de los individuos, así como crear y facilitar fuentes laborales que los incluyan en condiciones dignas y con un sueldo justo. De igual manera debe impulsar programas en lo relacionado a la vivienda y los sistemas de salud, procurando así garantizar un pleno e integral desarrollo.

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.

⁵⁶ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito-Ecuador. 1998, Pág. 25

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.”⁵⁷

Cuando nos referimos a los derechos de los niños, partimos desde el hecho de que éstos son sujetos plenos de derechos. Por lo tanto a niños, niñas y adolescentes les corresponde el mismo conjunto de derechos que a otra persona, además de los derechos específicos vinculados con su condición. Se establecen dos principios fundamentales, el más importante es el del interés superior de los niños, niñas y adolescentes; también el principio de la no discriminación.

El Estado como ente rector tiene el alto deber constitucional y legal en relación con la preservación del bienestar integral de éste grupo vulnerable, pues debe aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar y generar políticas y medidas considerando que este grupo de atención en su proceso de desarrollo puede verse afectado en

⁵⁷ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito-Ecuador. 1998, Pág. 30

forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA

Artículo 4.- Establecer que: “niño o niña es la persona que no ha cumplido 12 años de edad”⁵⁸.

Artículo 67.- “Concepto de maltrato.- Se entiende por maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualesquiera sean el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima. Se incluyen en esta calificación el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad.

Maltrato psicológico es el que ocasiona perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima en el niño, niña o adolescente agredido. Se incluyen en esta modalidad las amenazas de causar un daño

⁵⁸Corporación de Estudios y Publicaciones, CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA, Quito-Ecuador, actualizado a Julio de 2012. Pág.34

en su persona o bienes o en los de sus progenitores, otros parientes o personas encargadas de su cuidado.

El maltrato es institucional cuando lo comete un servidor de una institución pública o privada, como resultado de la aplicación de reglamentos, prácticas administrativas o pedagógicas aceptadas expresa o tácitamente por la institución; y cuando sus autoridades lo han conocido y no han adoptado las medidas para prevenirlo, hacerlo cesar, remediarlo y sancionarlo de manera inmediata.

La responsabilidad por maltrato institucional recae en el autor del maltrato y en el representante legal, autoridad o responsable de la institución o establecimiento al que pertenece.

En el caso de los representantes legales, autoridades o responsables de la institución o establecimiento, la responsabilidad se hará efectiva de conformidad con las disposiciones previstas en la Constitución Política de la República, en el Código Civil y demás leyes aplicables”.

Artículo 68.- “Concepto de abuso sexual.- Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su

aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio.

Cualquier forma de acoso o abuso sexual será puesto en conocimiento del Agente Fiscal competente para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan”.

Artículo 69.- “Concepto de explotación sexual.- Constituyen explotación sexual la prostitución y la pornografía infantil. Prostitución infantil es la utilización de un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. Pornografía infantil es toda representación, por cualquier medio, de un niño, niña y adolescente en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas; o de sus órganos genitales, con la finalidad de promover, sugerir o evocar la actividad sexual.

Artículo 74.- “Prevención y políticas respecto de las materias que trata el presente título.- El Estado adoptará las medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas y de otra índole, que sean necesarias para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra las conductas y hechos previstos en este título, e impulsará políticas y programas dirigidos a:

1. La asistencia a la niñez y adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, con el objeto de prevenir estas formas de violación de derechos;

2. La prevención e investigación de los casos de maltrato, abuso y explotación sexual, tráfico y pérdida;
3. La búsqueda, recuperación y reinserción familiar, en los casos de pérdida, plagio, traslado ilegal y tráfico; y,
4. El fomento de una cultura de buen trato en las relaciones cotidianas entre adultos, niños, niñas y adolescentes.

En el desarrollo de las políticas y programas a los que se refiere este artículo, se asegurará la participación de la sociedad, la familia, los niños, niñas y adolescentes”.

Como nos podemos dar cuenta en el presente articulado, el Estado debe adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas y de otra índole, que sean necesarias para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra las conductas y hechos previstos en este título, e impulsará políticas y programas las mismas que deberán estar encaminadas a dar la asistencia a la niñez y adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, con el objeto de prevenir cualquier forma de violación de sus derechos tal como lo establece nuestra Carta Magna.

7. METODOLOGÍA

7.1 MÉTODOS

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica la determinación del tipo de investigación jurídica que se pretende realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación "socio-jurídica", que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

7.2 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta.

El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo

poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho en libre ejercicio para la aplicación de la encuesta; para la aplicación de esta técnica se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en gráficas con las respectivas deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

8. CRONOGRAMA

Actividades	PERIODO: ABRIL - AGOSTO 2016																								
	ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE				
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	■	■	■	■																					
Elaboración del proyecto de Investigación y aplicación					■	■	■	■																	
Investigación Bibliográfica									■	■	■	■													
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los objetivos e Hipótesis													■	■	■										
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica.																■	■								
Redacción del Informe Final, revisión y corrección																	■	■	■						
Presentación y Socialización de los Informes Finales. (tesis)																				■	■	■	■		

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

Director de Tesis: Dr. Marcelo Costa Cevallos. Mg.s

Encuestados. 30 abogados en libre ejercicio

Postulante: **VICTOR HUGO QUEZADA ORDOÑEZ**

9.2. Recursos Materiales y costos

Materiales	Valor
Libros	400,00
Separatas de Texto	30,00
Hojas	50,00
Copias	50,00
Internet	50,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	400,00
Transporte	400,00
Imprevistos	300,00
Total	1680,00

9.3. Financiamiento

El costo total del trabajo investigativo será financiado con recursos propios del autor del presente trabajo.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ✓ BLACIO AGUIRRE, Galo. TEXTO COMENTADO A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editorial Dykinson, Madrid – España. 2012.

- ✓ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, actualizado a Julio de 2012.

- ✓ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

- ✓ DEL ACEBO IBÁÑEZ, Enrique: Diccionario de Sociología, Editorial Claridad, 2006, Buenos Aires – Argentina.

- ✓ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986.

- ✓ GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consulto Magno. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008.

ANEXO 2

FORMULARIO DE ENCUESTA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO.

Estimado profesional del Derecho, en esta oportunidad me es grato solicitarle muy comedidamente su valioso aporte y criterio profesional contestando a las siguientes preguntas motivo de esta encuesta que la he titulado: **“REFÓRMESE EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 74 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”**. La misma que me permitirá obtener como resultado datos técnico- jurídico, veraces y oportunos que aporten a mi trabajo investigativo.

¿Considera usted, que el Código de la Niñez y Adolescencia sanciona a las personas que atentan contra los derechos de protección y seguridad de niños, niñas y adolescentes en nuestro país?

¿Considera usted, que el Código de la Niñez y Adolescencia sanciona a las personas que atentan contra los derechos de protección y seguridad de niños, niñas y adolescentes en nuestro país?

¿Diría usted que en el Código de la Niñez y Adolescencia, se contraviene el principio de proporcionalidad entre las infracciones y sanciones, previsto en la Constitución de la República del Ecuador, en lo concerniente a las sanciones para aquellos que han vulnerado los derechos de la niñez y adolescencia?

¿Según su criterio personal, considera, que se sanciona debidamente a los agresores que incurren en maltrato, abuso, explotación sexual, etc., de niños, niñas y adolescentes?

¿Piensa usted, que es imperioso adoptar nuevas y eficaces medidas educativas, sociales, administrativas y legislativas que protejan a nuestros niños, niñas y adolescentes de conductas atentatorias a sus derechos?

¿Considera usted necesario incorporar una reforma legal al artículo 74 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, con la finalidad de fortalecer las políticas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes?

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	7
5. MATERIALES Y MÉTODOS	43
6. RESULTADOS.....	46
7. DISCUSIÓN	57
8. CONCLUSIONES	62
9. RECOMENDACIONES	64
9.1. Propuesta de Reforma	66
10. BIBLIOGRAFÍA	69
11. ANEXOS	73
ÍNDICE	98