UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"INCORPORACIÓN DE LA REINCIDENCIA EN LOS NUMERALES 1 Y 5 DEL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO CAUSAL DE PRIVACIÓN O PÉRDIDA JUDICIAL DE LA PATRIA POTESTAD".

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADA.

AUTORA:

Ruth Silvana Calva Jiménez

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Rolando Macas Saritama. Ph.D

Loja- Ecuador

2021

CERTIFICACIÓN

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERRECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UANIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señorita Ruth Silvana Calva Jiménez, titulado: **"INCORPORACIÓN DE LA REINCIDENCIA EN LOS NUMERALES 1 Y 5 DEL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO CAUSAL DE PRIVACIÓN O PÉRDIDA JUDICIAL DE LA PATRIA POTESTAD",** ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja y de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, su ejecución se encuentra en un 100%, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 17 de septiembre de 2021

Firmado electrónicamente por:
ROLANDO JOHNATAN MACAS SARITAMA

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Ruth Silvana Calva Jiménez, 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.

Autora: Ruth Silvana Calva Jiménez

Firmado electrónicamente por:
RUTH SILVANA
CALVA JIMENEZ

Firma: ----------

Cédula: 1900846328

Fecha: Loja, 17 de septiembre de 2021

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

Yo, Ruth Silvana Calva Jiménez declaro ser la autora de la tesis titulada: **"INCORPORACIÓN DE LA REINCIDENCIA EN LOS NUMERALES 1 Y 5 DEL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO CAUSAL DE PRIVACIÓN O PÉRDIDA JUDICIAL DE LA PATRIA POTESTAD",** como requisito para optar al Grado de Abogada; 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 09 días del mes de noviembre de dos mil veinte y uno, firma la autora

Firma:

Autora: Ruth Silvana Calva Jiménez
Cédula N°: 1900846328
Dirección: Troncal Amazónica; Panguintza; cantón Centinela del Cóndor; Provincia Zamora Chinchipe
Correo Electrónico: ruthcalva99@gmail.com – ruth.s.calva@unl.edu.ec
Teléfono Celular: 0967136639

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.
Tribunal de Grado:
Presidente: Dr. Ernesto Rafael González Pesantes. Ph.D.
Vocal: Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite. Ph.D.
Vocal: Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. Mg. Sc

DEDICATORIA

Quiero dedicar la culminación del presente trabajo investigativo en primer lugar a Dios porque me ha permitido concluir una meta más en mi vida.

Llena de regocijo, de amor y esperanza, dedico este trabajo, a cada uno de mis seres queridos, quienes han sido mis pilares para seguir adelante.

Es para mí una gran satisfacción poder dedicarles a ellos, ya que con su ayuda y que con mucho esfuerzo, esmero y trabajo me lo he ganado.

A mis padres Altagracia Jiménez y Jesús Calva, porque ellos son la motivación de mi vida, por su esfuerzo para proporcionarme lo necesario y poder cumplir tan anhelo sueño.

A mis hermanos Erika, Jimmy, Claudio, Liliana, Juliana y Carla, porque son la razón de sentirme tan orgullosa de culminar mi meta, a cada uno de ellos por confiar siempre en mí.

A mis grandes e inolvidables amigos de Universidad, Stefany, Penélope, Dayana, Leydi, María José, Scarlet y Santiago, por hacer la vida universitaria más agradable y por su apoyo y ánimo en todo momento.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Al haber finalizado la presente Tesis, dejo constancia de mi inmensa gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y a cada uno de los docentes universitarios que me impartieron todos sus conocimientos en mi formación académica. De manera especial agradezco a mi director de tesis Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D., por su dirección en todo el proceso de la realización de esta tesis, quien con su sabiduría, abnegación, conocimiento y profesionalismo dirigió la investigación social y jurídica de esta tesis, aportando en todo momento para la mejor realización del mismo.

Agradezco a todas las personas que me brindaron su apoyo para la realización de este trabajo a cada docente de la carrera de Derecho que me colaboraron con sus criterios y conocimientos en la elaboración de esta investigación.

La Autora

ESQUEMA DE CONTENIDOS

I. Portada.

II. Certificación.

III. Autoría.

IV. Carta de Autorización.

V. Dedicatoria.

VI. Agradecimiento.

VII. Esquema de Contenidos.

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1 Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Derecho de familia

4.1.2. Familia

4.1.3. Niñez y Adolescencia.

4.1.3.1. Niñez

4.1.3.2. Adolescencia

4.1.4. Interés superior del Niño

4.1.5. Patria Potestad

4.1.6. Ausencia Injustificada

4.1.7. Alcoholismo

4.1.8. Dependencia de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

4.1.9. Reincidencia

4.1.10. Causales

4.1.11. Integridad Personal.

4.1.11.1. Integridad Física

4.1.11.2. Integridad psíquica

4.1.11.3. Integridad sexual

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. Reseña Histórica de la Patria Potestad en Ecuador

4.2.2. Modificaciones de la Patria Potestad

4.2.3. Proceso de declaración de suspensión y pérdida de la patria potestad

4.2.3.1. Efectos de la pérdida o suspensión de la patria potestad

4.2.4. Principios Rectores del Derecho especial de la Niñez y Adolescencia, que deben aplicarse en Forma Obligatoria en la Administración de la Justicia

4.2.5. Proceso de restitución de la patria potestad

4.2.6. Efectos del alcoholismo y drogadicción en el ambiente familiar

4.2.7. Efectos de la ausencia injustificada al estado emocional de los hijos

4.3. Marco Jurídico.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Instrumentos Internacionales

4.3.2.1. Declaración de los Derechos del Niño

4.3.2.2. Convención sobre los derechos del Niño

4.3.3. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

4.3.4. Código Civil

4.3.5. Código Orgánico General de Procesos

4.4. Derecho Comparado.

4.4.1. Ley Orgánica para la Protección de los Niños, niñas y Adolescentes Venezuela

4.4.2. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia Honduras

4.4.3. Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave de México

4.4.4. Ley Nº 27337- Código de los Niños y Adolescentes de Perú

.5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

5.4. Observación Documental

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de las Encuestas

6.2. Resultados de Entrevista

6.3. Estudio de Casos

6.4. Análisis de Datos Estadísticos

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de los Objetivos

7.1.1. Objetivo General:

7.1.2. Objetivos Específicos:

7.2. Contrastación de la Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Proyecto de Reforma Legal

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1. Formatos de Encuestas y Entrevistas

11.2. Proyecto de Tesis Aprobado

ÍNDICE

1. TITULO

“INCORPORACIÓN DE LA REINCIDENCIA EN LOS NUMERALES 1 Y 5 DEL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO CAUSAL DE PRIVACIÓN O PÉRDIDA JUDICIAL DE LA PATRIA POTESTAD”.

2. RESUMEN

La presente tesis de grado lleva por título: “Incorporación de la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación o pérdida judicial de la patria potestad”, y su interés por desarrollar es debido a la realización de un estudio en vista de que la reincidencia en estas causales es algo frecuente dentro de la sociedad y que afecta a la estabilidad emocional y al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, vulnerando de esta manera su interés superior.

El estudio realizado muestra que la reincidencia por ausencia injustificada del progenitor; alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas, altera la estabilidad emocional de los menores, no se les permite tener un desarrollo integral, así como también existe la transgresión de otros derechos propios de los niños, niñas y adolescentes afectando de esta manera a su interés superior, por ello esta investigación pretende efectivizar lo que la norma constitucional dispone referente al interés superior.

En la presente tesis se aplicaron materiales y métodos que permitieron el desarrollo de la investigación, así mismo se realizó entrevistas y encuestas a profesionales del derecho, cuyos resultados sirvieron para plantear el proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad para garantizar los derechos

de las niñas, niños y adolescentes, y con ello efectivizar su interés superior que está siendo vulnerado por estos actos de reincidencia.

2.1. Abstract

The present thesis is entitled: "Incorporation of recidivism in paragraphs 1 and 5 of article 112 of the Organic Code of Children and Adolescents as a cause for deprivation or judicial loss of parental authority", and its interest in developing is due to the realization of a study in view of the fact that recidivism in these causes is frequent in society and affects the emotional stability and integral development of children and teenagers, thus violating their best interests.

The study shows that recidivism due to unjustified absence of the parent; alcoholism and dependence on narcotic and psychotropic substances, alters the emotional stability of minors, not allowing them to have a comprehensive development, as well as the transgression of other rights of children and adolescents, thus affecting their best interests, so this research aims to make effective what the constitutional provision provides regarding the best interests of children and teenagers

In this thesis, materials and methods that allowed the development of the research were applied, as well as interviews and surveys to legal professionals, whose results were used to propose the legal reform project to the Organic Code of Children and Adolescents in order to incorporate recidivism in paragraphs 1 and 5 of Article 112 as grounds for deprivation or loss of parental authority to guarantee the rights of children and adolescents, and thus make effective their best interests that are being violated by these acts of recidivism.

3. INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación jurídico titulado "**Incorporación de la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación o pérdida judicial de la patria potestad",** es importante mencionar que dentro del tema de investigación el progenitor que reincida en estas causales, no se considera apto para brindarle un ambiente seguro al menor, ya que pone en riesgo su integridad y desarrollo en el ámbito físico, psíquico, psicológico y social; la incorporación de la reincidencia en el régimen jurídico sería una medida de protección del menor y de su núcleo familiar, al menor se le debe brindar un buen hogar donde pueda desarrollarse íntegramente sin el peligro de ser víctimas de cualquier tipo de violencia o descuido por parte de sus progenitores no haciendo efectivos sus derechos y garantías reconocidos en la Constitución.

Frente a este conflicto es necesario indicar que la reincidencia en las causales 1 y 5 del Art. 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, no es considerada dentro de nuestra legislación ecuatoriana como una causal para privación de la patria potestad, vulnerando de esta manera la estabilidad emocional al no permitir un desarrollo integral adecuado y exponiendo a los menores a situaciones de peligrosidad y negligencia por parte de los progenitores, transgrediendo de esta manera sus derechos y con ello su interés superior.

En la presente tesis se verifican un objetivo general que consiste en: “Realizar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado de las formas de suspensión o privación de la patria potestad en el régimen civil ecuatoriano”.

Además, se verificó los objetivos específicos que se detallan a continuación: primer objetivo específico “Demostrar que la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, afecta el interés superior del niño”; segundo objetivo específico: “Establecer la necesidad de incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación de la patria potestad”; tercer objetivo específico: **“**Elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que se incorpore a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad, para garantizar el interés superior del niño”.

La hipótesis contrastada es la siguiente: La falta de incorporación de la reincidencia como causal de privación de la patria potestad, por ausencia injustificada, alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas, vulnera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al permitir que vivan en un ambiente no adecuado para su buen desarrollo físico, psíquico y social.

La presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente manera: la Revisión de Literatura que está conformada por un marco conceptual donde se desarrollan diferentes categorías: Derecho de familia, Familia, Niñez y Adolescencia, Interés

superior del Niño, Patria Potestad, Ausencia Injustificada, Dependencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, Reincidencia, Causales, Integridad personal; en el Marco Doctrinario se desarrollan los temas acerca de: Reseña Histórica de la Patria Potestad en Ecuador; Modificaciones de la Patria Potestad, Proceso de declaración de suspensión de la patria potestad, Principios Rectores del Derecho especial de la Niñez y Adolescencia, que deben aplicarse en Forma Obligatoria en la Administración de la Justicia, Proceso de restitución de la patria potestad, Efectos del alcoholismo y drogadicción en el ambiente familiar, Efectos de la ausencia injustificada del progenitor al estado emocional de los hijos; en el marco jurídico se analizaron e interpretaron normas jurídicas relacionadas a las formas de suspensión o privación de la patria potestad en el régimen ecuatoriano, constantes en la Constitución de la República del Ecuador, Declaración de los Derechos del Niño, Convención sobre los Derechos del Niño, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Civil, Código Orgánico General de Procesos; en el derecho comparado se procedió a establecer las semejanzas y diferencias de leyes extranjeras en relación con la ley ecuatoriana, utilizando las legislaciones: Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela; Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras, Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave de México y la Ley Nº 27337- Código de los Niños y Adolescentes de Perú.

Además, conforman la presente tesis los materiales y métodos utilizados que sirvieron para obtención de información, así mismo las técnicas de la encuesta y

entrevista, también el estudio de casos que contribuyeron con la información óptima y pertinente para fundamentar la presente tesis, con ello también se ha logrado verificar los objetivos, uno general y tres específicos, así también se ha contrastado la hipótesis cuyos resultados ayudaron a la fundamentación de la propuesta de reforma legal. En la parte final del trabajo de investigación se expone las conclusiones y recomendaciones mismas que se lograron extraer durante todo el desarrollo de la investigación, y con ello también se presentó el proyecto de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia para garantizar el los derechos y con ello el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, que se vulnera por la reincidencia.

De esta manera queda presentado el trabajo de investigación jurídica que se trata sobre la incorporación de la reincidencia por ausencia injustificada del progenitor; alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas como causal de privación o pérdida de la patria potestad. Esperando que el documento sirva de guía a los estudiantes y profesionales del Derecho como fuente de consulta y conocimiento; quedando ante el Tribunal de Grado para su corrección y aprobación.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. Marco conceptual

4.1.1. Derecho de familia

En el diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales Ruy Diaz, define al Derecho De Familia como: “Rama del Derecho civil referente a los derechos y obligaciones emergentes de la Familia, vista como un núcleo social”. (Rombolá, 2007, pág. 362). Como lo indica el autor el derecho de familia se refiere a la regulación de todo ese conjunto de derechos y garantías que tienen todas las personas que conforman la familia, es decir que todo este estudio de derechos que tienen es gracias a que se ha formado la familia, misma que es considerada como el núcleo social, es el principal fundamento para la existencia de la sociedad, porque el conjunto de familias conforman una sociedad con sus propias creencias a las cuales el Estado debe proveer lo necesario para garantizar sus derechos y garantías.

> El Diccionario Jurídico Espasa, conceptualiza al derecho de familia como: Parte del Derecho Civil que tiene por objeto las relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación. (Espasa, 2006, pág. 528)

El derecho de familia comprende una rama del derecho civil, que tiene la finalidad de estudiar los derechos y obligaciones que tiene que cumplir quienes

formar parte de esta familia, ya sea en el ámbito de relaciones conyugales, las parento-filiales, así como también los derechos de los menores. Se debe recalcar que el punto de inicio al derecho de familia surge a través del matrimonio o la filiación con la cual surgen las relaciones entre padres e hijos y con ello los derechos y obligaciones.

Para Ossorio el derecho de Familia es “Rama del Derecho Civil relativa a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental que es la familia”. (Raffino, 2020, pág. 302). El derecho de Familia constituye una parte del derecho civil donde se estudia el conjunto de derechos y deberes que tiene toda familia, además es considerada como el fundamento principal de una sociedad.

> Para Pérez en su libro titulado Derechos de las familias, define el derecho de Familia como: Conjunto de disposiciones jurídicas que regulan los aspectos biológicos y sociales que resultan de la unión entre personas de sexos opuestos o del mismo sexo a través de instituciones como el matrimonio y el concubinato, y la resultante procreación en ellos, así como las consecuencias de la adopción y de la filiación. (Pérez, 2015, pág. 8)

Tal como lo menciona el autor el Derecho de Familia resulta de algunas instituciones reconocidas dentro del Derecho Civil como el matrimonio, y también surge como consecuencia de la adopción y la filiación, ya que, al concretarse estos actos, nacen los derechos y garantías que tiene una familia. En otras palabras, este derecho de familia protege a los integrantes de la familia que se

ha formado entre personas heterosexuales o bisexuales, ya sea por el matrimonio o la unión de hecho.

4.1.2. Familia

> Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales cita a Belluscio quien dice que familia es: Es el conjunto 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 paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad. Sin que quepa desconocer un concepto intermedio, en el cual la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella. (Ossorio, 2013, pág. 408)

Esta cita deja claro el concepto de familia al establecer que se comparte un vínculo jurídico entre los miembros que la conforman los padres sus hijos y los demás parientes con grados de consanguinidad o afinidad es decir abuelos, tíos, primos, nietos etc.

Además, la familia se la pueda considerar como el conjunto de personas que viven dentro de un mismo hogar, que se forma con el padre la madre y los hijos que se encuentre bajo su cuidado y protección es decir aquellos hijos no

emancipados, con quienes comparten día a día y por quienes responden frente a todas las responsabilidades y deberes que demandan dentro de un hogar.

Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales cita a Díaz de Guijarro quien ha definido la familia como la "institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación". (Raffino, 2020, pág. 408). La familia es el conjunto de personas con las cuales se comparte vínculos jurídicos sean estos consanguíneos o por disposición de la ley en el caso de adopción tienen los mismo derechos y garantías, siendo así que el Estado protege a fin de evitar la ruptura de los lazos familiares. En toda sociedad, la familia es la fuente principal de su existencia.

Escudero en su obra titulada Procedimiento de Familia y del Menor, determina que la "familia está constituida por las personas entre las cuales existe una relación de parentesco, así como por quienes se hallan unidos en matrimonio". (Escudero, 2014, pág. 7). Conforme lo establece la cita, la familia se constituye por el conjunto de personas con las que existen lazos de parentesco ya sea por consanguinidad o por afinidad una vez constituida la institución de la familia estas personas adquieren derechos y obligaciones propios, además están en la obligación de cumplir con su rol dentro de la sociedad y a responder por sus hijos no emancipados brindándoles lo necesario para su desarrollo integral.

Para Carbonell "la familia ha sido el lugar primordial donde se comparten y gestionan los riesgos sociales de sus miembros". (Carbonell, 2012, pág. 35).

Para el autor de esta cita, la familia es mucho más que el conjunto de personas que la conforman, ya que establece que la familia es el lugar donde sus miembros comparten y buscan la manera de solucionar cualquier tipo de problema que tenga alguno de sus miembros; es decir, la familia se considera el refugio o lugar de protección cuando alguno de los miembros que la integran se encuentra en peligro o en el caso que haya cometido alguna falta buscan la manera de solucionar las cosas en unión de todos sus integrantes.

4.1.3. Niñez y Adolescencia

Los niños, niñas y adolescentes a medida que va avanzando su edad son considerados de diferente manera.

4.1.3.1. Niñez

Para Cabanellas la niñez es la “Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón.” (Cabanellas de Torres, 2012, pág. 256). Para este autor la niñez es la primera etapa por la que pasa todo menor de edad y que está comprendida desde los cero años hasta los siete años, porque a partir de ahí es donde empieza el uso de razón de los niños y niñas, es decir que comienzan a realizar actos consientes de ciertas consecuencias.

Andrade en su diccionario Jurídico Enciclopédico define a la niñez como: “Período de la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia.” (Andrade, 2005, pág. 252). La niñez es considerada la etapa más vulnerable de los menores ya que en este periodo de vida los niños se encuentran más

susceptibles a muchos factores que pueden afectar su buen desarrollo físico y psíquico por lo que necesitan el cuidado y convivencia con sus padres; esta etapa comprende desde que nace hasta llegar a la adolescencia es decir hasta que el niño ha cumplido sus 12 años de edad.

Manuel Ossorio en su diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales define a la adolescencia: “Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta…”. (Ossorio, 2013, pág. 622). La adolescencia es la etapa de vida que se produce después de haber cumplido los doce años de edad, donde se notan cambios tanto físicos y fisiológicos en el cuerpo de los que han dejado de ser considerados niños, para ser llamados adolescentes, pero que no han alcanzado la mayoría de edad por lo tanto se los sigue considerando como personas que deben estar bajo el cuidado y protección de sus progenitores porque no alcanzado esa madurez para independizarse y subsistir por sí solos.

Para Goldstein la niñez comprende el “periodo de la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia que, en materia penal, implica imputabilidad por falta de discernimiento; y en materia civil, total incapacidad para obrar”. (Goldstein, 2013, pág. 387). La niñez es la primera etapa de vida de una persona, que en el ámbito legal permite una serie de privilegios por la edad del menor al no ser imputados, es decir que no se puede ejercer responsabilidad penal sobre los niños, de la misma manera en el ámbito civil no poseen capacidad para obrar, porque dependen totalmente de los progenitores quienes deben brindarles todo lo necesario para su buen desarrollo desde el afecto.

El autor Canda estipula que la niñez “abarca aproximadamente desde el año y medio hasta los 11 años de edad. Durante este periodo se produce una serie de cambios físicos, cognoscitivos y sociales de gran importancia.” (Canda, 2009, pág. 235). Todos los autores antes citados consideran a la niñez como la primera etapa de vida que va desde el nacimiento hasta los 12 años de edad, pero en esta etapa surgen grandes cambios físicos, cognoscitivos y sociales, es decir que la infancia es una de las etapas que se debe cuidar más ya que los niños están susceptibles a muchos riesgos por su misma inocencia y desconocimiento.

Además, de su falta de madurez al momento de consentir ciertos actos, es decir en esta etapa los niños no tiene la suficiente madurez para decidir por sí mismos.

4.1.3.2. Adolescencia

El Diccionario Jurídico de Valletta, define a la adolescencia como “periodo que transcurre en una persona desde la pubertad hasta el desarrollo completo del cuerpo”. (Valletta, 2004, pág. 42). La adolescencia es la etapa que prosigue a la niñez, empieza desde los 12 hasta los 18 años; es una etapa donde el menor de edad deja de ser considerado niño y empieza a llamarse adolescente, y surgen grandes cambios tanto físico como fisiológicos, su grado de madurez para tomar decisiones es considerado, al menos en casos judiciales donde se esté decidiendo sobre lo más conveniente para su buen desarrollo y protección.

Para Ossorio la Adolescencia es la “Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta”. (Ossorio, 2013, pág. 49). La adolescencia es la etapa de vida que prosigue a la niñez, es la etapa donde surgen varios cambios en el cuerpo del adolescente y que es desde doce años hasta los 18 años de edad, al ser menores de edad estos están bajo la responsabilidad de sus progenitores.

En la adolescencia surgen grandes cambios físicos, fisiológicos y psicológicos, pero esto no significa que el adolescente pueda independizarse y realizar actos que conlleven responsabilidades civiles o penales ya que hasta que no hayan cumplido la mayoría de edad, deben estar bajo el cuidado de sus padres.

Merani en su Diccionario de Pedagogía, afirma que la adolescencia es: “El Periodo del crecimiento y desarrollo humano que transcurre entre la pubertad y la edad juvenil”. (Merani, 1985, pág. 14). La adolescencia es la etapa donde los menores de edad comienzan a desarrollarse, este proceso de desarrollo se da hasta que entran a otra etapa como la juventud.

Todos los cambios que se generan en el adolescente son propios de su edad, pero eso no significa que sus padres van a evadir sus responsabilidades, es más hasta que no hayan alcanzado la mayoría de edad, los padres deben responder por lo que realicen sus hijos.

> Para las doctoras Susana Pineda y Miriam Aliño, la adolescencia 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. (Santiago, 2010, pág. 16)

Por la adolescencia se entiende que el adolescente ha entrado en otra etapa, en la que se han generado cambios tanto es su aspecto físico y fisiológico, pero también estos cambios se ven reflejados en ámbito psicológico y social ya que el adolescente por su edad se vuelve un poco independiente donde pueden presentarse conflictos y contradicciones con sus familiares o personas que les rodean precisamente por la etapa en la que se encuentra.

El adolescente es sujeto de protección especial hasta que haya alcanzado la mayoría de edad. La ventaja de ser menor de edad es que en caso de responsabilidades penales pues su trato es totalmente diferente a la responsabilidad que tiene un mayor de edad.

4.1.4. Interés Superior del Niño

> Cabrera en su obra titulada Interés Superior del Niño, cita a Gatica y Chaimovic quienes conceptúan al interés superior del niño como: El llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del

> niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña". (López C, 2013, pág. 64)

El interés superior del niño es un principio que abarca un amplio concepto en beneficio de los menores, tanto así, que en caso de conflicto de derechos de la misma naturaleza siempre va a prevalecer el interés superior del niño sobre cualquier otro derecho, esto con la finalidad de precautelar los derechos y garantías de los menores y evitar de esta manera cualquier tipo de vulneración a sus derechos, por este principio ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño, niña o adolescente.

Además, por el principio del interés superior del niño, sus derechos siempre van a estar por encima de cualquier otro interés sea el de los padres, la sociedad o el Estado, es decir que este principio siempre va a velar por el cumplimiento de lo más beneficioso para los menores de edad.

Solé establece que el concepto de interés superior del niño es: "complejo, flexible y adaptable, debiendo ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño afectado, teniendo en cuenta el contexto, las necesidades y las circunstancias específicas personales". (Solé, 2018, pág. 88). El interés superior del niño, como lo dice la autora en esta cita, es un tema complejo porque se trata sobre los derechos de los menores de edad, es flexible

al momento de decidir sobre lo mejor para los niños y es adaptable porque toda decisión que se tome en torno a menores de edad debe estar acorde al interés superior de estos.

En el caso que se deba decidir sobre la situación de un menor de edad, esta decisión debe ser acorde a las circunstancias y al caso que se ha planteado siempre haciendo prevalecer los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, ya que estos están sobre los derechos de las demás personas.

> Para Cabrera el Interés Superior del Niño es la directriz aplicable a cualquier tema de minoridad, que obliga al administrador público y persona particular, a tomar la decisión más benéfica sobre los derechos de este grupo, aun cuando existan otros intereses en el mismo contorno; provocando así, un efectivo resguardo a la integridad física y emocional del menor. (Cabrera, 2010, pág. 26).

Tal como lo menciona el autor el interés superior del niño, es considerado como aquella directriz por la cual los administradores de justicia o cualquier persona que este en posición de decidir sobre la situación de los menores debe realizarlo, tomando en consideración lo más conveniente para este grupo prioritario, a fin de cuidar su integridad física y emocional.

Por el interés superior de los menores, en algunos casos estos deben ser separado de sus padres a fin de hacer prevalecer su integridad personal y evitar la vulneración de los derechos de los menores de edad.

En el Diccionario de Asilo define el principio del interés superior del niño como: “Un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores”. (Abaitua, 2014, pág. 1). El interés superior de los menores comprende un amplio campo dentro del derecho, ya que prevé que los no emancipados por este principio cuenten con todo lo necesario para poder desarrollarse íntegramente y en casos de conflicto se debe resolver garantizando sus derechos y garantías.

Es preciso señalar que el interés superior del niño siempre busca que los niños, niñas y adolescentes, por este principio, tenga un desarrollo integral y una vida digna, asegurando de esta manera que el ambiente donde se van a desarrollar sea el adecuado, evitando cualquier tipo de maltrato físico, psíquico o sexual.

4.1.5. Patria potestad

> Osorio en su diccionario Jurídico define a la patria potestad como el conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período. (Ossorio, 2013, pág.702)

De la cita se puede apreciar que la patria potestad comprende el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres frente a sus hijos menores de

edad, así como también la administración de sus bienes, hasta que cumplan la mayoría de edad.

Las responsabilidades de los padres frente a sus hijos menores de edad también deben responder por la alimentación, salud, vivienda, vestimenta, es decir se les debe brindar todo lo necesario para que los no emancipados tengan un desarrollo integral.

> El Diccionario Jurídico Enciclopédico define a la patria potestad como el conjunto de derechos, poderes y obligaciones establecidas por la ley respecto de los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período. (Martínez, 2005, pág. 1528)

Esta definición establece que por la patria potestad la ley confiere a los padres, derechos, poderes y obligaciones respecto de sus hijos no emancipados, el poder del que se menciona es precisamente para el caso en que los menores tengan bienes, para que sean sus progenitores quienes los administren hasta que cumplan la mayoría de edad.

El cuidado de los no emancipados corresponde desde la concepción hasta la mayoría de edad, es decir que, en todo este lapso de vida, los padres deben brindarles todo lo necesario a sus hijos con la finalidad de cumplir con sus responsabilidades como padres y garantizar un desarrollo integral en sus hijos.

> Según Gasca en su diccionario Jurídico la patria potestad es la regulación jurídica que se hace de los deberes y derechos que se reconocen a los padres en la legislación civil y/o familiar sobre los hijos y sus bienes. Implica el reconocimiento de los mismos con el fin de proveer a la protección y desarrollo integral de los hijos menores. (Gasca, 2010, pág. 68)

De la cita se puede decir que la patria potestad es el reconocimiento de los deberes y responsabilidades que una ley civil les reconoce a los padres para que puedan brindar a sus hijos lo necesario, precautelando de esta manera su buen desarrollo, además tienen la obligación de administrar los bienes que tengan los menores de edad.

La patria potestad implica el reconocimiento de los hijos, es decir que sean legalmente reconocidos y con ello se les faculta a los padres los derechos y responsabilidades que tienen sobre sus descendientes por la relación parento-filial.

Para Muñoz la patria potestad es la “Potestad ejercida por los padres en beneficio de sus hijos no emancipados, de acuerdo con su personalidad y con respeto a su integridad física y psicológica”. (Muñoz, 2020, pág. 1). La patria potestad para este autor es el poder que tienen los padres respecto a sus hijos menores de edad, protegiendo su integridad física y psicológica.

Esta facultad que tienen los padres, es con la finalidad de hacer efectivo el conjunto de derechos y garantías que se les reconocen a los menores de edad; además, los progenitores deben cumplir con las responsabilidades que conlleva la patria potestad.

4.1.6. Ausencia injustificada

Guillermo Cabanellas en su obra titulada Diccionario Jurídico Elemental, conceptúa a la ausencia injustificada como: “La situación de quien se encuentra fuera del lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero, sin constar además si vive o ha muerto y sin haber dejado representante”. (Cabanellas, 2006, pág. 33). La ausencia injustificada es el alejamiento de un lugar sin dar aviso de aquello, por lo tanto, se desconoce el motivo de dicha ausencia, así como también el nuevo lugar de residencia de la persona que se ausentado.

A demás esta ausencia injustificada en el caso de existan hijos conlleva al descuido total de las responsabilidades y obligaciones que conllevan las relaciones parento-filiales.

En el diccionario jurídico la ausencia injustificada constituye “el incumplimiento voluntario y malicioso, por parte del jefe de la familia, de su deber legal de cumplir las prestaciones que requiere el mantenimiento de la misma, en lo que se refiere a asistencia, alimento, educación, etcétera”. (Espasa, 2006, pág. 38). En este caso la ausencia injustificada es considerada como un hecho voluntario con la finalidad de no cumplir con las responsabilidades que acarrea la paternidad.

La ausencia injustificada por cualquiera de los progenitores es una forma maliciosa de incumplimiento con los deberes que determina el ejercicio de la patria potestad, esto con la finalidad de no brindar a los menores de edad e incluso a su pareja lo necesario para su subsistencia dentro del hogar.

La ausencia injustificada según Ossorio es: “Condición legal de la persona cuyo paradero se ignora. Es el estado de la persona cuya desaparición y falta de noticias, durante un tiempo más o menos largo, toman su existencia incierta.” (Ossorio, 2015, pág. 4). La ausencia injustificada se da cuando se desconoce el paradero de una persona, por lo tanto, es imposible tomar contacto con aquella persona, desconociendo si esta persona aún está viva.

La ausencia injustificada, conlleva a que a una persona se la considere como desaparecida, cuya existencia es incierta, pero en estos casos aquella ausencia se da de forma voluntaria para no cumplir con sus responsabilidades.

Cárdenas dice que la ausencia injustificada es: “la ausencia de una persona de su domicilio, sin tener información sobre el lugar donde se encuentra”. (Cárdenas, 2019, pág. 12). La ausencia injustificada siempre va ser considerada como un acto voluntario, cuyo paradero se desconoce.

Esta ausencia de un domicilio es una forma de evadir responsabilidades y más cuando existan menores de edad, estas ausencias dentro de un hogar dañan el buen desarrollo de los menores de edad, causando daños emocionales e inseguridades en los niños, niñas y adolescentes.

Al hablar de ausencia injustificada, se entiende que la persona ha salido de su domicilio sin dar aviso de aquello, por lo tanto, se desconoce si la persona vive o ha muerto además se considera ausencia injustificada por que la persona no ha dejado representante.

4.1.7. Alcoholismo

> Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales define al alcoholismo como el vicio consistente en abusar de las bebidas alcohólicas productoras de una autointoxicación; puede repercutir en el Derecho Civil en cuanto afecte a la capacidad jurídica del alcohólico, principalmente en lo que se refiere a la administración de los bienes, al ejercicio de la patria potestad e inclusive a la subsistencia del matrimonio. (Ossorio, 2015, pág. 65)

El alcoholismo afecta al organismo de la persona que consume bebidas alcohólicas de forma continua y desmedida afectando su salud, a tal grado que su conducta va a cambiar totalmente y se puede tornar violento dentro de un hogar, afectando física o emocionalmente de esta manera a quien conviva con esta persona alcohólica, además, por el abuso en el consumo de bebidas alcohólicas se afecta la capacidad jurídica de persona, por esta razón no se le podría otorgar el cuidado de sus hijos, pues su capacidad está afectada por abuso al consumo de las bebidas alcohólicas.

Naveillan define el alcoholismo como “una enfermedad crónica, caracterizada por una perturbación fundamental del sistema nervioso central, que

se manifiesta por un grupo de síntomas y signos corporales que confieren un carácter imperioso al deseo concomitante de ingerir alcohol". (Naveillan, 1981, pág. 343). Para este autor el alcoholismo es considerado como una enfermedad que afecta directamente la salud del consumidor de bebidas alcohólicas, cuyo daño afecta el sistema nervioso central y con ello se afecta la estabilidad emocional del consumidor.

La persona consumidora de bebidas alcohólicas de forma desmedida se considera como alcohólica, el alcoholismo produce en la persona una dependencia al consumo prolongado de estas bebidas, que con el tiempo afecta la salud de la persona, así como su economía y a quienes viven en su entorno.

Para Hernández el alcoholismo es el "consumo crónico y continuado o al consumo periódico de alcohol que se caracteriza por un deterioro del control sobre la bebida, episodios frecuentes de intoxicación y obsesión por el alcohol y su consumo a pesar de sus consecuencias adversas". (Hernández, 2008, pág. 15). El alcoholismo es el consumo excesivo del alcohol causando una dependencia de las bebidas alcohólicas a quien las consume de forma desmedida.

El alcoholismo es el consumo crónico de bebidas alcohólicas que por su abuso afectan la salud de las personas que lo consumen, pero también afectan la salud mental de las personas que conviven con la persona alcohólica, su estado emocional se afecta totalmente y los menores de edad son los que más

sufren en estos casos, al ser víctimas de maltratos tanto físicos como psicológicos.

> Colli dice que el alcoholismo es un desorden de la conducta caracterizado por la ingestión repetida de bebidas alcohólicas hasta el punto de que excede con lo que está socialmente aceptado y que interfiere con la salud del bebedor, así como con sus relaciones interpersonales y/o su capacidad para el trabajo. (Colli, 2002, pág. 305)

Para este autor una persona alcohólica no solo daña su salud por el consumo continuo de bebidas alcohólicas, sino también se dañan las relaciones interpersonales y más la de su propia familia, además considera que el alcoholismo afecta la capacidad para el trabajo, es decir que esta persona no puede ejercer una labor por el hecho de que todo el tiempo necesita estar bajo los efectos del alcohol y este consumo excesivo daña el sistema nervioso y otros órganos vitales, incapacitando a la persona para ejercer una actividad laboral, alterando su estabilidad económica y emocional.

El abuso en el consumo de bebidas alcohólicas conlleva al alcoholismo; este afecta la salud del consumidor, la afectación es tan grave que le impide a la persona conllevar las relaciones interpersonales y laborales.

Dentro de una familia el consumo de bebidas alcohólicas es causa principal para la violencia intrafamiliar, con ello la familia va perdiendo su integración y con ello la protección, seguridad y la unión se destruyen totalmente

afectando de esta manera el buen desarrollo y la estabilidad emocional de los hijos.

4.1.8. Dependencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas

En el Diccionario Jurídico de Martínez, dice que la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas: “Es un estado de intoxicación periódico o crónico dañoso para el individuo y la sociedad, ocasionado por el consumo repetido de una droga”. (Martínez, 2005, pág. 2318). La dependencia de sustancias es considerada como drogadicción que se trata del consumo continuo se drogas sean estas lícitas o ilícitas, cuyo consumo causa daños en la salud del consumidor, además afecta su economía y principalmente afecta la integridad de la familia.

Una persona adicta a las drogas además de causarse daño a su salud, afecta a la estabilidad de la familia, ya que estar bajo los efectos de las drogas produce una alteración en el estado anímico de la persona haciéndolo violento e incontrolable y es ahí cuando se produce la violencia dentro de la familia, también por la drogadicción se afecta la economía del hogar y en algunos casos han sido causa para cometer actos delictivos.

En el periódico denominado Andina de nuestro vecino país Perú, se habló acerca del tema de drogadicción y referente a ello Ana Cossio Fiscal provincial de la Segunda Fiscalía de Familia del Ministerio Público de Callao dice: “Los padres que descuidan a sus hijos menores cuando éstos caen en la drogadicción

pueden perder la patria potestad tras una investigación tutelar…" (Cossio, 2011, pág. 1)

La dependencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas es un problema de salud que conlleva a graves consecuencias cuyos principales afectados son los hijos de las personas que consumen drogas dentro de su hogar, las drogas dañas la estabilidad emocional, así como también la económica de las personas que las consumen dejando en total descuido a los menores de edad.

Para Ossorio las sustancias estupefacientes y psicotrópicas producen: "un estado de intoxicación, crónico o transitorio, sumamente dañino, tanto para la salud del individuo como para la tranquilidad y el equilibrio del medio social en que se desenvuelve". (Ossorio, 2005, pág. 951). El autor sostiene que este consumo desmedido de drogas produce una intoxicación que causa daño en la salud de la persona consumidora, además altera la tranquilidad del medio social en donde vive, ya que las personas drogadictas se tornan violentas y pueden causar daño a cualquier persona o a su misma familia.

El consumo de drogas empieza por experimentar una sensación de euforia, pero este consumo al realizarlo de forma continua se convierte en una dependencia a la que no se la puede dejar fácilmente, por ello se continua con el consumo de estas sustancias.

Los afectados por el consumo de drogas no solo son las personas drogadictas sino también las personas de su entorno porque allí pueden surgir más consumidores, pueden formarse pandillas con la finalidad de cometer actos ilícitos para obtener dinero para saciar su adicción.

Las personas adictas abandonan sus lugares de trabajo y con eso afectan la economía de su familia, de ahí también sobrevienen los descuidos a los menores de edad, pues al estar bajo los efectos de las drogas no son conscientes de las necesidades que tengan sus hijos.

> Hernández considera a la dependencia de sustancia estupefacientes y psicotrópicas como toxicómana pues se trata del consumo repetido de una o varias sustancias psicoactivas, hasta el punto de que el consumidor se intoxica periódicamente o de forma continua, muestra un deseo compulsivo de consumir la sustancia preferida, tiene una enorme dificultad para interrumpir voluntariamente o modificar el consumo de la sustancia y se muestra decidido a obtener sustancias psicoactivas por cualquier medio. (Hernández, 2008, pág. 16)

Para el autor el consumo de sustancias psicoactivas o drogas, causa en ella una intoxicación que puede ser periódica o esta puede darse de forma continua, constituyéndose en una adicción de la cual es muy difícil recuperarse por el deseo compulsivo de consumir estas sustancias que le generan a su cuerpo un estado de relajación, pero cuando las dejan de consumir se tornan

violentas o cuando están consumiéndolas, en si las drogas causan grandes cambios en la salud física y mental del adicto.

La necesidad de consumo en la persona adicta conlleva a la comisión de actos contrarios a la ley con tal de saciar su adicción, en el medio familiar esto afecta de una manera increíble, porque en muchos casos los adictos venden los bienes que tienen en su hogar para poder conseguir estas sustancias, también se genera violencia intrafamiliar generando en los más pequeños un daño a su estado emocional.

> Según Medranda y Benítez dicen que la drogadicción se trata de "un conjunto de manifestaciones fisiológicas, comportamentales y cognitivas en el cual el consumo de una droga, o de un tipo de ellas, adquiere la máxima prioridad para el individuo, mayor incluso que cualquier otro tipo de comportamiento de los que en el pasado tuvieron el valor más alto". (Rubio, 2006, pág. 38).

Para las autoras la drogadicción no solamente es el consumo de drogas, sino que se trata de un conjunto de manifestaciones fisiológicas, comportamentales y cognitivas, que generan en la persona una necesidad exagerada de su consumo para sentir bien, enérgico, lo cual conlleva con el tiempo quebrantos en la salud de quien la consume.

La drogadicción en algún miembro de la familia, causa daño en conjunto a todas las personas que forma esta familia, ya que la drogadicción es una

adicción que muy pocas personas logran superarla y la gran mayoría se pierden en este consumo desmedido descuidando totalmente de su salud y el bienestar de las personas de su alrededor.

4.1.9. Reincidencia

Mónica Ortiz en su diccionario denominado Léxico Jurídico para Estudiantes define a la reincidencia así: “Circunstancia agravante de la responsabilidad penal por la que el responsable de un hecho punible ha sido condenado por otros delitos de la misma naturaleza anteriormente y éstos constan como antecedentes penales”. (Ortiz, 2004, pág. 263). La reincidencia en materia penal es volver a repetir un delito que ya fue condenado a la misma persona con anterioridad, es decir se vuelve a ejecutar un delito de la misma naturaleza; en cambio en materia civil no encontramos definida la reincidencia por lo tanto se debe acudir a otras fuentes con la finalidad de conceptuar a la reincidencia en este campo del derecho y en base a conceptos de la real academia de la lengua española se puede decir que la reincidencia no es más que volver a incurrir en una misma falta o error ya cometido y que fue subsanado y que posterior a ello se vuelve a realizar lo mismo constituyéndose en un hecho repetitivo es decir en la reincidencia.

Cueva dice: “Reincidencia equivale a repetir, de manera que reincidente, es el sujeto que repite el delito”. (Cueva, 2013, pág. 962). La reincidencia es un término que se lo conoce más en materia penal, porque se señala que reincidente es la persona que vuelve a repetir un delito.

Al referirnos en materia civil, la reincidencia seria volver a repetir ciertos hechos que fueron ya sancionados como en el caso de la suspensión de la patria potestad la reincidencia radica en volver a cometer la misma causa de suspensión de la patria potestad, una vez que ya se ha restituido; en esos casos se puede entender que una persona es reincidente.

Para Ossorio la reincidencia es “Incurrir de nuevo en yerro o falta”. (Ossorio, 2013, pág.832). La reincidencia es volver a cometer una misma falta o un mismo error cuando este ya ha sido sancionado o castigado.

Para este autor reincidir es volver a cometer un mismo error, es este caso no señala si este error o falta sea en materia civil o penal, simplemente por volver a cometer una misma falta ya se está reincidiendo, en pocas palabras, se puede decir que la reincidencia se configura cuando se vuelve a cometer una misma causa dos veces. A pesar de que la primera vez ya se castigó dicha falta, la persona nuevamente vuelve a cometer esa misma falta o error.

Para Eguiguren la reincidencia es “Recaer en un mismo hecho o volver a producirse la misma acción”. (Eguiguren, 2009, pág. 393). La reincidencia es volver hacer un mismo hecho cuando este ya ha sido sancionado. Una de la característica principales de este tema es que se debe volver a repetir el mismo hecho o la misma causa que conlleva una sanción y que ya ha sido cumplida, pero por volver a lo mismo se conoce que la persona ha vuelto a reincidir en lo ya sancionado.

4.1.10. Causales

En la Enciclopedia Jurídica encontramos la palabra causalidad definida de la siguiente manera: “En el derecho de las obligaciones, vínculo de causa a efecto entre la culpa de una persona o la función de una cosa y el perjuicio experimentado por un tercero”. (Rogers, 2020, pág. 1)**.** Esta definición se relaciona con lo que dice Coelho: “Efecto es el resultado, fin, consecuencia, conclusión, de lo que se deriva de una causa.” (Coelho, 2015, pág. 1). En si una causa siempre va conllevar una consecuencia para un tercero que puede ser positiva o negativa en el ámbito jurídico.

El término causal, está relacionado con la causalidad pues ambos términos se tratan de un acto y un resultado, este resultado puede ser positivo o negativo dependiendo del acto que haya ejecutado dicha persona, en otras palabras, podemos decir que la causal es el motivo o causa que se ejecuta a voluntad propia y que tiene un resultado.

Larrea manifiesta que: “En el derecho se considera sobre todo la causa como origen y como finalidad: lo que se exige para que surja un derecho o una obligación y lo que produce unos efectos jurídicos”. (Larrea, 2005, pág. 76). Para este autor por medio de una causa se adquiere una obligación o un derecho en el ámbito jurídico, en otras palabras, se puede decir que una causal siempre va a tener un resultado, es decir que la persona puede adquirir un derecho o una obligación y de la cual surge todo ese conjunto de derechos y obligaciones conocido como efectos jurídicos.

Para Andrade la causal tiene especial importancia “como elemento de la responsabilidad y de las obligaciones”. (Andrade, 2005, pág. 45). Este autor nos menciona que la causal genera responsabilidades y obligaciones, por lo tanto, toda persona que realice un acto en el ámbito jurídico tiene que responder por las responsabilidades que eso le genere ya que todo deviene de la causa que motive dicho acto.

Todo acto es causa para generar un resultado, en el ámbito jurídico por cualquiera que sea la causal por lo general siempre se va adquirir alguna responsabilidad ya sea civil o penal.

Espasa en su diccionario jurídico asegura que las causales son “motivos o circunstancias que producen un efecto o las exigencias legales para producirlo”. (Espasa, 2006, pág. 45). Como lo asegura el autor en esta cita, las causales son los motivos para que en derecho surja ese conjunto de efectos jurídicos.

Las causales son los circunstancias para que se produzca los efectos jurídicos, ya sea que se trate de cumplir con algo o generar responsabilidad por lo realizado; en los casos que se quiera suspender o privar de la patria potestad alguno de los progenitores es suficiente que se haga cualquiera de las causas que señala la normativa para que se produzca dicha suspensión o privación, en otras palabras se puede decir que una causal es aquella que va a producir un resultado.

Para Ossorio la causal es “Motivo o intención que se persigue con un acto u omisión. Elemento activo que produce un efecto”. (Ossorio, 2013, pág.56). Como lo determina el autor la causal no es más que realizar un acto que tiene un resultado y este resultado en derecho causa los efectos jurídicos es decir derechos u obligaciones para quien lo realice. Por lo general estas causas son realizadas de forma voluntaria o en otros casos son por omisión, pero sea el uno u otro caso siempre se va a tener un resultado por cual debe responder la persona que lo hizo efectivo al acto.

4.1.11. Integridad personal

> Afanador define a la integridad personal como el derecho a la integridad personal o a la incolumidad se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones. (Afanador, 2002, pág. 93)

La integridad personal consiste en que la persona no debe estar afectada ni física, psíquica o moralmente, es decir se trata de un estado integro que no ha sido afectado en ninguno de sus aspectos es decir en lo físico, psíquico, sexual o moral. En otras palabras, se puede decir que la integridad personal se trata de la no vulneración o daño a bienes jurídicos, estrictamente protegidos por Estado, mediante sus normas legales; pudiendo la persona desenvolverse integralmente sin ningún tipo de vulneración a sus derechos y garantías.

Para Raffino la integridad personal “hace referencia a la totalidad de aptitudes que tienen un individuo y que lo destacan como persona íntegra”. (Raffino, 2020, pág. 1). Este autor señala que la integridad personal es que la persona se encuentre integra o no haya afección en ninguna parte del cuerpo de la persona, incluye también el ámbito psicológico de una persona, es decir que esta integridad personal no solo se trata que la persona este físicamente bien sino también se trata la persona no tenga ningún tipo de perturbación en su mente.

La integridad personal se refiere a que una persona debe tener todo lo necesario para poder desenvolverse y desarrollarse de forma correcta, es decir vivir en un ambiente armónico para su salud física y mental.

> Para Guzmán la integridad personal es un derecho y de aquello manifiesta el derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. (Guzmán J. M., 2007, pág. 1)

Para este autor la integridad personal es un derecho fundamental y se trata que se debe respetar la vida de una persona también se trata que la persona viva en un ambiente sano para que pueda desarrollarse íntegramente sin ser víctima de ningún tipo de abuso contra la salud física y psicológica de la persona.

La integridad personal se trata de que la persona debe mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral, es decir que para referirse a la integridad personal la persona no debe estar afectar en ninguna de las categorías ya mencionadas.

Garza dice que por integridad personal “nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica”. (Garza, 2007, pág. 302). Para este autor la integridad personal implica que nadie puede ser víctima de ningún tipo de violencia sea física, psicológica o moral; además es un derecho que consiste en conservar la vida de la persona sin ningún tipo de daño y que se debe brindar lo necesario para que pueda vivir en un ambiente adecuado libre de violencia.

4.1.11.1. Integridad Física

Afanador dice que la integridad física es: “la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud”. (Afanador, 2002, pág. 93). Es por ello que Estado deben brindar las directrices correspondientes a fin de evitar que las personas sean afectadas en su integridad física, especialmente debe cuidarse la integridad de los niños, niñas y adolescentes, ya que están reconocidas como un grupo de atención prioritaria y por lo mismo se debe cuidar para que no sean víctimas de maltratos dentro de sus mismos hogares.

En el caso de que se llegare a comprobar que los menores están siendo maltratados por sus progenitores, la autoridad competente debe realizar todo lo necesario a fin de precautelar el principio de interés superior del niño reconocido en nuestra norma suprema.

Galindo dice que “la integridad física implica la preservación de los órganos, partes y tejidos del cuerpo humano, además del estado de salud de las personas, así como de su salud mental y psíquica”. (Galindo, 2009, pág. 117). Este autor asegura que la integridad física significa que todas las personas deben estar bien tanto físicamente, así como en su salud, esto significa que la persona no debe ser víctima de ningún tipo de lesión en su cuerpo.

Además, la integridad física no solo es la preservación de la salud física de la persona sino también que estas personas deben estar psicológicamente bien ya que el desgaste emocional también daña la salud de la persona entonces por ahí ya se daría casos de daños en la integridad física de la persona.

Para Raffino la integridad Física “tiene que ver con el cuerpo humano como totalidad y la preservación de todas las partes, lo que conlleva a un estado de salud”. (Raffino, 2020, pág. 1). La integridad física según este autor significa que la persona debe estar bien, es decir que no haya ningún tipo de daño en el cuerpo de la persona, con eso es suficiente para determinar que la persona se encuentra bien en su salud.

La persona debe encontrarse integra en todo su cuerpo, no haber sufrido ningún tipo de daño corporal, para decir que se encuentra integra físicamente; cualquier lesión en el cuerpo es considerado como daño a su integridad física.

Para Guzmán la integridad física implica “la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas”. (Guzmán J. M., 2007, pág. 1). Este autor también dice que la integridad física es la preservación y cuidado del cuerpo, es decir que no se haya lesionado o causado daño en ninguna parte del cuerpo. Al encontrase el cuerpo integro se entiende que la persona está bien en su salud. La tortura y el maltrato físico se convierte en una de las principales cusas en transgredir esta integridad física.

La integridad física se trata de que el cuerpo físicamente no haya sido agredido o dañado, caso contrario se estaría hablando de la tortura o de las lesiones contra una persona y que transgreden esta integridad.

4.1.11.2. Integridad Psíquica

Guzmán asegura que la integridad psíquica es: “la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales”. (Guzmán J. M., 2007, pág. 1). La integridad psíquica tiene que ver con el estado de salud mental de las personas, es decir, que se encuentre libre de cualquier tipo de temor o trauma sufrido por agresiones sean estas verbales o físicas.

En materia de niñez, se debe cuidar mucho el ambiente en el que conviven los menores con sus padres, porque ellos son los principales causantes de

agredir a sus hijos, causando daño emocional en los mismos, en muchos casos las agresiones son producto de estar bajo los efectos del alcohol o drogas.

Afanador establece que: “La integridad psíquica y moral se concreta en la plenitud de facultades morales, intelectuales y emocionales; la inviolabilidad de la integridad psíquica se relaciona con el derecho a no ser obligado, constreñido o manipulado mentalmente contra su voluntad”. (Afanador, 2002, pág. 93). Para este autor la integridad psíquica y moral van de la mano porque se trata de que la persona goce de una plenitud en su facultades emocionales, morales e intelectuales; estas facultades no se lesionan porque la persona es libre de hacer lo que piensa y todo lo realiza de forma voluntaria, permitiéndole a la persona una estabilidad emocional.

Cuando la persona es obligada por medio de insultos y presión se dice que se atentado contra la integridad psíquica de la persona, porque esta persona al ser víctima de este tipo de agresión se vuelve tímida e insegura y su daño es tan grave porque la salud mental conlleva también a daños en la salud de la persona que muchas veces es difícil de recuperar.

Para Bueno la integridad psíquica no es más que “Asegurar el respeto de los componentes psicológicos de una persona”. (Bueno S, 2020, pág. 1). Tal como lo dice este autor la integridad psíquica significa ese respeto a la salud mental de una persona, no se debe menos preciar, insultar o someter mediante amenazas a la una persona porque se estaría dañando su salud mental haciéndola temerosa e insegura de lo que puede realizar de forma libre.

Anello señala que la integridad psíquica es “una dimensión de la persona humana que, junto con la integridad física, la integran en plenitud. Ninguna de las dos puede ser descuidada, puesto que ambas componen al individuo en su relación con el entorno social más próximo”. (Anello, 2013, pág. 74). Para este autor la integridad psíquica debe estar relacionada con la integridad física para que se alcance la plenitud una persona, es decir que la persona se encuentre bien de salud y que no necesita nada más para su desarrollo integral.

Tanto la salud física como la psíquica componen a la persona y esto permite que pueda desenvolver en el entorno en que se encuentre, sin ningún tipo de temor o trastorno que puedan afectar a su desarrollo integral.

4.1.11.3. Integridad Sexual

Oxman dice que la integridad sexual es: “…una proyección de la integridad personal referida al ámbito sexual, que se conecta con el bienestar físico, psíquico y emocional del individuo”. (Oxman, 2008, pág. 48). Tal como se menciona en esta cita textual, es evidente que la integridad sexual es todo aquello relacionado con la intangibilidad de la sexualidad, de decidir sobre la misma; pero en el caso de niños, niñas y adolescentes se reconoce que ellos no están en capacidad de decir sobre este tema, por lo que es necesario que sus progenitores sean los encargados de proteger a sus hijos sobre cualquier tipo de agresión que llegaren a sufrir, así como también tienen la responsabilidad de evitarlas.

Figari dice que la integridad sexual se trata de “la protección de las personas desde el punto de vista de la intangibilidad e integridad física, psíquica

y también a la libertad de autodeterminación sexual que así puedan manifestar". (Figari, 2003, pág. 12). La integridad sexual se trata de la autodeterminación es decir que la persona puede decidir sobre su sexualidad y toda decisión que se tome entorno a ella es de forma voluntaria y con conocimiento de lo más conveniente en ese ámbito.

Esta integridad es la intangibilidad a la integridad personal ya que esta comprende la integridad física, psíquica y sexual, pero esta última se trata de que la persona no deba ser forzada a realizar ningún tipo de actos de carácter sexual contra su voluntad, caso contrario se estaría atentando contra un bien jurídico protegido por la ley. También se trata de no acceder contra la sexualidad de la persona aprovechándose de su inmadurez o su incapacidad para decidir sobre este tema.

> Reinaldi en su obra titulada los delitos sexuales en el código penal argentino dice: La integridad sexual se caracterizaba como el derecho de las personas que tienen capacidad de expresar válidamente su voluntad, a tener un libre y consciente trato sexual a no tenerlo contra su voluntad; y la intangibilidad sexual de quienes por ser menores de ciertas edades o incapaces, no pueden manifestar válidamente su consentimiento" (Reinaldi, 1999, pág. 30)

Tal como lo expresa el autor en esta cita textual, la integridad sexual no es más que tener esa capacidad para decidir de forma libre y consciente sobre

el trato sexual, es decir que la persona decide cuando es el momento para realizar actos de carácter sexual, pero bajo su consentimiento y voluntad.

Pero sobre el tema se debe considerar que los conocidos como incapaces dentro del Código Civil, no pueden tomar decisiones sobre este tema y otros que por su incapacidad no son conscientes de las consecuencias que conlleva la realización de estos actos, además las personas deben de evitar aprovecharse del grado de inmadurez de los menores de edad para cometer actos contrarios a la ley, aparte de eso, los daños en la salud mental de las víctimas de abusos sexuales es bastante traumático y las cifras son cada vez más alarmantes.

> Boumpadre plantea que la integridad sexual: Debe ser entendida como la libertad sexual del individuo, esto, es, como su autodeterminación en la vida sexual en libertad, esfera que se ataca también cuando se incide en el libre desarrollo de la personalidad del menor o en la intimidad sexual de la persona que no ha podido consentir libremente la acción. (Boumpadre, 2017, pág. 12)

La integridad sexual es considerada como la libertad para decidir sobre la vida sexual de uno mismo, es decir se trata de manifestar voluntariamente sobre lo que se quiere referente al tema, además la persona es consciente de su decisión.

En este tema también se deben tratar a los menores de edad ya que su integridad sexual se afectaría cuando ellos por su inmadurez toman una decisión

equivocada y la otra persona se aprovecha de aquella situación transgrediendo de esta manera la integridad sexual del menor de edad, incluso esto también se puede dar en los casos de violaciones sexuales a cualquier persona.

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Reseña Histórica de la Patria Potestad en Ecuador

> La Doctora Norma Plaza en su artículo denominado, la patria potestad y su evolución en el Sistema Civil ecuatoriano, nos dice: La Institución de la patria potestad es base fundamental del Derecho de familia del sistema jurídico de Roma. El término denotaba el conglomerado de derechos y poderes peculiares que, bajo el sistema civil de Roma, correspondía a la cabeza de una familia, con respecto a su mujer (cónyuge), e hijos, engendrados por él, o adoptados, y cualesquiera otros descendientes más lejanos o remotos, que lo fueran a su vez de su descendencia masculina solamente. (Plaza, 1992, pág. 137)

Para aquella época la patria potestad comprendía un conjunto de derechos y poderes que le correspondía ejercer a la cabeza de familia es decir al esposo de una familia, ya que tenía el poder sobre su esposa y sus hijos engendrados dentro de la familia, así como a los hijos adoptivos y los descendientes que fueran de su descendencia masculina. En este caso el padre tenía en su poder la vida y muerte, los bienes de sus hijos es decir que él podía venderlos, abandonarlos e incluso matarlos con la finalidad de reparar daños que

hubieran ocasionado; en el caso de los bienes que poseían los hijos, el pater familia era su administrador.

En el estado ecuatoriano surgió el primer Código Civil el cual tuvo varias reformas y que en la actualidad aún sigue vigente, para ello se va abordar el tema, su evolución a través del tiempo.

> El Primer Código Civil Ecuatoriano, expedido por Decreto Supremo del Gobierno Provisorio el 29 de noviembre de 1859, que comenzó a regir desde el 1º de enero de 1861, no hace las distinciones de Escriche, sino que diferencia entre legítimos, naturales, ilegítimos y de dañado ayuntamiento. (Plaza, 1992, pág. 138)

En este primer Código Civil se realizó la distinción de la clase de hijos que pueden existir en la sociedad entre estos están los hijos legítimos, naturales, ilegítimos y de daño ayuntamiento, estos últimos eran producto de las relaciones sexuales incestuosas, adulterio o sacrilegio. Además, correspondía a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer y sobre su creencia se permitía o no un matrimonio.

Plaza menciona que: “El segundo código civil ecuatoriano se dictó en 1889”. (Plaza, 1992, pág. 138). Pero en este no se dieron reformas referentes al tema de patria potestad, sino a otros temas, pero dichas reformas fueron muy ligeras.

Se continua con las reformas al Código Civil en este caso: “El tercero fue el de más larga vida, y que prácticamente, con reformas sustanciales como la incorporación del matrimonio civil y el divorcio, siguió vigente hasta 1959, fue el de 1889”. (Plaza, 1992, pág. 139). En este código se refirió al tema de los hijos naturales, hijos ilegítimos y alimentos. En el tema de hijos naturales se los consideró como naturales a los hijos concebidos fuera del matrimonio y referente a los hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente, eran aquellos que por vía judicial obtuvieron el reconocimiento que debió realizarse de forma voluntaria. Además, en esta ley en el titulo XVII se estableció los alimentos que por ley se debía a ciertas personas entre estas están: el cónyuge; a los descendientes legítimos; ascendientes legítimos; hijos naturales; padres naturales; hijos ilegítimos; madre ilegitima; hermanos legítimos; al que hizo una donación cuantiosa, no hubiese sido rescindida o revocada y al ex religioso.

Para reclamar el derecho de alimentos el reclamante debía cerciorarse de encontrarse entre las categorías que el Código Civil establecía de forma clara que en la actualidad aún sigue vigente para algunos de los ya mencionados, pero de una forma más concreta.

Posteriormente dice Plaza: “En el texto de 1930 se sigue manteniendo la distinción entre hijos legítimos, naturales e ilegítimos no reconocidos solemnemente y se mantiene la referencia o distinción de los de dañado ayuntamiento”. (Plaza, 1992, pág. 140). En esta legislación todavía se sigue manteniendo la distinción que existía entre los hijos según la forma en cómo se

los haya concebido, si dentro de un matrimonio o fuera de este, catalogándolos de diferente manera, pero a la final contaban con derechos y estaban bajo el poder de sus padres; a partir de la edición de 1950 surge un cambio y solo se hace distinción entre hijos legítimos e ilegítimos nada más.

A partir del año: “De 1970 hasta la actualidad la patria potestad se ha mantenido con el concepto de conjunto de derechos que tiene los padres sobre sus hijos no emancipados”. (Plaza, 1992, pág. 142). Este concepto de patria potestad aún se encuentra vigente y se refiere que los padres en igual de condiciones tienen derecho sobre los hijos menores de edad, es decir que es su responsabilidad y cuidado hasta que alcancen la mayoría de edad, además deben administrar los bienes que tengan los hijos. Se dieron en este año algunas modificaciones al tema de menores de edad como la administración de sus bienes. Así como también lo referente al tema de suspensión o pérdida de la patria potestad.

En el Ecuador también se promulgó una norma propia para los menores de edad en la cual se establecieron derechos, las instituciones para su protección, denominado Código de menores el mismo que fue modificado algunas veces en distintos años el primero que se promulgo fue “en el año de 1938; el segundo en 1944; el tercero en 1969; el cuarto en 1976 y el quinto y último código de menores fue promulgado en 1992”. (Campaña, 2004, pág. 7). Durante todo este periodo el Código de Menores tuvo algunas reformas en sus

diferentes capítulos, todo aquello se realizó con la finalidad de proteger a los menores de edad.

> Según Farith Campaña en su obra titulada Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador dice: El Código de la Niñez y Adolescencia, Ley No. 100, publicada en Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003 y vigente desde el 3 de julio de ese mismo año, es la finalización de un largo proceso de discusión, redacción y debate legislativo que se inició cuando la reforma legislativa de 1992 demostró su inadecuación con los principios y contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño. (Campaña, 2004, pág. 1)

La promulgación de este nuevo cuerpo legislativo dio un paso gigante al contemplar las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, de igual forma en esta nueva normativa se estableció una nueva compresión de la infancia y sus derechos, el rol de la familia, así como también la participación del Estado y las Instituciones para precautelar los derechos y garantías de los menores de edad, especialmente el Interés superior de los menores.

La patria potestad en esta norma está reconocida no solo como el conjunto de derechos que tienen los padres sobre los hijos no emancipados sino también comprende las obligaciones, es decir que los padres por este derecho están obligados a brindar todo lo necesario para los no emancipados a fin de precautelar su desarrollo integral, así como su interés superior.

4.2.2. Modificaciones de la Patria Potestad

Jorge Castro en su libro titulado Manual de Derecho Civil señala cinco casos en que la patria potestad se puede modificar, estas son:

a) Término de la patria potestad: Cuando es que acaba dicha institución jurídica; extinguiéndose pues la patria potestad: 1) por muerte de los padres o del hijo; 2) por cesar la incapacidad del hijo (a causa de haber contraído matrimonio o haber obtenido título oficial para ejercer una profesión u oficio); y 3) por alcanzar el hijo la mayoría de edad. (Castro, 2010, pág. 308)

En este caso el autor se refiere al término de la patria potestad, cuando los padres ya han cumplido con sus obligaciones respecto de sus hijos, es decir que en estos casos los padres ya no están obligados en velar a sus hijos ya que estos pueden valerse por sí solos. El ejercicio de la patria potestad se termina en tres casos, el primero por muerte de los padres o del hijo; el segundo caso se puede dar cuando ha desaparecido la causa de incapacidad del hijo en este caso se podría decir en el caso de que el hijo haya contraído matrimonio o cuando ya es un profesional con capacidad para realizar cualquier actividad y el tercer caso se da cuando el hijo ya alcanzado la mayoría de edad; en estos casos los padres ya terminan con su obligación de brindarles lo necesario a sus hijos ya que en estos caso por una u otra razón ya pueden valerse por sí mismo o en el caso de muerte se pierde el derecho.

Castro en su obra dice que se pierde la Patria potestad en los siguientes casos:

b) Pérdida de la patria potestad: Se pierde, según lo preceptuado por lo siguiente: 1) Cuando se condena a quien la estuvo ejerciendo precisamente a pena consistente en su pérdida; 2) Cuando se abandona al hijo durante 6 meses continuos o cuando la duración sumada del abandono excede de dicho plazo; y 3) Por pérdida nuevo matrimonio de los padres. (Castro, 2010, pág. 308)

Para este este autor, la pérdida de la patria potestad se da por tres casos precisos, el primero cuando por decisión de un juzgador se determina la pérdida de la patria potestad, esto se produce cuando ciertos hechos vulneran el interés superior de los menores y por ello es necesario, que sean separados del progenitor que ha sido condenado a esta pérdida de la patria potestad. El segundo caso se trata cuando uno de los progenitores o ambos han dejado en abandono a sus hijos es decir se han ausentado del hogar sin saber dónde se encuentra, descuidando totalmente sus deberes como progenitores, cuyo abandono sea durante seis meses o exceda este tiempo ya se considera como abandono del hijo, ahí es necesario acudir a instancias judiciales para que el Juez sea el encargado de declarar dicho abandono y de esta manera se pierda la patria potestad. El tercer caso que señala Castro es cuando los padres tienen un nuevo matrimonio en estos casos pierden la patria potestad, en otras palabras, con este nuevo matrimonio pierden los derechos que tenían sobre sus hijos.

Otra forma de modificar el ejercicio de la patria potestad es a través de la privación de la patria potestad, esto se establece cuando han surgido cualquiera de los siguientes casos:

c) Privación de la patria potestad: Los padres pueden ser privados de la patria potestad: 1) Por impartir órdenes, consejos, ejemplos corruptos o empujar a la mendicidad a sus hijos; 2) Por tratarlos con excesiva dureza; y 3) Por no prestar alimentos. (Castro, 2010, pág. 308)

La patria potestad según Castro se puede privar cuando cualquiera de los progenitores induce a la mendicidad a su hijo, a fin de beneficiarse de aquel acto que atenta contra la integridad y buen desarrollo físico y psicológico del menor de edad, pues al estar expuesto en las calles, se pierde de las actividades propias de los niños a su edad como la recreación, educación, salud entre otros derechos y garantías que se vulneran por estar en la mendicidad bajo órdenes de sus progenitores.

Otro caso en el que se puede declarar la privación de la patria potestad es cuando los padres tratan con excesiva dureza a sus hijos, es decir cuando tratan de corregirlos, pero lo hacen acudiendo a la violencia física o psicológica, a través de golpes o gritos. El tercer caso se da cuando los padres no prestan alimentos para sus hijos menores de edad ya sea por falta de recursos económicos o de manera intencional, en estos casos también se puede privar de la patria potestad ya que se está vulnerando este derecho que les corresponde a los menores de edad.

d) Limitación de la patria potestad: Cuando uno de los padres que ejerce la patria potestad con exclusión de otro solicita judicialmente que se nombre curador para hacerse este cargo de la administración de los bienes del hijo. (Castro, 2010, pág. 308)

La limitación de la patria potestad según Castro significa una privación parcial de los efectos de la misma, señala que puede darse en los casos de administración de los bienes de los menores de edad, cuando no se esté realizando una buena administración y es necesario que se nombre un curador para ejerza dicha administración. Además, otros casos por los que se puede limitar la patria potestad en el caso de la administración de bienes es cuando el progenitor quiere casarse nuevamente, en ese caso debe poner en conocimiento del Juez para que declare un curador para la administración de los bienes. En si este casi de limitación solo se da en casos específicos como lo ya mencionado en la administración de los bienes, a fin de cuidar el patrimonio de los menores de edad.

Otra forma de modificar el ejercicio de la patria potestad es:

e) Suspensión de la patria potestad: Se suspende la patria potestad:
    1) Por la interdicción del padre o de la madre originada en causal de naturaleza civil;
    2) Por la ausencia del padre o de la madre, declarada judicialmente;
    3) Por comprobarse que se hallan impedidos de hecho para ejercerla el padre o la madre, y

4) Por separación de cuerpos obtenida por causal especifica (Castro, 2010, pág. 308)

La suspensión de la patria potestad según lo determina Castro se da en cuatro casos la interdicción, ausencia, impedimento y por la separación de cuerpos. Cada una de estas causas tiene su característica especial para ser consideradas dentro de la suspensión de la patria potestad.

La primera causa que se refiere a la interdicción del padre o la madre se refiere específicamente en los casos en que este progenitor no tiene la capacidad para ejercer los deberes que conlleva la patria potestad y que para bienestar del menor es mejor declararlo interdicto.

El segundo caso que se refiere a la ausencia de cualquiera de los progenitores, es cuando por voluntad y conocimiento cualquiera de los progenitores se ausenta del hogar o de la vida del hijo, sin conocer el lugar en el cual se encuentra esta persona y descuidando totalmente al menor de edad; esta ausencia debe darse por un tiempo considerable para poder acudir ante el Juez y proponer la suspensión de la patria potestad y en este caso este derecho solo lo tenga el progenitor que tenga bajo su tutela y cuidado al hijo.

El tercer caso de suspensión de la patria potestad es cuando se comprueba que se hallan impedidos el padre o madre para ejercer este derecho, este proceso se puede dar a través de un proceso judicial, en el cual el Juez

ratifique que uno de los progenitores este impedido para el ejercicio de la patria potestad.

El cuarto caso se trata de la separación de cuerpos, que se refiere cuando la pareja han decido separarse, además dentro de nuestro ordenamiento esta separación puede ser considerado como causal para divorcio el divorcio contencioso por abandono injustificado. Al establecer la separación de cuerpos significa que solo uno de los progenitores esta al cuidado del menor de edad, por ello Castro señala como causa para la suspensión de la patria potestad.

Como lo señala Castro “los efectos de la pérdida, privación, limitación y suspensión de la patria potestad alcanzan a los hijos que hubieran nacido en fecha posterior a la declaración de aquellas”. (Castro, 2010, pág. 309). Es decir, las limitaciones a la patria potestad también van a surtir efecto a los hijos que nazcan después de haber declarado cualquiera de las formas de limitar la patria potestad, además, tanto la pérdida como la privación, limitación o suspensión de la patria potestad no altera ni disminuyen los deberes de los padres hacia sus hijos.

4.2.3. Proceso de declaración de suspensión y pérdida de la patria potestad

Cuando uno de los progenitores por cualquiera de las causas para la suspensión o pérdida de la patria potestad quiere limitar el ejercicio de este derecho que les corresponde a los progenitores; lo puede hacer mediante la

presentación de una demanda ante el Juez de la jurisdicción donde se encuentre viviendo el menor de edad.

Por ello Hinostroza en su obra titulada Procesos Judiciales derivados del Derecho de familia dice “corresponde al Juez especializado el conocimiento del proceso de declaración de pérdida o suspensión de la patria potestad”. (Hinostroza, 2012, pág. 766). De la cita, se puede mencionar que no cualquier autoridad puede declarar la limitación del ejercicio de la patria potestad, sino se lo debe solicitar ante un Juez Especializado en la materia. Para resolver la suspensión o pérdida de la patria potestad el Juez especializado debe tomar en cuenta las disposiciones de los ordenamientos jurídicos que regulen los derechos de los niños niñas y adolescentes.

En muchos caso es necesario acudir a la limitar el ejercicio de la patria potestad por cuanto el actuar de uno de los progenitores o de ambos menoscaba los derechos y garantías de los menores, esto no implica que con ello el Estado quiere destruir la familia; más bien, trata de proteger a los más pequeños y trata de evitar que esa familia se destruya; tanto así que considera como una medida la restitución de la patria potestad cuando se hayan superado la causa que motivo la suspensión o pérdida de la patria potestad.

4.2.3.1. Efectos de la pérdida o suspensión de la patria potestad

Cuando el Juez ha declarado la suspensión o la pérdida de la patria potestad por cualquiera de las causas que se estipulen en el ordenamiento

jurídico se producen ciertos efectos. Hinostroza establece como efectos de la suspensión o pérdida de la patria potestad las siguientes:

- “La pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad no alteran los deberes de los padres con hijos”. (Hinostroza, 2012, pág. 767). En estos casos de suspensión o privación los padres tienen la obligación de seguir cumpliendo con sus deberes. Tanto así que estos efectos de la modificación de la patria potestad, se extenderá a los hijos nacidos después de que ha sido declarada, es decir que estos efectos surgen para todos los hijos.

Otro de los efectos de la limitación de la patria potestad es:

- En los casos de pérdida y suspensión de la patria potestad, los padres volverán a ejercer la patria potestad cuando desaparezcan los hechos que le motivaron; salvo la declaración de pérdida de la patria potestad, por sentencia condenatoria por la comisión de delito doloso en agravio del hijo o en perjuicio del mismo. (Hinostroza, 2012, pág. 767).

Es preciso mencionar que tanto la suspensión como la pérdida de la patria potestad pueden restituirse cuando desaparezca la causa que la motivo, pero no procede cuando dicha pérdida de la patria potestad se haya dado por la comisión de algún delito en contra del hijo, en estos caso no se puede restituir la patria potestad, por lo tanto quedaran bajo el cuidado y protección de un solo progenitor,

pero en ningún caso el que está suspendido o privado de la patria potestad puede alegar aquella causa para no cumplir con sus deberes como progenitor.

Como último efecto Hinostroza señala la siguiente:

- "La obligación alimentaria de los padres continua en caso de suspensión o pérdida de la patria potestad". (Hinostroza, 2012, pág. 767). Para el autor, la obligación de prestar alimentos continua, a pesar de que el progenitor haya sido privado o suspendido del ejercicio de la patria potestad. Las limitaciones a la patria potestad no son causa para que el progenitor deje de brindar lo necesario para el buen desarrollo del menor.

4.2.4. Principios Rectores del Derecho especial de la Niñez y Adolescencia, que deben aplicarse en Forma Obligatoria en la Administración de la Justicia

La Doctora Violeta Badaraco considera que en todo proceso referente a los menores se deben observar los siguientes principios:

A. Debido proceso

Sobre este principio Badaraco se refiere de la siguiente manera: "Este principio, básicamente lo que trata es de garantizar el derecho a la defensa de las partes contendientes". (Badaraco, 2011, pág. 342). El principio del debido proceso es garantizar a toda persona que, en caso de estar inmerso en un caso judicial, este se lleve a cabo de manera ordenada respetando los derechos de la persona y tener acceso a la defensa para que puedan hacerse valer sus derechos

y garantías. Esto mismo sucede en el caso que se tenga que resolver sobre la cuestión de derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.

B. Los juicios de menores de edad no son juicios formales, son casos humanos.

Badaraco nos dice referente a este principio que la administración de justicia especializada de la niñez y adolescencia se rige por algunos principios entre estos "los principios de Humanidad, en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia" (Badaraco, 2011, pág. 345). Para la autora en el tema de juicios sobre menores de edad se deben considerar algunos principios principalmente el principio de humanidad ya que toda decisión que se tome debe estar acorde a las necesidades de no emancipados; además, por la delicadeza de este grupo de atención prioritaria por lo general estos juicios no son públicos, pero siempre se dan con más celeridad que en los demás casos.

C. Testimonio del Niño y el derecho a ser escuchado, en todo ámbito y materia

Badaraco referente a este tema manifiesta: "La opinión del niño, es el derecho que tiene de expresarse o darse a entender por cualquier medio, por cuanto de esta manera, es el propio niño quien debe indicar al juez su decisión o su interés en un caso determinado". (Badaraco, 2011, pág. 346) Esto significa

que en todo juicio en que se esté decidiendo sobre los intereses de un menor, el Juez está en la obligación de escucharlo y decidir en base a la opinión del niño considerando su grado de madurez y cuya opinión constituya expresiones coherentes, limpias y decidoras. En los casos de niños con discapacidad el juzgador debe buscar la manera de hacer valido este derecho que le corresponde al menor de edad a ser escuchado, es necesario realizar esto con finalidad de valorar sus opiniones, criterios y decisiones para juzgar y resolver el asunto sometido a su consideración.

D. El Interés superior del Niño

Referente a este principio Badaraco dice que “este principio es Universal y no existe normativa que se contradiga”. (Badaraco, 2011, pág. 347). Pues el fin de este principio es proteger los derechos e intereses de los que no pueden valerse por sí mismo y necesitan la protección y representación, esto con la finalidad de garantizar su buen desarrollo integral.

Para hacer efectivo este principio es necesario que en una sociedad no solo se lo reconozca en las legislaciones sino también que existan organismos y procedimientos capaces de hacer efectivos los derechos y garantías que se reconocen en las normas jurídicas en base al interés superior del Niño.

4.2.5. Proceso de restitución de la patria potestad

La patria potestad se puede restituir siempre y cuando la misma no afecte el interés superior del niño para ello el Juzgador competente debe considerar todo aquello para decidir si procede o no la restitución.

Referente al tema Hinostroza dice: “Los padres a quienes se ha suspendido el ejercicio de la patria potestad podrán pedir su restitución”. (Hinostroza, 2012, pág. 767). La suspensión de la patria potestad permite su restitución, para ello deben solicitar al Juez competente, para que este, estudie el caso y de existir pruebas suficientes de que la situación que conllevo a la suspensión de la patria potestad ha variado se puede declarar la restitución de la patria potestad. En algunos países latino americanos la restitución se puede solicitar cuando han transcurrido un determinado número de años desde que se dictó la sentencia de limitación de la patria potestad, en cambio para otros países es suficiente que ha desaparecido la causa que motivo dicha suspensión, pérdida o limitación de la patria potestad.

No se puede pedir la restitución de la patria potestad cuando se haya cometido un delito doloso contra la integridad del hijo.

Para Hinostroza, el Juez competente para conocer la causa de restitución de la patria potestad es: “El Juez de Familia del lugar donde se encuentre el incapaz”. (Hinostroza, 2012, pág. 768) . Quien tiene la competencia para conocer sobre la restitución de la patria potestad es el Juez de la jurisdicción donde vive

el niño, niña o adolescente, este Juez debe decidir en base a las pruebas si procede o no dicha restitución.

La legitimación activa en el proceso de restitución de la patria potestad, es del padre o madre a quien se privó o suspendió judicialmente del ejercicio de la patria potestad ya la legitimación pasiva recae sobre el hijo sometido a patria potestad y también sobre las personas que presentaron la demanda para la modificación de la patria potestad, sea esta suspensión, pérdida o extinción de la patria potestad.

En estos casos de restitución, el Juez; también, debe escuchar al menor de edad, así como también a los progenitores y decidir en base al interés superior del menor y siempre observando lo más conveniente para el niño.

4.2.6. Efectos del alcoholismo y drogadicción en el ambiente familiar

El alcoholismo y la drogadicción dentro de una familia causa daño tanto a la persona que consume dichas sustancias y a las personas que la rodean, es decir que este daño afecta a toda una familia.

Como lo dicen Kumpfer y Johnson en su obra titulada Medicina para las adiciones: “La estabilidad y el bienestar de los menores y de la familia se ve negativamente afectado por la drogodependencia de los progenitores”. (Kumpfer KL, 2010, pág. 1307). La familia se ve afectada cuando existe drogadicción o alcoholismo dentro de un hogar y con ello los hijos son los más afectados al vivir en estos ambientes no adecuados para su buen desarrollo ya que las personas

alcohólicas o drogadictas son más propensas a comportamientos violentos, independientemente de si hubo consumo previo al mismo acto de violencia o no.

El hecho de estar un menor de edad en un entorno familiar donde el padre o la madre consuman sustancias psicoactivas o alcohol, ya se está vulnerando su bienestar y buen desarrollo, por lo que los hijos de padres consumidores de sustancias tienen más probabilidades de ser maltratados y abandonados que los hijos de familias cuyos padres no consumen alcohol u otras drogas.

Muñoz asegura que al existir alcoholismo y drogadicción dentro de una familia esta se configura en:

> Un factor de riesgo cuando en la misma se promueven actitudes de consumo de drogas legales o ilegales y más aún cuando el consumo se encuentra presente por parte de padres o adultos, cuando hay baja supervisión sobre los adolescentes, cuando la historia familiar promueve conductas antisociales, alta conflictividad intrafamiliar, abuso. (Muñoz M. , 2001, pág. 92)

Lo que el autor manifiesta es que las familias se convierten en el principal factor de riesgo de los hijos cuando existe alcoholismo o drogadicción, ya que al estar lo menores de edad expuesto a estos casos, existe un gran riesgo que ellos consuman este tipo de sustancias conllevándolos por el camino de la drogadicción y alcoholismo; así mismo los padres no van a ejercer la supervisión que los menores de edad que requieren para su buen comportamiento, esto

también es causa para que los menores de edad se induzcan a conductas antisociales por presión de sus mismos familiares.

La misma familia se convierte un lugar de riesgo para los menores de edad ya que los exponen al consumo de sustancias, violencia intrafamiliar o abusos, pues al vivir en estos ambientes aparte de afectarlos físicamente se los afecta emocionalmente.

Dice Castillo que los efectos más comunes sobre el consumo de alcohol y drogas en el ambiente familiar son: “la violencia verbal, presenciar violencia en el hogar, ausencia de supervisión, falta de dinero para proveer necesidades básicas y violencia física”. (Castillo, 2015, pág. 1). Para este autor a raíz del alcoholismo y drogadicción surgen ciertos efectos dentro del ambiente familiar, entre estos esta la violencia física, psicológica, es decir golpes, gritos e insultos que denigran a los integrantes de la familia; también los progenitores por sus adiciones no suministran el dinero para la subsistencia de lo necesario para la familia, en muchos casos los adictos abandonan sus trabajos. Todas estas situaciones causan daño al desarrollo integral de los menores.

4.2.7. Efectos de la ausencia injustificada del progenitor al estado emocional de los hijos

La ausencia del progenitor dentro de una familia causa daños emocionales a los menores de edad según el estudio realizado por Estrada y otros, dice que: “Los hijos que viven en una familia monoparental muestran desajustes psicológicos, bajo rendimiento académico y mal comportamiento, depresión,

comportamiento antisocial (impulsivo / hiperactivo) y dificultades para establecer y mantener relaciones cercanas". (Estrada, 2014, pág. 113). De la cita se puede establecer de forma precisa que la falta de la figura paterna o materna dentro de un hogar causa daños en su estado emocional, en este caso los más afectados son los hijos quienes tienen dificultades para relacionarse con otras personas.

Los hijos de una familia monoparental tienen varias perturbaciones a su estado emocional, pues por la falta de uno de los progenitores se muestran inseguros, tristes, además en el ámbito académico no pueden concentrarse y de ahí demanda su bajo rendimiento; otro de los efectos es que su comportamiento en muchas ocasiones se torna impulsivo al grado de lastimar a otros niños o adolescentes dependiendo en la edad en que se encuentren. Otra de las consecuencias de la falta de la figura paterna o materna es que no pueden relacionarse con otras personas por esa inseguridad que les ha creado por la falta de alguno de sus progenitores, además se vuelven tímidos y poco sociales.

La Dra. Andrea Aguirre y la Dra. María Tatiana Estefan, ambas psiquiatras infanto-juveniles de Clínica Universidad de los Andes comentan que:

> El efecto de la ausencia del padre en la salud y bienestar de los niños puede manifestarse en trastornos emocionales, comportamiento, rendimiento escolar, problemas de relación con los padres, dificultades en la salud física e incluso puede afectar el vínculo con la madre. (Aguirre, 2020, pág. 1)

Como ya se ha mencionado que la falta de uno de los progenitores conlleva graves daños en el estado emocional de los menores de edad lo cual no les permite relacionarse con otras personas, además su rendimiento académico es bajo y también la relación con la madre se puede afectar por la falta de padre ya que los reclamos por la falta de esta figura paterna siempre va estar presentes.

Esta falta de un progenitor dentro de la familia puede llegar a influir como un factor de riesgo para el consumo de sustancias psicoactivas en un futuro en los hijos, de acuerdo a esto Muñoz y Graña definen que en lo que respecta a la estructura y composición familiar: “la ausencia de uno de los padres… podría conceptualizarse como factor de riesgo que permitiría predecir el futuro consumo de tóxicos por parte de los hijos”. (Muñoz M. , 2001, pág. 89). Se puede afirmar que la ausencia de alguno de los progenitores puede ser un factor para que los hijos en un futuro caigan en el consumo de bebidas alcohólicas o drogas.

Los daños en la salud mental de los menores según lo que se ha podido citar se da precisamente por la falta de uno de los progenitores ya que la familia unida influye muchísimo en el buen desarrollo físico y psicológico de los niños.

4.3. Marco jurídico

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

Es necesario empezar analizando lo que establece nuestra norma suprema; siendo así que dispone: “Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia…”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 8). La norma suprema a partir de año 2008 cambio su forma de Estado, al

establecer que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, es decir que en esta norma se reconocen derechos y garantías en favor de todas las personas que se encuentran en el territorio ecuatoriano los cuales son de directa e inmediata aplicación. Lo que trata de hacer efectiva la actual Constitución es que toda persona pueda gozar de sus derechos sin ningún tipo de restricción.

Además, en la Constitución de la República se establecen algunos principios en los que se regirán los derechos de toda persona:

> Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
>
> 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.
>
> 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 11)

En nuestra Constitución se establece que todas las personas ante la ley somos iguales y gozamos de los mismos derechos, deberes y oportunidades es decir que por ninguna razón se debe menospreciar a una persona, este deber viene recogido desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos y lo que se busca con ello es que todas las personas tengan la misma oportunidad para hacer efectivo sus derechos. Para ello, el Estado debe hacer todo lo posible

para que se respeten los derechos garantizados en la Constitución y evitar de esta manera la vulneración de lo que se ha establecido en esta norma suprema.

Por otro lado, se reconoce a los niños, niñas y adolescentes como grupo de atención prioritaria:

> Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 19)

La Constitución de la República del Ecuador en el Capítulo Tercero, artículo 35 reconoce los derechos de las personas de atención prioritaria y entre este grupo se encuentran los niños, niñas y adolescentes; la finalidad de ubicarlos como un grupo de atención prioritaria es debido a su edad, ya que desde su concepción requieren atención especializada para garantizar su buen desarrollo y posteriormente es necesaria esta atención para que se hagan efectivos los derechos propios de su edad.

Así mismo esta atención prioritaria se les brindará a las personas que se encuentren en riesgo, en este caso cuando los menores sean víctimas de

maltrato infantil o violencia intrafamiliar, en estos casos también es necesario que su atención sea prioritaria e inmediata, a fin de salvaguardar uno de los principios que reconoce en favor de los menores de edad como es el interés superior del niño, además con esto se evita la vulneración de derechos y daños en la integridad de los menores de edad.

Por otro lado, la sección quinta de la Constitución de la República del Ecuador hace énfasis a las niñas, niños y adolescentes:

> Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.
>
> Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 23)

El desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes de forma prioritaria le corresponde en primer lugar al Estado, ya que debe brindar a través de las

políticas públicas todo lo necesario para que los menores de edad puedan acceder de acuerdo a su edad al ejercicio de sus derechos; también involucra a la sociedad como otro medio para el buen desarrollo de los menores, porque es ahí donde van a desenvolverse y necesitan que sea un lugar óptimo para que no se les vulnere sus derechos y por otra parte se encuentra la familia la misma que ha sido reconocida como el núcleo fundamental de toda sociedad y que es el medio primordial donde los niños, niñas y adolescentes van a encontrar su protección y refugio; se debe observar que es prioritario el principio del interés superior en materia de niñez ya que los derechos de este grupo de atención prioritaria va a prevalecer sobre los derechos de las demás personas.

El desarrollo integral se da cuando los niños, niñas y adolescentes se encuentra bajo el amparo de un entorno familiar, escolar, social y comunitario, que respete sus derechos y les ayude a explotar sus capacidades, potencialidades y aspiraciones de acuerdo a su edad, para ello se necesita que el Estado de acuerdo a su política pública garantice este buen desarrollo.

En el artículo 66 de la norma suprema se reconoce:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.
b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar

> toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 32)

Por ningún motivo se debe vulnerar el derecho a la integridad personal, este incluye que la persona debe encontrarse bien física, psíquica, moral y sexual. Este derecho incluye a todas las personas sin distinción alguna, por lo tanto, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para proteger a las personas contra todo tipo de violencia que afecte a la integridad personal.

Además debe establecer medidas que protejan especialmente a los más vulnerables como son los niños, niñas y adolescentes, ya que por su edad y grado de madurez, son los que más secuelas pueden tener durante su vida al ser víctimas de maltratos físicos por golpes o tortura, psicológicos ya sea por insultos o palabras denigrantes y también en los casos de abuso sexual; para ello, el Estado debe adoptar medidas con la finalidad de prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia y de esta manera se pueda garantizar no solo a los menores de edad sino también a toda persona para que puedan para que gocen de una vida libre de violencia en el ámbito público o privado.

Posteriormente se reconoce a la familia: “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". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 34). La Constitución de la República en su artìculo 67 reconoce a la familia, esta puede ser de varios tipos según la doctrina, pero es considerada como el núcleo fundamental de la sociedad; uno de los objetivos de nuestra legislación es proteger a la familia garantizando lo necesario para que no se rompan esos vínculos filiales y especialmente para garantizarles a los niños, niñas y adolescente como un medio idóneo donde puedan desarrollarse íntegramente, donde este siempre presente el padre y la madre.

En los casos de violencia intrafamiliar que puedan surgir, el Estado siempre busca que estas familias puedan asistir a terapias o toman las medidas necesarias dependiendo del caso para que la familia pueda reintegrarse.

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

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; 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.

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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 34)

En el artículo 69 la Constitución de la República hace énfasis a los derechos de las personas integrantes de la familia y entre sus numerales 1, 4 y 5 establece principalmente que la maternidad y paternidad, le corresponde a la madre y el padre, quienes tienen la obligación de brindar en partes iguales todo lo necesario para garantizar a sus hijos un buen desarrollo, entre estos está el cuidado, crianza, alimentación y protección de derechos.

El Estado es el encargado de velar por el cumplimiento de la corresponsabilidad materna y paterna especialmente cuando las familias se encuentren disgregadas por alguna razón; además debe garantizar que tanto la madre y el padre en igualdad de condiciones le brinden lo necesario a sus hijos, tomen las decisiones que sean necesarias por el bienestar de los menores de edad y evitar de alguna manera que los progenitores se descuiden de la crianza y el buen desarrollo de los hijos.

Posteriormente la Constitución señala como derechos de protección los siguientes: “Art. 75.-Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 37). Toda persona tiene derecho acceder a la justicia y reclamar sobre sus derechos que se le estén vulnerando, este acceso a la justicia es gratuito es decir que no existe restricción para poder hacer cualquier tipo de reclamo concerniente a la vulneración de derechos, además por ningún motivo se puede dejar en la indefensión a las personas, por ello existe la Defensoría Pública para los casos en que una persona no cuente con los medios económicos para financiar la defensa técnica de un abogado particular. Es importante señalar que el acceso a la justicia se sujeta bajo los principios de inmediación y celeridad, mismo que son indispensables para hacer efectivo el derecho a la justicia.

Posteriormente se estipula el derecho al debido proceso que dice:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 37)

El debido proceso es uno de los derechos principales que se debe respetar al momento en que una autoridad competente está decidiendo sobre los derechos y obligación de las partes. La autoridad competente es la encargada de dar cumplimiento a las normas y derechos de las partes, por ello desde que se inicia un proceso se debe observar que no haya ningún tipo de vulneración al debido proceso para de esta manera garantizar los derechos y garantías que la norma suprema establece a toda persona.

La Constitución determina que son deberes y responsabilidades los establecido en el artículo 83:

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 42)

La Constitución de la República reconoce en el artículo 83 numeral 16 que tanto el padre como la madre tienen la corresponsabilidad de brindar a sus hijos lo necesario para garantizar su buen desarrollo, es necesario que el aporte sea proporcional a las necesidades que tengas los hijos, pero esto no significa que solo a uno de los progenitores le corresponde proporcionar lo esencial para la

crianza de los hijos ya sea que los padres vivan juntos o no, en igual proporción deben aportar en la crianza y desarrollo de sus hijos.

La Constitución de la República señala a las adicciones como:

> Art. 364.- Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 173)

Según lo estipulado en el artículo 364 de la norma de mayor jerarquía, considera a las adicciones como un problema de salud pública y le corresponde al Estado desarrollar programas para tratar a las personas con estas adicciones y principalmente debe realizar programas de prevención y control al consumo de estas sustancias que generan adicción en las personas que lo consumen de forma desmedida y que ello contribuye a daños en su salud; así como, también se daña la estabilidad de una familia ya que a raíz de las adicciones surgen otros problemas como la violencia intrafamiliar, falta de recursos económicos, delincuencia y otros que dañan la estabilidad de una sociedad y principalmente del núcleo central de la misma como es la familia.

La Constitución de la República en el artículo 424 inciso primero establece: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del

ordenamiento jurídico". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 201). De forma determinante se establece que en nuestro ordenamiento jurídico la norma que tiene mayor jerarquía es la Constitución y ninguna otra ley puede aplicar sobre esta, para ello se aplicará las normas de acuerdo al orden jerárquico establecido en el artículo 425.

> Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 202)

De acuerdo con lo que establece este artículo la aplicación se debe realizar, tomando en cuenta que la Constitución se encuentra por encima de cualquier otra norma, es decir que se encuentra en la cúspide, además toda otra norma de menor jerarquía debe estar acoplada a sus disposiciones para evitar que sea contraria a lo establecido en la Constitución.

4.3.2. Instrumentos Internacionales

Es necesario analizar algunos instrumentos internacionales referentes al tema.

4.3.2.1. Declaración de los Derechos del Niño

En la Declaración de los Derechos del Niño se estipula:

> Principio 6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre... (Declaración de los Derechos del Niño, 1959, pág. 1)

Por este principio la Declaración de los Derechos del Niño hace énfasis que todo niño necesita para su pleno desarrollo, amor y compresión, mismo que su familia le debe brindar, principalmente sus progenitores, pero en el caso que su medio familiar no sea el adecuado porque se le está causando daño a su estabilidad emocional y física, es necesario que el Estado intervenga a través sus instituciones para que se le brinde un nuevo lugar de convivencia al niño, a fin de evitar que se le cause más daños y que puede volver a convivir con sus progenitores cuando la situación haya cambiado.

4.3.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño estipula en su artículo 3:

> 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 10)

En esta Convención que trata sobre los derechos y garantías que tiene todo niño establece que en toda decisión que tomen las autoridades competentes en lo que se refiere a los niños, se lo debe realizar atendiendo el interés superior del niño, es decir respetando los derechos propios que tienen los menores de edad y que la decisión sé que tome es entorno a lo más conveniente para la situación en que se encuentre el niño, para de esta manera garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos y su atención prioritaria.

En el artículo 9 la Convención sobre los Derechos del Niño en su numeral uno establece:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 12)

Uno de los deberes fundamentales de todo Estado es velar para que las familias no se disgreguen, ni los niños sean separados de sus padres ya que el medio más idóneo para su buen desarrollo integral es bajo el amparo y cuidado

de sus progenitores. Pero existen situaciones en las que la ubicación de los niños con un solo progenitor o con un familiar más cercano es necesario, para precautelar su interés superior, en situaciones de maltrato infantil o cuando sus progenitores no están cumpliendo con sus responsabilidades de cuidado y protección, especialmente esto se da cuando se han dedicado a la vida disoluta o por problemas con adicciones al alcohol o drogas.

> Posteriormente la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 19 dice:
>
> Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, pág. 16)

Para evitar cualquier tipo de maltrato en contra de la integridad física, psicológica y sexual de los niños, niñas y adolescentes cada Estado debe disponer de la medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias para precautelar lo derechos y la integridad personal de los menores de edad. Estas medidas se deben aplicar cuando se tenga conocimiento de algún tipo de maltrato o descuido por parte de los progenitores o de la persona que tenga bajo su amparo al menor de edad.

Los niños, niñas y adolescentes se han considerado como un grupo de atención prioritaria por ello es necesaria la protección que todo Estado brinde a fin de que los no emancipado puedan convivir en un ambiente adecuado libre de todo tipo de violencia, explotación o abuso.

4.3.3. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia es necesario analizar los siguientes artículos:

> Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 3)

El interés superior del niño está orientado a satisfacer el ejercicio de los derechos y garantías de los menores de edad, para ello toda autoridad sea esta administrativa, judicial o de instituciones públicas o privadas deben adoptar sus decisiones siempre evitando la vulneración de derechos de los niños y haciendo prevalecer el principio del interés superior. Es indispensable indicar que, por el interés superior del niño, los derechos y garantías de ellos, están por encima de los derechos de las demás personas, por este principio siempre se buscar lo más beneficioso y que permita la protección y cuidado de este grupo de atención prioritaria.

> Art. 22.- Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica.
>
> En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 5)

En el Código Orgánico e la Niñez y Adolescencia en su artículo 22, se establece como derecho para los niños, niñas y adolescentes tener una familia y desarrollarse en la misma especialmente en su familia biológica. Pero en los casos que dicha convivencia se imposible conforme a derecho se les puede otorgar otra familia, pero en todos los casos la familia debe brindarles afecto, comprensión y debe respetar los derechos que tienen los menores de edad; así también, la familia debe brindarles un desarrollo integral es decir donde gocen de todo lo necesario y sea un ambiente libre de violencia.

> Art. 27.- Derecho la salud. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual.
>
> El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes comprende:
>
> 8. El vivir y desarrollarse en un ambiente estable y afectivo que les permitan un adecuado desarrollo emocional; (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 6)

Otro de los derecho primordiales que es necesario analizar es el derecho a la salud consagrado en el artículo 27 especialmente en el numeral 8, este derecho abarca que todos los niños, niñas y adolescentes deben gozar de la salud física, mental, psicológica y sexual, principalmente porque si nos referimos en los casos de violencia intrafamiliar en los casos de adicciones o por la falta de alguno de los progenitores la salud de los menores se afecta de una u otra forma y que esto repercute en su buen desarrollo integral.

Además, la norma estipula que los niños tienen derechos a desarrollarse y vivir en un ambiente estable y afectivo, porque esto garantiza el buen desarrollo emocional con ello se ven más niños felices que gozan de su buena familia y esto ayuda a que sean en un futuro personas de bien y con grandes propósitos en su vida libre de violencia y adicciones.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 50 establece el derecho a la integridad personal y dice: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 13). La integridad personal en su conjunto abarca, que la persona no haya sido agredida ni física, afectiva, psicológica o sexualmente, es decir que la integridad personal engloba otras categorías que deben estar intactas para poder referirnos que un niño goza de su integridad personal y que es necesaria para los niños puedan vivir.

Posteriormente el Código nos refiere sobre el concepto de maltrato y dice:

> Art. 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… (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 17)

El maltrato hacia los niños, niñas y adolescentes se da de diversas formas desde daños a su integridad física, psicológica o sexual, que puede ser ejercida por cualquier persona incluidos sus progenitores; estos últimos en la mayoría de casos son los principales causantes de atentar contra la integridad personal de sus propios hijos. En otros casos este maltrato se da por el descuido o trato negligente a sus hijos, cuando han descuidado sus obligaciones de dar lo necesario para garantizar su buen desarrollo; además otra de las causas para atentar contra los menores de edad es a través del consumo de alcohol o drogas, pues este consumo desmedido hace que exista el descuido de los hijos hasta el punto de llegar agredirlos estando bajo los efectos de estas sustancias.

> Art. 105.- La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 27)

Según lo que establece el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres hacia sus hijos no emancipados; es decir que por esta facultad los padres pueden decir sobre lo más conveniente para el desarrollo integral de sus hijos que no han cumplido la mayoría de edad, otra de las facultades que tiene es la administración de los bienes de los hijos hasta que cumplan los 18 años.

Las obligaciones que tienen cumplir tanto el padre como la madre por tener esta facultad de la patria potestad, es brindar cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de sus hijos menores de edad. En los casos que no se esté cumpliendo con los fines que tiene la patria potestad por cualquiera de los progenitores o ambos, cualquier persona interesada o reconocida en la ley puede solicitar ante el Juez competente la limitación de su ejercicio con la finalidad de brindar al menor de edad un ambiente adecuado para su desarrollo integral.

> Art. 112.- Suspensión de la patria potestad. - La patria potestad se suspende mediante resolución judicial, por alguna de las siguientes causas:
>
> 1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses;
> 2. Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del Juez, no justifique la privación de la patria potestad con arreglo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 113;
> 3. Declaratoria judicial de interdicción del progenitor;

4. Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada;
5. Alcoholismo y dependencia de substancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija; y,
6. Cuando se incite, cause o permita al menor ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral.

La patria potestad puede suspenderse cuando alguno de los progenitores cometa cualquiera de las causales del artículo 112, para ello debe presentarlo ante un juzgador competente para resolver el caso, una vez que se haya declarado la suspensión de la patria potestad, esta se puede volver a restituir cuando hayan cesado la causa por la cual se suspendió la potestad.

La primera causa ha referencia cuando uno de los progenitores se ausentado de forma injustificada de su domicilio, es decir que se desconoce el lugar donde posiblemente se encuentre actualmente, pero para plantear esta causa debe transcurrir más de seis meses, para que sea considerada como ausencia injustificada, descuidando totalmente sus obligaciones como padre o madre.

La segunda causa se refiere al maltrato que se da contra el hijo o hija, pero este maltrato no debe ser tan grave como para considerarlo como una causal para la privación o pérdida de la patria potestad. La tercera causa se refiere cuando a uno de los progenitores se lo haya declarado interdicto es decir que

esta persona no tiene la capacidad para administrar sus bienes. Otra de las causas de suspensión es la privación de libertad del progenitor en estos casos dicha suspensión va durar el tiempo que dure la condena, pero debe existir una sentencia condenatoria ejecutoria para poder demandar la suspensión de la patria potestad por esta causa.

La quinta causa de suspensión de la patria potestad es el alcoholismo y la dependencia a sustancias estupefacientes o psicotrópicas es decir la drogadicción, es necesaria la suspensión en estos casos porque los padres que se encuentren bajo los efectos del alcohol o drogas no están en la capacidad de velar por el cuidado y la protección de sus propios hijos, ya que se constituyen en los principales causantes para maltratos contra la integridad personal de los menores, además no se les brindan lo necesario para su buen desarrollo porque al necesitar dinero para saciar su adicción ignoran totalmente la necesidades de sus hijos exponiéndolos a peligros, también este tipo de progenitores son los principales causantes en inducir a sus propios hijos en las adicciones en un futuro. Por el alcoholismo o drogadicción el progenitor abandona su lugar de trabajo y en algunas ocasiones los mismos progenitores inducen a sus hijos a realizar actos ilícitos para conseguir dinero para saciar su adicción causando daños en el desarrollo integral de los hijos.

La última causa para la suspensión de la patria potestad es cuando el progenitor lo incite, cause o permita a su hijo realizar actos que atenten contra su integridad física o moral, en estos casos exponerlos a realizar actos en los que

se pueda comprometer su salud física como deportes extremos con los cuales se pueda hacer daño así mismo, además en los casos en que no le permitan al menor de edad poder tomar decisiones por sí mismo causando daño en su integridad moral.

En las causas para la suspensión de la patria potestad del artículo 112 es necesario recalcar la causa 1 y 5, ya que estas causas son las que se han considerado como principales en la presente investigación, debido a que estás atentan contra la integridad física, psicológica y sexual de los menores de edad, además volverán el principio sobre el cual se sustenta la seguridad de los niños, niñas y adolescentes como es su interés superior.

Cuando se ha suspendido la patria potestad a uno de los progenitores, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado, pero en el caso en que ambos están suspendidos del ejercicio de la patria potestad, se dará al hijo o hija un tutor.

> Art. 113.- Privación o pérdida judicial de la patria potestad. - La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:
>
> 1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija;
> 2. Abuso sexual del hijo o hija;
> 3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;
> 4. Interdicción por causa de demencia;

5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,
7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 113 estipula siete causas por las que, a uno de los progenitores o ambos, pueden ser privados o pierden el ejercicio de la patria potestad, estas causas a diferencia de las estipuladas en el artículo 112 son más graves que pueden constituirse en delitos contra la integridad de los menores de edad.

Como se puede observar en el artículo 113 no se reconoce a la reincidencia como una causal más para que al progenitor se lo prive o pierda la patria potestad y es necesaria principalmente cuando haya reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112, porque el hecho de que los menores vivan bajo estos ambientes hostiles que no les ayuda en su desarrollo integral y que atenta contra el interés superior, ya que esto les cause graves daños a su estabilidad emocional. Además, los casos de ausencia injustificada y de alcoholismo o drogadicción son casos que a pesar que se los sancione con la suspensión, nuevamente se van a presentar cuando ya se haya restituido la patria potestad; porque son casos en los que pocas veces no se volvería a recaer, una persona adicta siempre va tener la tentación de volver a recaer y permitir que los menores

de edad sigan manteniéndose es estos ambientes conflictivos no es bueno ni para su bienestar ni para su salud.

> Art. 117.- Restitución de la patria potestad. - El Juez, a petición de parte, puede restituir la patria potestad en favor de uno o de ambos progenitores, según sea el caso, si existieren suficientes pruebas de que si han variado sustancialmente las circunstancias que motivaron su privación, limitación o suspensión.
>
> Para ordenar la restitución, el Juez deberá oír previamente a quien solicitó la medida y en todo caso al hijo o hija de acuerdo a su desarrollo evolutivo. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 30)

La restitución es una medida que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a determinado en el Art. 117 con la finalidad de que el progenitor o los progenitores recuperen el ejercicio de la patria potestad, cuando haya desapareció la causa que motivo la suspensión, limitación o privación; esta restitución la solicita la persona que está limitada del ejercicio de la patria potestad; para estos casos el juez debe escuchar tanto a quien solicito esta medida como también al hijo o hija, y en base a la presentación de la prueba suficiente para demostrar que las circunstancias han cambiado el juez decidirá si la restituye o la cambia por otra medida; pero durante el tiempo que dura dicha medida el progenitor debe seguir proporcionando alimentos a su hijo, también tiene derecho a visitas pero esto depende mucho de la causa que motivo la modificación de la patria potestad.

> Art. 260.- En atención a las necesidades del servicio de administración de justicia, el Consejo de la Judicatura podrá disponer la existencia de una oficina técnica como órgano auxiliar de los jueces y juezas de la Niñez y Adolescencia, de las salas especializadas de la Corte Provincial y Nacional, integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el trabajo con la niñez y adolescencia.
>
> Esta oficina tendrá a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los jueces y sus informes tendrán valor pericial. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 70)

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia estipula como órganos auxiliares para los jueces de la Niñez y Adolescencia a la oficina técnica que está conformada por profesionales distintos de derecho, pero que son necesarios dentro de un proceso en materia de niñez y adolescencia porque estos profesionales ayudan al Juez a direccionar mejor su decisión, los profesionales que conforman esta oficina técnica son los médicos, psicólogos, trabajadores sociales y demás profesionales especializados en el trabajo de la niñez y adolescencia; son los encargados de realizar los exámenes que el juez ordene y deben entregar el informe de los mismos, ya que este servirá como prueba pericial dentro del proceso y se debe sustentar en la audiencia única en la segunda fase que trata sobre la práctica de la prueba.

4.3.4. Código Civil

El Código Civil respecto a la pérdida o suspensión de la patria potestad establece: “Art. 303.- Procede la pérdida o suspensión de la patria potestad, cuando el padre o la madre que la ejerza se encuentre en los casos contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia”. (Código Civil, 2005, pág. 80). En esta normativa no se enumeran las causas por las que se produce la pérdida o suspensión de la patria potestad, para ello enuncia que se deben regir por el Código de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, si se reconoce a la figura de la patria potestad y todo lo que conlleva en sí, especialmente referente al tema de la administración de los bienes del hijo.

Posteriormente el Código Civil dice: “Art. 304.- La suspensión de la patria potestad deberá ser ordenada por el Juez con conocimiento de causa y después de oír a los parientes del hijo”. (Código Civil, 2005, pág. 81). En este artículo se determina sobre quien tiene la potestad para ordenar la suspensión de la patria potestad y en estos casos se lo debe realizar un Juez competente y para ello debe escuchar tanto a la persona que propone dicha suspensión, así como también a los familiares que se propongan como testigos dentro de la causa y principalmente al hijo, ya que su opinión será valorada por el Juez para tomar la decisión más conveniente para el bienestar del menor de edad.

Concretamente el Código Civil respecto a la pérdida de la patria potestad estipula: “Art. 306.- El padre o madre que llevaren una vida disoluta perderán la patria potestad”. (Código Civil, 2005, pág. 82). Cuando los progenitores no

cumplan con sus obligaciones respecto de entregar a sus hijos lo necesario para su buen desarrollo, cuidado y estabilidad emocional, porque se encuentran disfrutando del libertinaje saciando sus placeres de manera irresponsable y dejando en completo descuido la vida de sus hijos, en estos casos los progenitores pueden perder la patria potestad, precisamente porque han descuidado a sus hijos.

4.3.5. Código Orgánico General de Procesos

El Código Orgánico General de Procesos establece en su artículo 332 que se sustancia por el procedimiento sumario lo concerniente a la patria potestad para ellos posteriormente determina:

> Art. 333.- Procedimiento. El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas:
>
> 3. Para contestar la demanda y la reconvención… a excepción de la materia de niñez y adolescencia … que será de 10 días…
>
> 4. Se desarrollará en audiencia única, con dos fases…
>
> En materia de niñez y adolescencia…, la audiencia única se realizará en el término máximo de veinte días contados a partir de la citación.
>
> 5. En las controversias sobre alimentos, tenencia, visitas y patria potestad de niñas, niños y adolescentes, la o el juzgador para dictar la sentencia no podrá suspender la audiencia para emitir la decisión oral, conforme este Código.

6. Serán apelables las resoluciones dictadas en el procedimiento sumario. Las resoluciones de alimentos, tenencia, visitas, patria potestad, despojo violento, despojo judicial serán apelables solamente en efecto no suspensivo. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, págs. 87-88)

De acuerdo a lo que establece el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 333 sobre el procedimiento sumario y principalmente en sus numerales 3, 4, 5 y 6, que establece lo referente al tema de niñez en este caso sobre la patria potestad y determina que el tiempo para contestar una demanda en materia de niñez y adolescencia se realiza en 10 días, la audiencia única se realizará en el término máximo de veinte días contados desde la citación.

Una vez iniciada la audiencia y luego de culminado con la fase de práctica de pruebas el Juez debe dictar su resolución y para ello no debe suspender la audiencia; dicha resolución puede ser apelada, pero sin efecto suspensivo en estos casos de niñez y adolescencia.

4.4. Derecho comparado

4.4.1. Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela

En Venezuela en el artículo 356 de Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA) se habla de la Extinción de la Patria Potestad:

Artículo 356 Extinción de la Patria Potestad. La Patria Potestad se extingue en los siguientes casos:

a) Mayoridad del hijo o hija.
b) Emancipación del hijo o hija.
c) Muerte del padre, de la madre, o de ambos.
d) Reincidencia en cualquiera de las causales de privación de la patria potestad, previstas en el Artículo 352 de esta ley.
e) Consentimiento legal para la adopción del hijo o hija, excepto cuando se trate de la adopción del hijo o hija por el otro cónyuge.

En los casos previstos en los literales c), d) y e), la Patria Potestad puede extinguirse sólo respecto al padre o a la madre." (Ley Orgánica para la Protección de los Niños Niñas y Adolescentes de Venezuela, 2007, pág. 97)

En esta ley se reconoce algunas causas por la que alguno de los progenitores se le puede extinguir el ejercicio de la patria potestad, lo que se busca con esta extinción, es que los progenitores pierdan totalmente el ejercicio de los derechos y obligaciones que con lleva la patria potestad con la finalidad de proteger a los menores de edad de todas aquellas situaciones que ponen en evidente peligro su integridad personal y con ello la vulneración de sus derechos.

En el artículo 356 literal d) determina a la reincidencia como una de las causales para que se extinga el ejercicio de la patria potestad, es decir que

reconoce a la reincidencia como una causa para que se pueda extinguir el ejercicio de la patria potestad pero cuando se de cualquiera de los casos del artículo 352 de la misma ley, en este artículo se estipula algunas causas para la pérdida del ejercicio de la patria potestad y entre estas causas están el literal c) y f) que establecen sobre el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad y dependencia a sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas respectivamente. Al establecer la figura de la reincidencia como una causa más para la extinción de la patria potestad, se puede decir que en Venezuela cuando el progenitor que ya se le privó del ejercicio de la patria potestad y luego de restituir la misma, otra vez vuelve a recaer en el alcoholismo o drogadicción o en el caso de incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad que se puede dar cuando el progenitor se ausentado injustificadamente por más de seis meses, no brindándole a sus hijos menores de edad lo necesario para que pueda desarrollarse de forma integral y sin ningún tipo de daño a su salud emocional por la falta de esta figura paterna de cual se desconoce de su nuevo domicilio.

Como es evidente Venezuela reconoce a la reincidencia para la extinción del ejercicio de la patria potestad; en cambio en Ecuador en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no se reconoce a la reincidencia como una causa más para que se prive o se pierda el ejercicio de la patria potestad, es necesario que se exista esta figura pero no para extinguir totalmente el ejercicio de la patria potestad sino más bien para que se les prive del ejercicio de la patria potestad para que posteriormente se les pueda restituir cuando hayan mostrado que han

seguido un programa de rehabilitación por un tiempo determinado o que se encuentran cumpliendo con sus deberes como progenitores en el caso de ausencia injustificada.

Es necesaria que en nuestra legislación ecuatoriana se establezca a la reincidencia como una causa para la privación de la patria potestad, porque al existir ya vulneración de los derechos de los menores de edad por convivir en estos hogares que no son adecuados para su buen desarrollo por la falta de atención y cuidado, además por el peligro que conlleva convivir con personas adictas; para ello se debe tomar como ejemplo lo que nuestro vecino país de Venezuela ha establecido en su artículo 356 en el literal d), de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes.

4.4.2. Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras

En Honduras en su Código de la Niñez y Adolescencia establece:

ARTICULO 139.- Un niño se hallará en situación de riesgo social cuando:

a. Se encuentre en estado de abandono o de peligro;

b. Carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas;

c. Su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administran;

ch) Carezca de representante legal;

d. Sea objeto de maltratos o de corrupción;

e. Se encuentre en una situación especial que atente contra sus derechos o su integridad; y,

f. Sea adicto a sustancias que produzcan dependencia o se encuentre expuesto a caer en la adicción. (Código de la Niñez y Adolescencia DECRETO No. 73-96 de Honduras, 2013, pág. 33)

Esta ley de Honduras determina todos los casos en que se puede considerar que un niño se encuentra en riesgo social y es precisamente en los casos en que sus padres se han descuidado de su protección y cuidado exponiendo a daños en su salud física y mental por la falta de atención a los menores. Posteriormente en el artículo 141 de la misma ley se establece la situación en las que se puede considerar que un niño se encuentra en situación de abandono o peligro y es precisamente cuando los progenitores falten de forma absoluta o temporal e incumplan con sus obligaciones de cuidado y crianza; cuando el menor sea objeto de perversión personal por muchas causas como el abuso sexual, el uso, consumo y tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y en general, todas las incitaciones que afecten el desarrollo psicológico, la dignidad, la autoestima y el sano juicio de los niños; en todas estas situaciones se considera que un niño se encuentra en una situación de abandono o de peligro por lo que es necesario de la intervención de la Junta Nacional de Bienestar Social, institución que es encargada de colocar a los menores en lugares adecuados para su protección y cuidado desde la intervención con

familiares cercanos hasta instituciones de acogida el fin es proteger a los menores de todo riesgo o peligro en que se encuentre con sus progenitores.

> ARTICULO 152.- Quien ejerza la patria potestad sobre el niño o su representante legal podrá solicitar la terminación de los efectos de la declaración de abandono o de riesgo social y la finalización de las medidas de protección adoptadas. Para este efecto, deberá demostrar que se han superado las circunstancias que les dieron lugar y que hay razonables motivos para esperar que no volverán a producirse.
>
> Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable cuando el niño haya sido dado en adopción o cuando quien ejerza la patria potestad sea reincidente.
>
> El correspondiente juzgado o la Junta Nacional de Bienestar social, según corresponda, accederá a lo pedido si, después de hechas las investigaciones pertinentes, considera que es verdad lo expresado por los peticionarios. (Código de la Niñez y Adolescencia DECRETO No. 73-96 de Honduras, 2013, pág. 37)

En Honduras en su Código de la Niñez y Adolescencia a partir del Capítulo II de la protección de los niños en riesgo social, se establecen reglas propias para proteger a los niños que se encuentra en situación de riesgo social es decir cuando los padres por varias circunstancias han descuidado a sus hijos, incumpliendo de esta manera con las obligaciones que impone la patria potestad; además, de exponerlos a situaciones que vulneran los derechos de los no

emancipados, por ello es necesario que la autoridad competente intervenga para precautelar la seguridad y buen desarrollo de estos niños.

En esta normativa se puede solicitar la terminación de los efectos de la declaración de abandono o de riesgo social, es decir se puede restituir una vez que hayan cesado las circunstancias que motivaron la declaratoria de abandono o de riesgo social; pero en estos casos se reconoce a la reincidencia como una medida para impedir que los menores de edad vuelvan a estos hogares donde estuvieron expuestos a peligro y descuidos que comprometían su integridad personal y su buen desarrollo; por ello se considera tan importante esta figura para precautelar el interés superior de los menores. En Honduras para que a un progenitor se le pueda restituir el ejercicio de la patria potestad, éste no debe ser reincidente en las causas que ponen en peligro o abandono a los niños, caso contrario quedará privado de ejercer la patria potestad sobre sus hijos, pero si es primera vez que está en estas situaciones, todavía tiene la oportunidad de recuperar a sus hijos.

La reincidencia es necesaria en nuestro país cuando el progenitor se ausente injustificadamente o cuando sean alcohólicos o drogadictos, porque son situaciones en las que frecuentemente puede recaer los progenitores por más que traten de cambiar aquella situación, además en estos casos se pone en evidente daño al estado emocional y la integridad de los menores porque al convivir en estos hogares siempre van a estar expuestos a descuidos por parte

de los progenitores y dañando de esta manera el buen desarrollo de los no emancipados.

4.4.3. Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave de México

ARTICULO 373: La patria potestad se pierde:

I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 157;

III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

Asimismo, cuando tolere que otras personas atenten o pongan en riesgo la integridad física o moral de los menores.

IV. Por la exposición que el padre, la madre o ambos hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de dos meses. En los casos de adopción, tomando en cuenta el interés superior del menor, acreditada su situación de abandonado, el juez resolverá previamente la pérdida de la patria potestad;

V. Por la entrega que el padre o la madre o quien ejerce la patria potestad hiciere del menor a una institución de asistencia social pública o privada con la finalidad de que sea dado en adopción.

VI. Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor.

VII. Cuando el que la ejerce haya sido limitado en la misma tal y como lo describe el artículo 373 Bis y al recuperarla reincida en conductas de violencia familiar. (Código Civil para el Estado de Veracruz, 2020, pág. 68)

En este Código Civil para el Estado de Veracruz de México en su artículo 373 se determina siete causales por las que un progenitor puede perder la patria potestad, estas causas más están relacionadas a situaciones extremas en las que a un menor se le puede causar daño a su integridad física o a su salud emocional por someterlos a situaciones que por su edad les causa daño por no convivir en un ambiente adecuado para su buen desarrollo, además por situaciones en que los progenitores han cometido delitos graves dos o más veces, es decir que cuando uno de los progenitores ya ha cometido con anterioridad un delito contra cualquier persona o un menor y nuevamente vuelve a cometer otro pierde la patria potestad, también en los casos en que se lo entregue a instituciones de asistencia social pública o privada con la finalidad de que sea dado en adopción el menor de edad.

Esta ley reconoce en el numeral VII, que también se puede perder la patria potestad cuando al recuperarla reincida en conductas de violencia familiar; es decir cuando nuevamente cause daño a cualquiera de los miembros de la familia sea esta violencia física, psicológica, económica, sexual, etc. En estas situaciones de reincidencia por violencia intrafamiliar se puede perder el ejercicio de la patria potestad; si bien es cierto esta norma no establece la reincidencia en las causas de ausencia injustificada o por alcoholismo o drogadicción, pero si se reconoce a la reincidencia como una causa más para la pérdida de la patria potestad, que es precisamente que es lo que se busca en este trabajo investigativo que se reconozca a la reincidencia como una causal más para que se declare judicialmente la privación o pérdida de la patria potestad. La violencia intrafamiliar en muchos casos se produce cuando la persona está bajo los efectos del consumo bebidas alcohólicas o drogas, entonces se puede considerar que de alguna manera la reincidencia de la violencia intrafamiliar esta ligada a la reincidencia en el alcoholismo y drogadicción.

4.4.4. Ley Nº 27337- Código de los Niños y Adolescentes de Perú

Artículo 77º.- Extinción o pérdida de la Patria Potestad. - La Patria Potestad se extingue o pierde:

a) Por muerte de los padres o del hijo;

b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad;

c) Por declaración judicial de abandono;

d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos;

e) Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del Artículo 75º; y,

f) Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al Artículo 46° del Código Civil. (Ley Nº 27337- Código de los Niños y Adolescentes de Perú, 2000, pág. 17)

Perú en su Código de los Niños y Adolescentes en artículo 77 determina las causas por las que un progenitor puede perder o extinguirse la patria potestad, reconociendo en su literal e, que por reincidir en ciertas causales de suspensión de la patria potestad del artículo 75 de la misma ley se puede perder la patria potestad, por corromperlos, dedicarlos a la mendicidad, maltratarlos física o mentalmente y por negarse a prestarles alimentos; es decir, hay un literal que señala los casos específicos de reincidencia por los que se puede a un progenitor privar de la patria potestad.

En nuestra legislación ecuatoriana en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no existe un literal en el artículo 113 en el que se señale a la reincidencia en ciertas causales para que al progenitor se le prive de la patria potestad, como si lo determina Perú en su Ley N.- 27337-Código de los Niños y Adolescentes, en el cual se determina exclusivamente los casos en que un progenitor puede perder la patria potestad por reincidencia.

De la legislación que se ha analizado de los países de Venezuela, Honduras, México y Perú se puede determinar que en todas ellas se reconoce a la reincidencia como una causa para que el progenitor, en algunos casos se le extinga totalmente la patria potestad y en otros casos simplemente para privarles de la patria potestad, pero en sí todas reconocen a la reincidencia como una causa más, y la enumeran en un literal apartado para que se pueda extinguir, privar o perder la patria potestad por las causas de reincidencia. Además, aunque las causas de reincidencia en estas legislaciones no en todos los casos son sobre la ausencia injustificada o por alcoholismo o drogadicción, sin embargo, son un referente para que en nuestro país se la considere a la reincidencia como causa para la privación o pérdida de la patria potestad en el artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, a fin de precautelar el interés superior de los menores y para que los mismos puedan desarrollarse en un mejor ambiente familiar, porque al convivir en estos hogares inestables los más afectados son los menores de edad dañando su salud mental y vulnerando el interés superior; pero cuando demuestren que ha cesado la causa para dicha privación puedan recuperar su derecho a la patria potestad sobre sus hijos no emancipados con la finalidad de no romper con esos lazos familiares.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados

Entre los materiales utilizados durante el desarrollo del presente trabajo de investigación y los cuales me ayudaron a cumplir con los objetivos propuestos en

la tesis de grado recogiendo fuentes bibliográficas tenemos: Obras Jurídicas, Leyes, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas Jurídicas, Obras Científicas y Páginas Web de los organismos de diversos Estados, que se encuentran citados de manera idónea y que forman parte de las fuentes bibliográficas de mi tesis.

Entre otros materiales se encuentran: Computadora portátil, teléfono celular, retroproyector, cuaderno de anotaciones, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de borradores de tesis y empastados de la misma, entre otros.

5.2. Métodos

Los métodos son el conjunto de procesos que permiten el desarrollo y ejecución del proyecto de tesis, para ello durante el proceso de investigación Socio - Jurídico, se aplicaron los siguientes métodos:

Método Científico: Es una serie de etapas que hay que recorrer para obtener un conocimiento válido desde el punto de vista científico; este método fue utilizado al momento de analizar las obras jurídicas, científicas, desarrolladas en mi trabajo de investigación dentro de la revisión de literatura que comprende el marco conceptual y doctrinario, cuyos datos complementarios constan en las citas y bibliografía correspondiente.

Método Inductivo: Es un método que va de lo particular a lo general; este método permitió analizar la reincidencia especialmente en los casos de ausencia injustificada del progenitor; el alcoholismo y dependencia a sustancias

estupefacientes y psicotrópicas, partiendo desde un enfoque en el ámbito nacional para luego estudiarlo a nivel internacional, obtener diferentes enfoques de algunos países, este método fue aplicado en la Revisión de Literatura.

Método Deductivo: Este método parte de lo general a lo específico; fue aplicado en el desarrollo de la investigación al analizar la reincidencia en los casos de ausencia injustificada del progenitor; el alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en el ámbito jurídico de otras legislaciones hasta concluir que en nuestro país existe un vacío legal frente a este problema y debería proponerse una solución mediante una reforma legal. Este método fue aplicado en la Revisión de Literatura.

Método Analítico: Se utilizó este método cuando se realizó el análisis y comentario de cada una de las citas constantes en el Revisión de Literatura que comprende el marco conceptual, doctrinario, jurídico y derecho comparado; también fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Método empleado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para la fundamentación legal del trabajo de investigación, estas son: Constitución de la República del Ecuador; Declaración de los derechos del Niño; Convención sobre los Derechos del Niño; Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; Código Civil, Código General de Procesos.

Método Hermenéutico: Este método permite interpretar textos jurídicos, que permiten entender el sentido de las normas jurídicas, este método se aplicó en la interpretación de las normas jurídicas, desarrolladas en el Marco Jurídico, en que se procede a realizar la interpretación de las leyes ecuatorianas pertinentes.

Método Mayéutica: Es un método de investigación que consiste en aplicar una serie de interrogantes a través de las cuales se va a descubrir conceptos que estaban ocultos en la mente del interrogado; este método se aplicó en las encuestas y entrevistas para lo obtención de información relevante para el desarrollo de la investigación.

Método comparativo: Este método permite contrastar dos realidades legales, mismo que fue aplicado en el desarrollo de la investigación a través del Derecho Comparado, en el cual se procedió a comparar la realidad jurídica ecuatoriana, con la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela; Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras; Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave de México y la Ley Nº 27337- Código de los Niños y Adolescentes de Perú; y en lo que compete a Ecuador específicamente en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a través del cual se obtuvo semejanzas y diferencias de estos ordenamientos jurídicos.

Método estadístico: El método estadístico permite recolectar datos cuantitativos o cualitativos de la investigación mediante el uso de las técnicas de la Entrevista y la Encuestas, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros

estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de Resultados de la Investigación.

Método sintético: Consiste en resumir y unir los aspectos más relevantes dentro de la investigación. Este método fue empleado en todo el trayecto de la elaboración del trabajo de investigación; especialmente con la discusión de la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y fundamentación jurídica del proyecto de reforma legal, aplicando al momento de emitir un criterio luego de realizar un estudio minucioso de la temática.

5.3. Técnicas

Encuesta: Está conformada por una serie de preguntas las mismas que han se diseñaron con la finalidad de conocer el criterio de 30 profesionales en el campo del derecho quienes tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

Entrevista: Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó la entrevista a 10 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

5.4. Observación documental

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos judiciales, sentencias, fallos, noticias que se han presentado en la sociedad en lo que concierne a la reincidencia en los casos de ausencia injustificada; alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

También se cuenta con datos estadísticos que sirven para la demostración y fundamentación de la tesis en lo relacionado con el problema jurídico estudiado.

De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, gráficos y en forma discursiva con deducciones, como de las interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los criterios y datos específicos, todo ello tiene como finalidad estructurar la Revisión de literatura, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis y también permitirá desarrollar las conclusiones y recomendaciones dirigidas a resolver la problemática planteada.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de las Encuestas

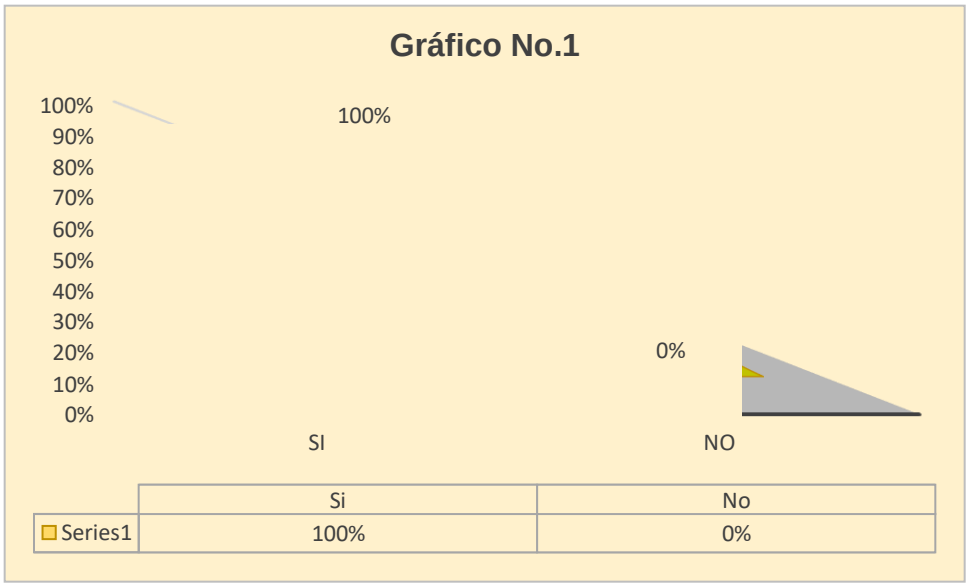
La presente técnica de encuesta fue aplicada a treinta profesionales del Derecho de las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza, en un cuestionario conformado por seis preguntas, obteniendo los siguientes resultados:

Primera Pregunta: ¿Cree usted que se vulnera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al permitir que vivan en un ambiente no adecuado para su buen desarrollo físico, psíquico y social?

Cuadro Estadístico Nro. 1

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	30	100%
NO	0	0%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, Zamora y Yantzaza
Autora: Ruth Silvana Calva Jiménez



Interpretación:

En la presente pregunta treinta encuestados que representan el 100% señalan que, si se vulnera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al permitir que vivan en un ambiente no adecuado para su buen desarrollo físico, psíquico y social, porque el hecho de brindar un espacio inadecuado para el desarrollo de los menores, constituye una afección a su desenvolvimiento en el ámbito tanto

físico como intelectual. A la vez significa una vulneración de los derechos propios de los menores de edad los mismos que se encuentran reconocidos en la Constitución y como principal su interés superior; además por vivir bajo la irresponsabilidad de los progenitores los menores de edad no tiene un desarrollo pleno en su crecimiento, los cuales van afectar en su vida adulta, ya que científicamente está comprobado que los niños adquieren los hábitos, costumbres e incluso el lenguaje del lugar o el contexto en que desarrollan su niñez, por lo tanto exponer a un ambiente negativo no contribuirá positivamente en su futuro desarrollo personal, social, económico o cultural; al no vivir en un ambiente sano el niño no se desarrolla de manera integral, cabe recalcar que es deber del Estado, la sociedad y la familia brindar lo necesario para que los niños niñas y adolescentes puedan gozar de una vida digna; mientras que cero personas que corresponden al 0% manifiestan que no se vulnera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Análisis:

De la presente pregunta comparto la opiniones de la mayoría de los encuestados porque primeramente para garantizar los derechos y garantías que tiene todo niño, niña y adolescente y con ello su interés superior, deben convivir en un medio equilibrado donde cuenten con la atención de sus progenitores ya que todo lo que aprenden desde que son pequeños garantiza que en el futuro sean buenos ciudadanos que respeten a las demás personas; de ser todo lo contrario lo que primero se vulneraría es el interés superior de los niños, niñas y adolescentes al

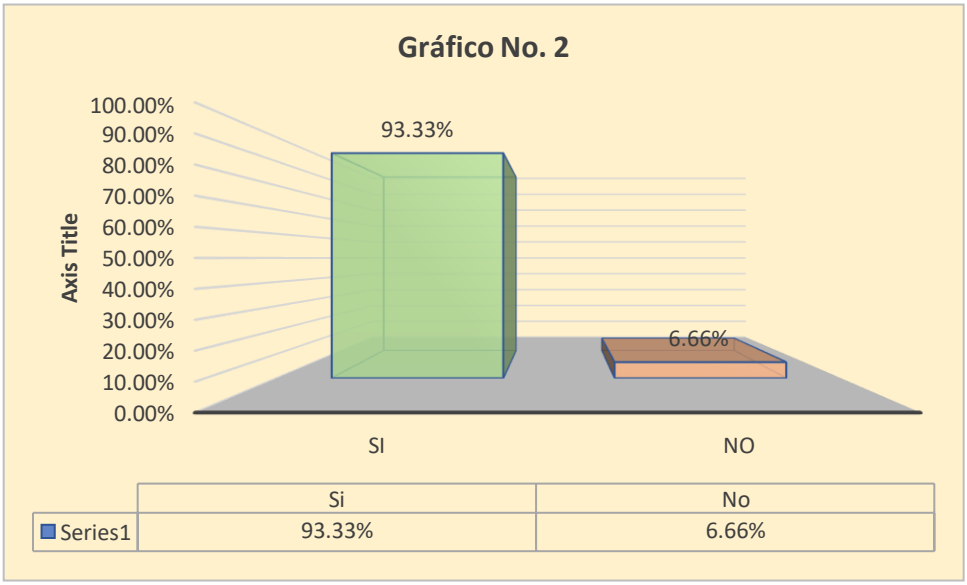
no hacer efectivo sus derechos y garantías exponiéndolos a vivir en ambientes que no son adecuados para su buen desarrollo físico, psíquico y social y con ello lo único que se conseguiría formar personas violentas, adictas y en muchos casos induciéndolos en actos ilícitos. Además, el hecho de vivir en ambientes no adecuados para su buen desarrollo físico, psíquico y social; conlleva la vulneración de derechos reconocidos en nuestra norma suprema ya que los derechos de los menores son integrales, no va sin otro, y la misma unión de derechos implica que un ambiente sano forma parte de su desarrollo.

Segunda Pregunta: ¿Está usted de acuerdo que cuando el progenitor sea reincidente en las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se lo debe privar del ejercicio de la patria potestad?

Cuadro Estadístico Nro. 2

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	28	93,33%
NO	2	6,66%
Total	**30**	**99,99%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, Zamora y Yantzaza
Autora: Ruth Silvana Calva Jiménez



Interpretación:

De la encuesta aplicada 28 profesionales, que representan el 93,33% mencionan que si se lo debe privar del ejercicio de la patria potestad al progenitor que sea reincidente en las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, debido a que los progenitores junto con el Estado, tienen la obligación de garantizar y proteger los derechos de los menores, es por ello, que cuando uno de los progenitores no cumple con dichas obligaciones y pone en peligro la vida, la salud, la integridad del menor, es necesario que el Estado tome medidas para privar a ese progenitor de la patria potestad en garantía al interés superior del menor, también con su actuar demuestran que no están ni quieren estar al pendiente de lo que le suceda al menor, además porque la reincidencia en estas causales conlleva a un riesgo total para los niños siendo de peligrosidad y negligencia por la falta de responsabilidad que demuestran los padres al volver

a cometer estos mismos hechos y estos actos no son aptos para el desarrollo del niño, niña o adolescente. Los encuestados también manifiestan que en primer lugar con todo esto se afecta emocionalmente al niño en vista que los malos ejemplos y el abuso de alcohol y sustancias estupefacientes puede resultar perjudicial para su desarrollo tanto social como psicológico. Así mismo manifiestan que se entiende que el menor no puede valerse aún por sí mismo, por lo que tiene una persona responsable que va a cuidar y proteger; sin embargo, al existir este tipo de circunstancias, el menor estará quedando a la deriva y sin cuidado y protección alguna y al incidir nuevamente en cualquiera de los numerales, se demuestra que no son adecuados para el cuidado del menor, ya que no existe el mínimo interés en velar por sus necesidades. Cabe recalcar que en cualquiera de las dos causales, la reincidencia tiene que ser vista objetivamente por el legislador y el operador de justicia como una conducta que violenta los derechos de los menores, de esta forma si no se toma en cuenta la reincidencia en estás causales se atenta contra el interés superior de los niños; pero dicha privación se debe darse hasta que los progenitores se encuentren totalmente rehabilitados, caso contrario estarán expuestos a maltratados, descuido o abusos por sus progenitores o de extraños al no contar con el cuidado que requiere todo menor de edad.

En esta pregunta dos personas que equivalen al 6.66% indicaron que tanto el padre como la madre tienen derecho a ver a su hijo o hija, además que los derechos de ser padre o madre no se pierden jamás, también manifestaron que,

si el progenitor cambia o se lo someta a algún programa de recuperación, por lo tanto, no se le debería quitar ese derecho.

Análisis:

Mi criterio frente a esta pregunta la comparto conjuntamente con la mayoría de profesionales que determinaron que si se debería privar del ejercicio de la patria potestad cuando exista reincidencia en las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, debido a que al repetir los mismo hechos se expone a los menores de edad a vivir en ambientes que van a dañar su estabilidad emocional, además de la vulneración de sus derechos por el desinterés que muestran sus progenitores al volver a reincidir en estas dos causales, ya que con su actuar exponen a los menores a vivir bajo una ambiente tóxico lleno de descuidos, maltratos o abusos por parte de sus padres o de otras personas que tengan una relación cercana con los progenitores, ya que por su descuido los exponen a este tipo de ambientes no adecuados para su buen desarrollo integral y que lo único que están realizando es criar niños víctimas de violencia en muchos casos y que la edad adulta siguen los mismos patrones generados en su niñez, por lo tanto se hace necesario privarles a los progenitores del ejercicio de la patria potestad con el fin de hacer efectivo el interés superior de los niños y brindarles las medidas adecuadas para que puedan superar vivir este tipo de daño emocional y psicológico, además de ayudar que los progenitores puedan rehabilitarse y ser personas de bien que puedan dar un buen ejemplo a sus hijos y criar buenos ciudadanos. No estoy de acuerdo con la

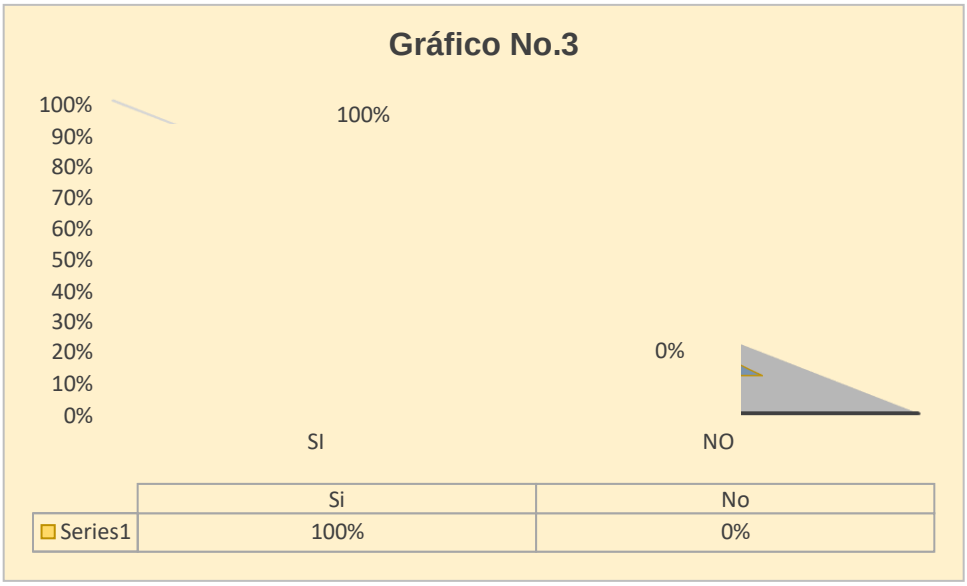
respuesta de minoría de encuestados ya que en estos casos lo que se trata es de precautelar los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescente y con ello hacer efectivo el interés superior reconocido en nuestra norma suprema y en tratados y convenio internacionales, en estos casos lo que prima es el interés superior de los niños sobre los derechos que tienen los padres.

Tercera Pregunta: ¿Cree usted que la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, afecta el interés superior del niño?

Cuadro Estadístico Nro. 3

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	30	100%
NO	0	0%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, Zamora y Yantzaza
Autora: Ruth Silvana Calva Jiménez



Interpretación:

En esta pregunta los treinta encuestados que equivalen al 100% respondieron que si se afecta el interés superior del niño por la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia ya que no se le permite al menor, crecer en un ambiente adecuado, en base a cada etapa de su desarrollo, así como tampoco, se puede llegar a solventar o cubrir todas las necesidades que conlleva criar a ese menor y con ello no se le brinda una vida digna, libre de cualquier forma de violencia, también el hecho de impedir el correcto desarrollo psíquico y psicológico del menor al exponerlo a situaciones que no comprende, además que la falta de su presencia en la vida del menor genera otro forma de raciocinio por parte del menor. Otros encuestados dicen que al momento que uno de los progenitores deja desamparado al menor por más de 6 meses, sin cumplir con sus obligaciones o es alcohólico o usa

sustancias psicotrópicas, pone en peligro al menor, tanto a su salud física, como psíquico y a su desarrollo, afectando de esta manera el interés superior del niño. Todos los encuestados concuerdan que el hecho de que un menor viva con sus progenitores que son reincidentes por ausencia injustificada por más de seis meses o por el alcoholismo o dependencias a sustancias estupefacientes o psicotrópicas afectan a su desarrollo integral, emocional y psicológico ya que al no estar en condiciones de cuidar a sus hijos y de brindarles lo necesario los exponen a peligros que afectan directamente su interés superior; debido a que con estos actos se revictimiza al menor; recordemos que el interés superior de los niños contempla las acciones enfocadas en garantizar el correcto desarrollo integral de los menores, en este sentido la reincidencia de estás causales si estaría afectado este interés superior tan preciado y con ello no se está respetando lo establecido en la norma suprema.

Análisis:

Concuerdo con el 100% de encuestados porque el hecho de que los menores vivan en ambientes donde cualquiera de los progenitores o ambos, sean reincidentes en las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia conlleva a que el niño, niña o adolescente no se desarrolle adecuadamente por la falta de estabilidad emocional, económica y social, y con ello no gozaría de la integridad personal que comprende la integridad física, psicológica y sexual, vulnerando así otros derechos como la salud, educación, vida diga y otros, que la Constitución ha reconocido como derechos propios de

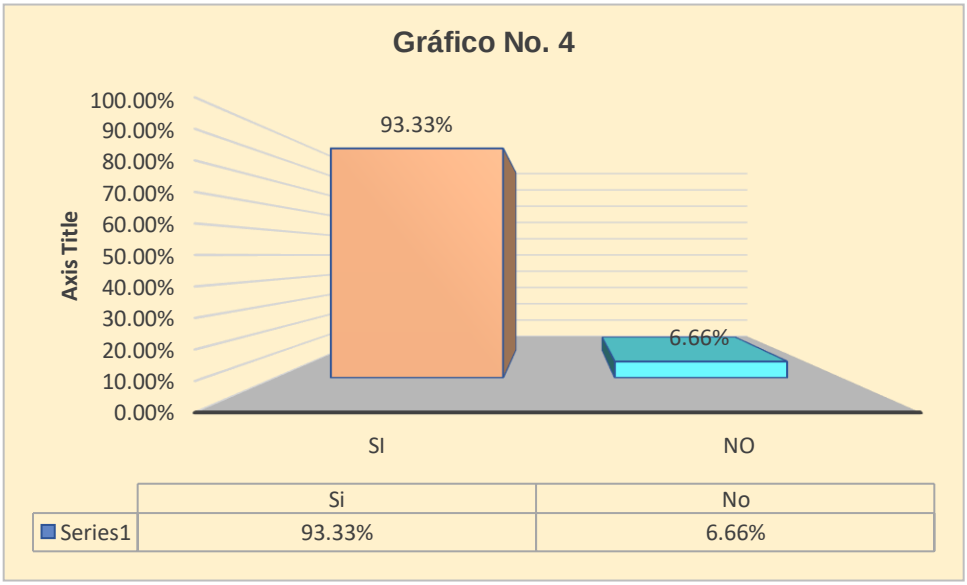
los menores, afectando directamente el principio fundamental como es el interés superior, ya que no se estarían haciendo efectivos sus derechos y garantías al exponerlos a una vida llena de descuido, violencia, negligencia y peligro por parte de cualquiera de los progenitores.

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted necesario incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación de la patria potestad?

Cuadro Estadístico Nro. 4

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	28	93,33%
NO	2	6,66%
Total	**30**	**99,99%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, Zamora y Yantzaza
Autora: Ruth Silvana Calva Jiménez



Interpretación:

De los veintiocho encuestados que equivalen al 93,33% respondieron que si es necesario incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación de la patria potestad; porque aquel adulto que incide y reincide en este ilícito no se considera apto para brindarle un ambiente seguro al menor sino que más bien pone en riesgo su integridad y desarrollo en el ámbito físico, psíquico, psicológico y social, también sería como una medida de protección del menor y de su núcleo familiar ya que al menor se le debe brindar buen hogar donde pueda desarrollarse íntegramente sin el peligro de ser víctimas de cualquier tipo de violencia o descuido por parte de sus progenitores. También es considerada como una excelente medida, que el Estado debería tomar en cuenta a fin de garantizar plenamente el interés superior del niño y no se vulneren los derechos, su desarrollo integral y todo aquello que le va a permitir un mejor

desarrollo de sus capacidades y destrezas. La reincidencia en las causales en mención, son una muestra clara de la falta de compromiso en lo referente al cuidado físico y mental que deberían proporcionar los padres a sus hijos. Además, esta nueva causal de privación de la patria potestad ayudaría a los jueces a resolver de la mejor manera en casos de reincidencia, ya que pueden afectar al menor y sería una medida principalmente para proteger sus derechos y con ello su interés superior, además al progenitor que está solicitando dicha privación daría más seguridad para estar con sus hijos, poderlos sacar del país en los casos de que sea necesario sin la autorización del otro progenitor. En cambio, dos personas que representan el 6,66% dicen no estar de acuerdo con la pregunta planteada, porque si se le priva de la patria potestad se le vulneraría ciertos derechos tanto al progenitor y al niño y por la afectación psicológica que se le causaría a los menores de edad al ser separado de sus progenitores.

Análisis:

Referente a esta pregunta comparto el criterio del 93.33% de los encuestados ya que al incorporarse a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación de la patria potestad, se protegería a los menores de edad y se evitaría la revictimización al permitirle que vivan en estos ambientes que no son óptimos para su buen desarrollo tanto físico como psicológico, además se aseguraría el efectivo ejercicio de sus derechos y como principal su interés superior. Además, sería una medida para que los progenitores no vuelvan a caer en estas causas y

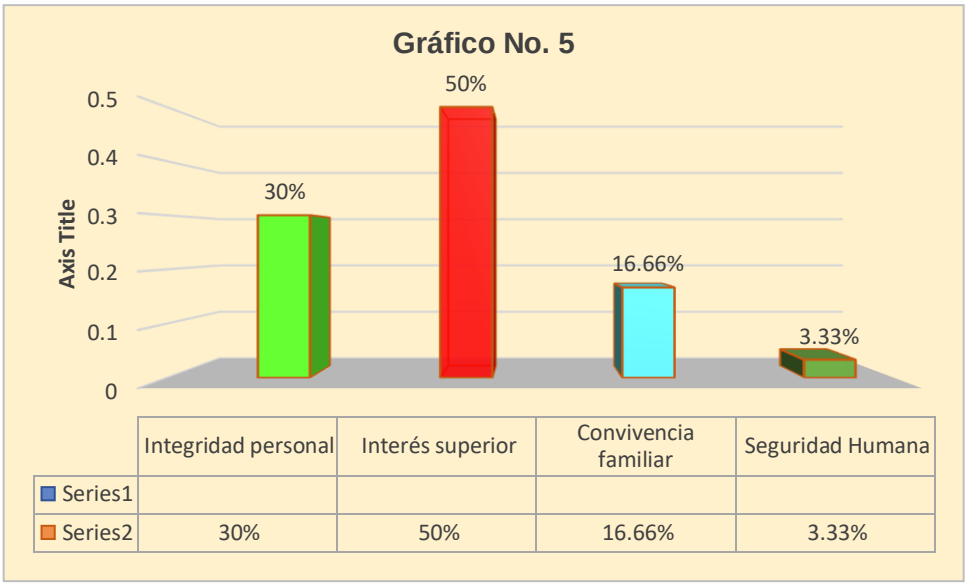
puedan dañar la estabilidad emocional de sus hijos y puedan desarrollarse íntegramente, también referente a los padres sería exigirles un cambio total con el fin de que puedan someterse a un tratamiento de rehabilitación para que puedan vivir con sus hijos tranquilamente y ser un ejemplo para ellos. No estoy de acuerdo con lo que determina el 6,66% ya que lo que se trata de proteger con esta nueva causal es que los menores de edad vivan en lugares óptimos donde no vuelvan a revictimizarlos con hechos que ya fueron sancionados además, como lo dice nuestra norma suprema en su artículo 44, los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de las demás personas, entonces es base a esto se debe proteger los derechos y garantías de los menores y más daño psicológico se les causaría al dejarlos que vivan bajo la irresponsabilidad del o los progenitores que están bajo los casos de reincidencia de las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Quinta Pregunta: ¿Cuál de los siguientes derechos cree usted, que se vulneran por la falta de incorporación de la reincidencia como causal de privación de la patria potestad, por ausencia injustificada del progenitor; alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas?

Cuadro Estadístico Nro.5

Indicadores	Variables	Porcentaje
a) Integridad personal	9	30%
b) Interés superior	15	50%
c) Convivencia familiar	5	16.67%
d) Seguridad Humana	1	3.33%
Total	**30**	**99.99%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, Zamora y Yantzaza
Autora: Ruth Silvana Calva Jiménez



Interpretación:

En la presente pregunta aplicada a treinta encuestados para determinar qué derechos se vulneran por la falta de incorporación de la reincidencia como causal de privación de la patria potestad, los resultados muestran que nueve personas las cuales conforman el 30% de los encuestados manifiestan que el derecho se vulnera es la integridad personal, mientras que quince personas es decir el 50% señalaron que el derecho que se vulnera es el interés superior, por el contrario cinco personas que son el 16,66% indican que el derecho que se vulnera es la convivencia familiar y solo una persona que es el 3,33% establece que entre otros derechos se vulnera la seguridad humana.

Análisis:

Respecto a esta pregunta comparto el criterio del 50% de encuestados quienes han señalado que el derecho que se vulnera por la falta de incorporación de la reincidencia de las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación de la patria potestad es el interés superior porque el vivir en un ambiente no adecuado que no les permite gozar de un desarrollo integral y de gozar de todos sus derechos se estará vulnerando el interés superior del niño que no es más que hacer efectivo el conjunto de derechos y garantías del cual gozan todos los niños, niñas y adolescentes. El 30% de encuestados señalan que el derecho que se vulnera en estos casos es la integridad personal, la misma que comprende la integridad física, psíquica y social, esto se puede dar precisamente por el ambiente en el cual están

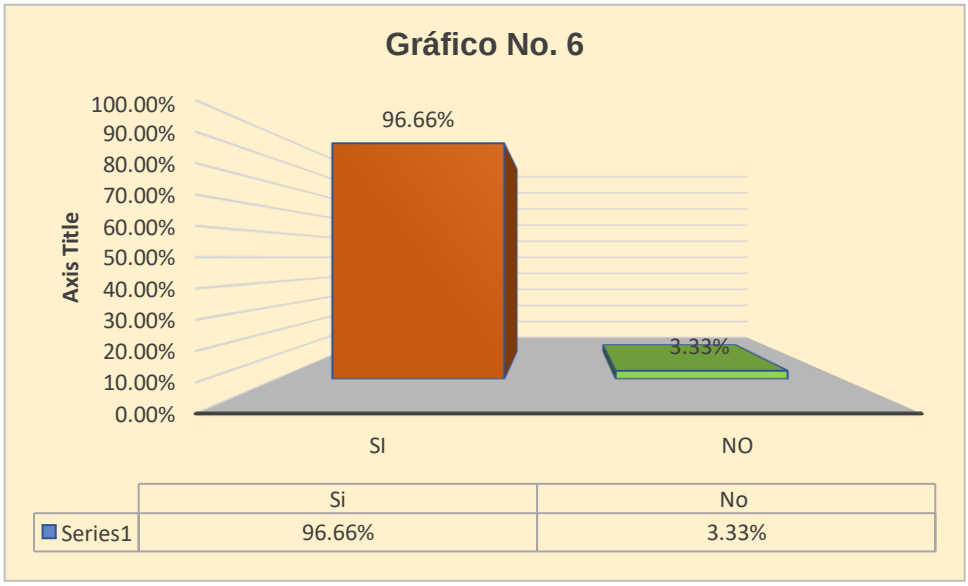
conviviendo, ya sea por una u otra causa se puede causar daño a la integridad física, pero principalmente la psicológica, por esto afecta directamente al estado emocional de los menores que vienen con progenitores ausentes o alcohólicos o drogadictos. El 16.66% dice que el derecho que se vulnera en estos casos es la convivencia familiar, porque esto acarrearía en muchos casos violencia intrafamiliar donde no solo se afecta a los menores de edad si todos los integrantes de la familia, dañando de esta manera la convivencia familiar a la cual tiene derecho toda persona. El 3.33% dice el derecho que se vulnera en estos casos es la seguridad humana, en este caso no estoy de acuerdo con el derecho que señalan que se podría vulnerar porque la seguridad humana comprende a toda una población, y el tema a tratarse en este caso es sobre los derechos que se vulnerarían en una familia de la cual cualquiera de sus progenitores sea reincidente en las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la niñez y Adolescencia.

Sexta Pregunta: ¿Está de acuerdo que se elabore un proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que se incorpore a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad, para garantizar el interés superior del niño?

Cuadro Estadístico Nro. 6

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	29	96,66%
NO	1	3,33%
Total	**30**	**99.99%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, Zamora y Yantzaza
Autora: Ruth Silvana Calva Jiménez



Interpretación:

En esta pregunta los resultados arrogados determinan que veintinueve profesionales del Derecho que equivalen al 96,66% dicen que si están de acuerdo que se incorpore a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad, indicando que al incorporar

esta causa dentro del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se estaría precautelando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, además esto implica respeto y garantía a los derechos constitucionales del menor, para que pueda desarrollarse en un ambiente adecuado y sano. Ya que al establecer esta reincidencia se precautelaría de mejor forma el derecho y desarrollo de los niños y niñas, así mismo se pondría en alerta y al mismo tiempo se concientizaría a los padres a ejercer su rol con responsabilidad y efectividad. Señalan también que esto serviría para tener una base legal y poder sustentar con fundamentos de Derecho la petición realizada ante el Juez para tener mayor protección del menor, y es una medida urgente porque a diario se ve estos casos y como el derecho es cambiante la norma debe actualizarse de acuerdo a la realidad que se está viviendo, además es obligación del Estado, velar por el buen desarrollo de los niños/as, recordemos que son uno de los grupos de atención prioritaria, por lo que deberían existir adecuadas políticas públicas que les favorezcan tener una vida plena y satisfactoria; con la finalidad de garantizar el total desarrollo de los menores de edad durante su infancia y adolescencia bajo el cuidado y protección de padres responsables y comprometidos con sus obligaciones y deberes. Por el contrario, un encuestado que representa el 3,33% no está de acuerdo con que se incorpore como causal de privación o pérdida de la patria potestad porque se debe tratar de ayudar al progenitor como al niño que se mantenga lazos y evitar que la familia se destruya.

Análisis:

Concuerdo con lo que la mayoría de encuestados mencionan ya que sí, es necesario incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad, siendo necesaria principalmente para que los niños, niñas y adolescentes puedan vivir en buen ambiente familiar donde gocen de estabilidad y una vida plena durante la infancia y la adolescencia, para de esta manera garantizar los derechos y garantías y hacer efectivo el interés superior, también es necesaria como una medida para que los progenitores cumplan de forma efectiva con sus obligaciones brindándoles todo lo mejor a los no emancipados y serviría como una base legal para poder sustentar la petición al Juez y poder erradicar este problema social.

6.2. Resultados de Entrevista

La técnica de la entrevista fue aplicada a diez profesionales del Derecho especializados entre ellos, Jueces de la Corte Provincial de Zamora Chinchipe, coordinador del Consultorio Jurídico Gratuito de la UNL, Abogados en libre Ejercicio, docentes de la Universidad Nacional de Loja de la asignatura de Derecho de Familia, de quienes se obtuvo la siguiente información:

A la Primera Pregunta: La Constitución de la República en el artículo 44 dispone que el "El Estado, la sociedad y la familia promoverán…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…¿Considera usted, que se cumple con esta disposición constitucional?

Respuestas:

Primer Entrevistado: En primer lugar, se cumple con la expedición de políticas que estén encaminadas a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia. Se cumple también con la ejecución de los derechos que ya se encuentran reconocidos en la Constitución y en la norma infraconstitucional, ya que, en muchos de los casos, estos son letra muerta.

Segundo Entrevistado: Parcialmente, considero que el Estado no ha ejecutado políticas concretas en torno a efectivizar este derecho, muchas de sus políticas asumo que son demagógicas.

Tercer Entrevistado: La norma determina, el ejercicio pleno de los derechos, mediante el Estado, la sociedad y la familia, por lo tanto, no solo el Estado debe velar por estos derechos, sino la sociedad y la familia, sin embargo no se los cumple, ninguna de estas instituciones; además, se habla del interés superior del niño, señala que sobre todo las cosas debe existir el interés superior del menor, no obstante, existen menores abandonados, menores sin alimentos de sus progenitores, tampoco se cumple el principio ni por parte del Estado, ni la sociedad, ni la familia.

Cuarto Entrevistado: No. Actualmente no se está cumpliendo porque dentro de los procesos judiciales se observa que no existe una regulación como tal, no existe un debido desarrollo para el caso del menor.

Quinto Entrevistado: Bueno en primer lugar debo indicar que este propósito de la Constitución de la República que también concuerda con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como muchas figuras jurídicas o normas que a veces quedan todavía en el vacío o simplemente no son cumplidas al cien por ciento, no se cumple con este propósito pero para ello es necesario ir de pronto haciéndose ajustes que son importantes con la finalidad de que la vigencia plena del derecho a precautelar el interés superior del menor se hagan realidad por lo tanto estimó que no se cumple a cabalidad pese a los esfuerzos desde Estado, la familia y la sociedad.

Sexto Entrevistado: Literal no. Hay deficiencias en el cuidado y la atención que las personas, la familia y el Estado deben darle a los niños y adolescentes, porque debe entenderse que ellos gozan de un privilegio y derecho preferencial frente a las demás personas entonces realmente no se cumple. Pese a que se han creado algunos organismos para velar por sus derechos, pero en el fondo a diario se ve que no se cumplen.

Séptimo Entrevistado: Bueno en la Constitución de la República del Ecuador a ser considerada como la Carta Magna en nuestro país, en la cual se ha establecido diferentes derechos en cuestión de niños, niñas y adolescentes entre estos el que acabo de mencionar, en este sentido existe una normativa que

intenta garantizar este derecho más allá no lo protege íntegramente lo que yo sí consideraría que no es apropiada actualmente la legislación no está apropiada adaptada apropiadamente para la protección integral de estos derechos.

Octavo Entrevistado: Es muy general la Constitución obviamente trata de precautelar el desarrollo integrar de los niños y niñas y adolescentes, pero lo que puede hacer es emitir disposiciones, normas y establecer planes, pero eso le corresponde prácticamente a la familia que es la que debe proteger a los niños niñas y adolescentes.

Noveno Entrevistado: Yo considero que los derechos que están garantizados en la Constitución, si bien es cierto son exigibles pero lamentablemente, faltan políticas que el Estado debe dictar para que se cumplan a cabalidad lo que manifiesta en la Constitución, por ejemplo el interés superior del menor está garantizado en la Constitución pero lamentablemente no existen políticas que ese derecho sea garantizado para beneficio de los menores, por eso existen niños en las calles que a temprana edad se dedican a trabajar que buscan el sustento diario para poder sobrevivir en esta sociedad; por lo tanto el principio Constitucional queda solamente en número anunciado a no ser que solamente que cuando se lo hace valer ante los jueces competentes se logra de alguna manera que se tome en consideración dichos derechos, pero de aplicarlos de una forma correcta y concreta conforme los dice la Constitución NO.

Décimo Entrevistado: Desde el punto de vista del deber constitucional en nuestra carta magna se ve un amplio capítulo de derechos en cuando a niñas,

niños y adolescentes, también se les brinda los mismos derechos de los demás ciudadanos; visto desde ese punto lo que es el texto constitucional sería efectivo; pero ya en la praxis hemos visto desgraciadamente que existe muchas vulneraciones no sólo en el campo administrativo, sino también en el campo judicial y más aún si analizamos desde el punto de vista social vemos que todavía no se avanzado adecuadamente en la aplicaciones de la norma constitucional.

Comentario de la autora: Comparto la opinión con los profesionales entrevistados ya que conforme a Derecho, la Constitución protege a los niños, niñas y adolescentes según como lo estable en su artículo 44, pero ya si nos adentramos en la realidad donde se escucha y se ve que lamentablemente nuestra norma suprema claro que señala un enorme catálogo de derechos para todas las personas e incluso a los menores de edad los ha considerado como un grupo de atención prioritaria, pero dichas disposiciones quedan en letra muerta porque no se cumple a cabalidad lo que se dispone en la misma, debido a que existen muchos casos donde niños, niñas y adolescentes son víctimas de maltratos físicos, psicológicos e incluso sexuales, por lo tanto no se está cumpliendo lo que se dispone la Constitución de la República referente al principio de interés superior.

Además en esta disposición constitucional, se dispone que tanto el Estado, la sociedad y la familia son los encargados de hacer efectivos los derechos de los niños niñas y adolescentes, por lo tanto estas tres instituciones deben cumplir con su parte, no basta con que se encuentre establecido en la norma sino que

falta realizar muchísimo para educar a las personas y exigirles que cumplan con su parte ya que el Estado a pesar que dicta sus políticas no logra a través de sus instituciones cumplir con dicha disposición.

Es preciso mencionar que este principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes se encuentra determinado en instrumentos internacionales y es acogido en nuestra Constitución así como también el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sin embargo no se cumple a cabalidad, porque según datos estadísticos demuestran a nivel nacional que surgen varios casos de presentación de demandas para la suspensión, privación de la patria potestad a fin de precautelar el interés superior y hacer efectivos los derechos de los niños, por lo tanto no se estaría cumpliendo a cabalidad lo que dispone nuestra norma suprema en el artículo 44.

A la Segunda Pregunta: La reincidencia en los casos de ausencia injustificada del progenitor; el alcoholismo y la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas ¿Qué consecuencias acarrea para las niñas, niños y adolescentes?

Respuestas:

Primer Entrevistado: En primer lugar, considero que acarrea consecuencias psicológicas graves, que derivan en la no adaptación del niño a su hogar natural.

Segundo Entrevistado: Principalmente, acarrea daños psicológicos por la falta de atención y de la presencia de cualquiera de los progenitores ya que con ello

el menor va sentir que no tiene a nadie a su alrededor que le provea de lo necesario, o en los casos de alcoholismo o drogadicción lo que va a presenciar es violencia intrafamiliar, dañando su estabilidad emocional.

Tercer Entrevistado: Muchos factores negativos, a parte del miedo que se siembre en los hijos, muchas de las veces los menores observan violencias de las que establece la ley. Otra de las consecuencias es la violencia económica, por falta de dinero del progenitor, o por la ignorancia de prestar alimentos a los menores, por lo que estos menores salen a trabajar, donde pueden aprender ciertos vicios, que afectan al desarrollo integral del menor; además pueden ser víctimas de violencia física, que no solo recibe la madre, sino también los menores; violencia psicológica por los tratos inhumanos que recibe la madre y los hijos menores y muchas de las veces se produce la violencia sexual.

Cuarto Entrevistado: Creo como fundamental es el desarrollo, es muy trascendente esto porque por regla general el niño debería crecer en un ambiente sano, donde se le puedan impartir buenas ideas y conocimientos, aparte de todo su desarrollo consiste en el aprendizaje tanto de la madre como del padre y si existe reincidencia acarrea graves consecuencias para su desarrollo integral.

Quinto Entrevistado: Considerando que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, donde se va generando los patrones de conducta y comportamiento de valores para cada uno de los seres humanos; la familia debe ser el crisol, el escenario, el hábitat de cada ser humano fundamentalmente de los niños para ir

acrecentando por un lado los valores y por otro el cumplimiento de sus derechos; de tal manera que en estas circunstancias de la ausencia injustificada del progenitor o por la presencia del progenitor bajo el consumo de alcohol, de las de sustancias psicotrópicas en vez de ayudar a este objetivo tanto de la ley, la sociedad, la familia más bien perjudicaría por lo tanto yo creo que es necesario es que sé que se superen estos problemas.

Sexto Entrevistado: El abandono, el peligro social, familiar, psicológico y físico. Los niños pues en ese caso son muy vulnerables, lo que les perjudica es que ellos están desprotegidos, más aún si hay un antecedente de los padres que ha sido de reincidentes en abandonarlos, estar en las drogas, los niños deberían ser acogidos por el Estado o algún familiar que tenga aptitudes de adopción o que puedan tener la tenencia de esos menores a fin de que en el futuro sea unas personas útiles a la sociedad y no sean un problema social.

Séptimo Entrevistado: Principalmente acarrea la vulneración de derechos constitucionalmente reconocidos a los niños, niñas y adolescentes en esto incluye lo que es una afectación psicológica y social de los mismos, puesto que interviene directamente en el ambiente familiar donde se desarrollan y se educan los mismos. Por ende, es una afectación grande que se les hace a niños, niñas y adolescentes el permitir desarrollarse o convivir en este tipo de ambiente tóxico y nocivos para ellos.

Octavo Entrevistado: Acarrea una formación inadecuada; porque, sin duda alguna los valores primarios son del hogar y sumado a los valores exógenos

comienzan a deteriorar el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes lo que puede desembocar lastimosamente en futuros delincuentes que después salen a la sociedad en su conjunto a dañarla y menoscabar la integralidad de misma.

Noveno Entrevistado: Principalmente se crían sin la figura paterna o materna por lo tanto los lazos familiares se llegan a romper, además con la presencia de alcoholismo o drogadicción esto puede influir en el futuro de los menores de edad, pero no en todos los casos.

Décimo Entrevistado: Estas situaciones generan vacíos emocionales en el menor por el hecho de no encontrarse presente el progenitor o en el caso de un padre presente que es alcohólico o drogadicto causa a si mismo daños emocionales en el menor, por lo tanto, se afectaría el interés superior del menor, por no desarrollarse en un ambiente sano.

Comentario de la Autora: Comparto el criterio de los profesionales entrevistados precisamente, porque los menores al convivir bajo la tutela de un progenitor que cada vez se ausenta de forma injustificada y de la misma forma aun estando presente pero que tenga problemas de adicción a sustancias estupefacientes o psicotrópicas o a las bebidas alcohólicos va a generar en el menor un daño emocional, por la falta de atención, o por las situaciones en las que está viviendo ya que estos actos de reincidencia acarrearían cualquier tipo de violencia sea esta física, psicológica, económica e inclusive sexual, que no solo la va presenciar el menor de edad sino también todo su entorno familiar, causando que no pueda tener un desarrollo integral y vulnerando sus derechos y

garantías, principalmente por estas situaciones no se haría efectivo el interés superior del niño.

La situación de reincidencia los deja en total desventaja, abandono, maltratos o abusos a los menores, además recordemos que todo lo que un menor de edad vive desde su niñez puede conllevar consecuencias en su edad adulta ya que en muchos casos esto puede ser un factor para que desde el hogar se formen como delincuentes o personas con problemas de adicciones por la inadecuada formación que ha recibido por parte de cualquiera de sus progenitores o por ambos.

En este caso la mayoría de los entrevistados coinciden al mencionar que las consecuencias que acarrea la reincidencia en las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia es el daño psicológico y emocional, así como la vulneración de derechos reconocidos en la Constitución, siendo su hogar un lugar donde están formando como personas con conflictos emocionales y adicciones.

A la Tercera Pregunta: ¿Qué derechos cree usted que se vulneran por la falta de incorporación de la reincidencia como causal de privación de la patria potestad, por ausencia injustificada del progenitor; alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas?

Respuestas:

Primer Entrevistado: El principal derecho que se vulneraría, sería el derecho de ese niño o niña a tener una vida digna, por el hecho de vivir bajo el amparo de padres que no están cumpliendo a cabalidad con sus responsabilidades.

Segunda Entrevistado: Debemos partir del hecho que generalmente se confunde el derecho e interés superior del niño con el derecho de los padres, este es un aspecto muy delicado que considero debe ser debidamente analizado en cada caso concreto, las particulares circunstancias que conducen al juzgador limitar la patria potestad.

Tercer Entrevistado: Yo diría que se vulneran los derechos de supervivencia, derechos relacionados con el desarrollo y derechos de protección, porque en estos casos se exponen a los hijos a permanecer viviendo en decadencia y con muchas necesidades desde el afecto por parte de sus progenitores.

Cuarto Entrevistado: Como principal creo que yo, que el desarrollo integral del menor al no contar con los elementos suficientes para su buen desarrollo como el amor, comprensión, el tema económico, además de ello su alimentación y cuidado no es el adecuado cuando viven en estos hogares.

Quinto Entrevistado: Bueno creo que se vulneraría la formación integral de los menores, el derecho a la educación, el derecho a la superación, el derecho a tener una familia idónea para su formación y crecimiento en sí, el derecho a una vida digna que merecen todos los seres humanos.

Sexto Entrevistado: Se afectan todos los derechos; porque si el papá lo abandona, es drogadicto es alcohólico no se va a inmiscuir o estar pendiente de la alimentación, la salud, la educación, vivienda; es decir, que el menor estaría en una desprotección total frente al problema de irresponsabilidad o problema de salud porque el alcoholismo es un problema de salud reconocido en la Constitución; entonces se afectarían todos los derechos de los menores.

Séptimo Entrevistado: Principalmente el derecho a vivir en una familia, pero en un ambiente sano y adecuado para el mismo, también se vulnera el derecho a vivir en condiciones de bienestar en un ambiente sano integral propio y adaptado, como bien se sabe el ser humano desde que nace comienza aprender es así como se irá desarrollando y poner en práctica en un futuro. Un niño al desarrollarse un ambiente en donde haya drogadicción, alcoholismo y principalmente que esta fuente sea interna del hogar qué es provocada por papá o mamá afecta directamente derechos constitucionales del mismo no se permite o no se ejerce como tal y no se considera como tal el interés superior del niño al permitir este tipo de vida para los menores de edad.

Octavo Entrevistado: Se pone en riesgo a los niños, niñas y adolescentes por lo que lastimosamente, hemos visto en algunos casos terminan hasta con su vida en otros casos influyen para la mala formación de los individuos que después terminan siendo una parte negativa la sociedad.

Noveno Entrevistado: El derecho a vivir en ambiente sano, ya que es primordial para que ellos puedan tener un desarrollo de su personalidad sin que exista este

tipo de contratiempos, se debe tomar en cuenta que los hijos en algún momento de su vida toman como ejemplo a sus padres para poder desarrollar su personalidad y al verse afectado por estas situaciones de ausencia y el consumo de sustancias psicotrópicas puede acarrear consigo este mal ejemplo y por lo tanto no constituirse en elementos útiles de la sociedad

Décimo Entrevistado: Uno de los derechos principales es la salud, porque el derecho de la salud no tiene que ver únicamente con el desarrollo de corporal del niño, debemos avanzar y hablar de la salud mental, cuando tenemos un padre ausente o un padre alcohólico o drogadicto en casa, lógicamente lo primero que se lesiona es la salud mental del niño, niña o adolescente.

Comentario de la Autora: Respecto a las respuestas que cada uno de los entrevistados ha proporcionado, estoy totalmente de acuerdo con lo que señalan al mencionar que la falta de incorporación de la reincidencia en las causales 1 y 5 del artículo 112, conlleva a la vulneración de ciertos derechos y principalmente el no vivir en un ambiente sano y adecuado al no poder gozar de una vida digna donde tanto el padre como la madre estén siempre presentes y sean un ejemplo para sus hijos caso contrario, se estaría atentando contra su interés superior al no hacer efectivos sus derechos.

Además otro de los derechos que más se vulneraría es el no permitir un desarrollo integral de los menores, porque estas situaciones de reincidencia conllevan a daños psicológicos al ser víctimas de sus propios progenitores ya

que no se les está permitiendo que se desarrollen en un hogar idóneo donde gocen de la protección y cuidado de sus progenitores; así mismo lo único que se va a lograr es la vulneración de otros derechos y en muchas ocasiones estas malas acciones conllevan a la mala formación de los menores de edad, por ello es necesario actuar inmediatamente y no permitir más vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

A la Cuarta Pregunta: ¿Cree usted que la reincidencia en los casos de ausencia injustificada del progenitor; el alcoholismo y la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas afecta el interés superior del niño?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Efectivamente. Ya que uno de los derechos del niño es tener una vida digna, libre de todo tipo de conductas que representen un riesgo para su desarrollo integral.

Segunda Entrevistado: Como lo indico, en cada caso concreto se lo debe analizar de manera detenida, pero siempre en los casos que afectan a los niños niñas y adolescentes se afecta a su interés superior, sin que exista en estos casos específicos una regla concreta que los solucione.

Tercer Entrevistado: Totalmente de acuerdo, no se valora el principio del interés superior del niño, pensaría que el propio juzgador vulnera este principio al no existir norma que regule la reincidencia en estos casos.

Cuarto Entrevistado: Si. Como lo mencione anteriormente es perjudicial para el menor, creo que lo fundamental dentro del menor es que crezca dentro de un ambiente donde exista cero tolerancias de este tipo de incidentes como el alcoholismo o drogadicción, el maltrato, los mismos que conllevan consigo daños psicológicos para el menor; hay que tener en cuenta que el menor es una máquina que todo adquiere de conocimiento.

Quinto Entrevistado: Claro, que afecta el interés superior de los niños porque como ya hemos indicado si el progenitor cualquiera que sea este el padre o la madre tienes sus problemas, esto hace daño a la formación integral; al desarrollo idóneo de ese nuevo ser, que se proyecta ser el nuevo ciudadano desde la sociedad de tal manera que inexorablemente afecta a la formación integral y con ello a su interés superior.

Sexto Entrevistado: Si afecta al interés superior del niño como habíamos referido anteriormente, todos sus derechos no estarán cumpliéndose porque la persona en este caso padre o madre que lo deje abandonando y siendo reincidente, luego de haber logrado recuperar la patria potestad y a pesar de ello sigue siendo reincidente lo va afectar; todos los intereses de los menores estarían vulnerados porque la Constitución de la República del Ecuador claramente establece en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes está por sobre todos los derechos de las demás personas.

Séptimo Entrevistado: Claro totalmente, recordemos que el interés superior de los niños es el conjunto de acciones y procesos enfocados en garantizar un

desarrollo integral y una vida digna; por ende, al convivir o al desarrollarse un ambiente nocivo para el mismo se rompe totalmente el esquema o la concepción de lo que es el interés superior del niño, por ello, se afecta directamente.

Octavo Entrevistado: Sin duda alguna. No sólo lo afecta, lo pone en peligro, no sólo le afecta en el tema económico lo afecta en el tema ético, en el tema moral, en el tema de la formación y termina dañando el futuro de los de los niños de los adolescentes que después en vez de formar parte positiva del engrandecimiento de una sociedad lastimosamente terminan corroyéndola.

Noveno Entrevistado: Claro que sí. Afecta totalmente el interés superior del menor, ya no se estaría haciendo efectivos sus derechos y garantías, los mismo que se encuentran consagrados en la Constitución, así como en la norma propia para los menores.

Décimo Entrevistado: Considero que sí, porque recordemos que el menor es un ser dependiente y todo lo que ve, va consumiendo y por el hecho de vivir en este ambiente lógicamente va afectar a la salud emocional del menor.

Comentario de la Autora: Tal como lo establecen los entrevistados, el hecho de que los menores se encuentren en un hogar donde se da la reincidencia por ausencia injustificada del progenitor; alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas, genera la vulneración de sus derechos por no vivir en un ambiente adecuado que garantice su buen desarrollo integral, es decir

que cuando existen circunstancias que afecten a los niños, niñas y adolescentes se está vulnerando su interés superior.

En este caso la reincidencia en las causas ya mencionadas, exponen a los menores a que vivan bajo la tutela de sus progenitores que no están cumpliendo con sus obligaciones como padres, y no les están haciendo efectivos sus derechos y garantías, es decir no les están brindando todo lo necesario desde afecto, estabilidad emocional, económica y todo lo demás que garantice el goce de una vida digna para los hijos y con ello se demuestra que ese incumpliendo y exposición a peligros por su falta de atención y cuidado por su ausencia dentro del hogar o por el alcoholismo o drogadicción, efectivamente vulnera su interés superior. Cabe señalar que los menores al no gozar de una vida digna por cualquiera de las causas objeto de esta investigación, genera en ellos un estado de completo descuido exponiéndolos a situaciones de riego para su salud y bienestar, con ello se afectarían todos su derechos y garantías, además no se estaría haciendo efectivo su interés superior.

A la Quinta Pregunta: ¿Considera usted necesario incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación o pérdida de la patria potestad?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Considero que sí. Ya que en la actualidad existe un vacío legal en este aspecto, que amerita ser regulado de mejor manera, lo cual en definitiva será en aras de garantizar ese interés superior de los niñas, niñas y adolescentes.

Segundo Entrevistado: Para analizar estos casos, se ha previsto la creación de Oficinas técnicas con especialistas en diferentes ramas que estudian los casos concretos, pero considero que los casos específicos de alcoholismo o dependencia de sustancias también deben ser tratados como temas de salud pública, por lo que no se solucionaría en estos casos el interés superior del niño con adicionar una causal como la propuesta para privarle a un enfermo que requiere atención del Estado, de la patria potestad.

Tercer Entrevistado: Pienso que es una necesidad para que se mantenga el principio de interés superior del niño, y aplique una justicia equitativa.

Cuarto Entrevistado: Si. Esta la contesto con la cuarta pregunta, ya que hay que tener en cuenta el interés superior del niño, para sancionar la reincidencia cuando los padres atenten contra la integridad del menor y más aún en estos casos en los que los menores están en total desventaja frente a sus progenitores.

Quinto Entrevistado: Si hay un vacío yo creo que esta propuesta es muy bien concebida y bien intencionada porque el progenitor que no da el pecho para defender la formación integral de sus de sus hijos y yo creo que mal podría tener

el derecho pleno a conservar la patria potestad; por lo tanto, es necesario esta incorporación con la finalidad de que los jueces por un lado como administradores de justicia y los progenitores que están al frente y no están respondiendo a cabalidad por las necesidades de la formación y por el desarrollo integral de sus hijos, tengan esta herramienta para poder quitar la patria potestad en forma plena y con ello poder realizar todas las actividades, diligencias que sean necesarias para el desarrollo integral de los menores mire que cuando un menor necesita salir del país por razones de trabajo, turismo, capacitación o por cualquier motivo que a su vez significa estimular el desarrollo integral del menor significa de pronto cristalizar el interés superior del menor, porque su madre podría salir a trabajar en mejores condiciones tener mejores ingresos para poder velar por sus hijos y a veces el padre que está ausente, el padre que es alcohólico o drogadicto por capricho y a veces por revancha se opone y no da las facilidades para que su hijo pueda salir del país con la autorización que establece la ley que es necesaria para poder salir del país, la misma que se encuentra en el artículo 109 y 110 del Código de la Niñez y Adolescencia que faculta o no permite la autorización de salida del país de los menores y al tener estás nuevas causales incorporadas a nuestra ley podría tener el progenitor que cuida sus hijos contar con la herramienta para con mayor facilidad poder legalizar la patria potestad a su favor en su totalidad y poder velar de mejor manera por el desarrollo integral de sus hijos.

Sexto Entrevistado: Definitivamente sí, porque ya estamos hablando de reincidencia porque tanto el padre o la madre ya tuvieron una oportunidad, lograron recuperar al menor e insiste en su irresponsabilidad necesariamente deberían suspender de manera definitiva o quitar en este caso la patria protestad para qué bien una institución del Estado los acoja los pueda poner en aptitud de adopción a los menores o a su vez reintegrarlo a un familiar cercano para que esa persona vele por los derechos de los menores y los papás por irresponsables ya no tendrían la opción de recuperar esa patria protestad porque seguirían perjudicando a los menores.

Séptimo Entrevistado: Claro, recordando que el derecho no es constante es cambiante debe adaptarse a las necesidades y circunstancias de la sociedad en este caso usted se está viendo que hay una afectación directa en el ambiente familiar y social del niño; por ende, debemos incorporar una normativa que asegure que este ambiente no va a estar viciado por una intervención negativa en cuestión de alcoholismo drogadicción por lo tanto hace merecedor una reforma en este sentido.

Octavo Entrevistado: Si. Efectivamente ahí está probándose que no tiene ningún interés de mejorar la vida familiar por lo tanto está perdiendo el derecho de ejercer la patria potestad y debería ser suspendida; incluso cuando hay reincidencia habría que buscar la forma de tener una sanción un poco más drástica.

Noveno Entrevistado: Considero que sí, con la finalidad de que esto sirva como una manera de amedrantamiento para que los padres tomen en consideración esta causal y no cometan los errores que se ve a diario en el momento en que se ausentan del hogar y dejan a sus hijos desamparados.

Decimo Entrevistado: Me parece muy interesante la propuesta y adecuada, pero con la salvedad de que pueda recuperarse la patria potestad en lo posterior. Ya que hay que tomar en cuenta que el consumo de bebidas alcohólicas es una enfermedad es una adicción; por lo tanto, puede darse el caso que la persona quiera rehabilitarse y en estos casos de la niñez no causan ejecutoria podrían con el tiempo rehabilitarse o cambiar con la finalidad de que el padre tome conciencia de que el abandono injustificado del niño lo afecta emocionalmente y puede interrelacionarse y pueda en un futuro una vez la persona que consume alcohol o drogas pueda rehabilitarse y pueda tener un mejor acercamiento con su hijo y pueda recuperar ese tiempo desperdiciado. Pero si me parece interesante que, como una medida urgente para proteger el interés superior del niño, se debería privar la patria potestad en estos casos.

Comentario de la Autora: La mayoría de los entrevistados dicen que si es necesario incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación o pérdida de la patria potestad, porque son hechos que en los cuales el progenitor ya ha cometido cualquiera de estas causas y nuevamente vuelve a recaer en estos

actos, que generan en el menor daños en el ámbito psicológico, exponiéndolos a actos que vulneran sus derechos y no garantizando el efectivo ejercicio de sus derechos, además señalan que el derecho es cambiante y debe estar adecuado a la necesidad actual ya que en muchos casos a diario se ve que ocurre estos actos y por falta de normativa no se puede pedir la privación de la patria potestad en estos casos por reincidencia, además en este caso la sanción debería ser más drástica para generar en los progenitores un verdadero compromiso con cumplir con sus responsabilidades de la mejor manera. También dentro de los comentarios de los entrevistados dicen que el hecho de caer en la reincidencia demuestra el no interés en cambiar sus adicciones y su mala costumbre de abandonar el hogar y regresar una y otra vez, y como una medida necesaria se les debería privar definitivamente el ejercicio de la patria potestad y ubicar a los menores dentro de un nuevo hogar o en casos extremos ponerlos en aptitud para la adopción y en otros casos dicen que se debe dejar a la salvedad que se les pueda restituir este derecho a los progenitores cuando demuestren que se encuentran rehabilitados y aptos para cuidar de sus hijos.

En este caso no estoy de acuerdo con lo que menciona el entrevistado dos ya que en estos casos lo que se trata es de precautelar el interés superior de los menores, además como lo dice nuestra Constitución que los derechos de los menores prevalecerán sobre el derecho de las demás personas y en estos casos el medio donde esta están desarrollando no es el idóneo para precautelar y hacer efectivos sus derechos por lo que es necesario actuar inmediatamente a través

de lo que disponga la norma, por ello si es necesario incorporar a la reincidencia en estas causales para la privación o pérdida de la patria potestad.

A la Sexta Pregunta: ¿Qué sugerencias daría usted para garantizar el interés superior del menor en el caso de la reincidencia de ausencia injustificada del progenitor; el alcoholismo y la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Como forma de garantizar el interés superior, el Estado debe en primer lugar cumplir con los derechos de las personas vulnerables, y brindar tratamiento médico a esos padres que incurren en adicciones, ya que en la práctica el separar a los niños de sus padres también genera afectaciones psicológicas al niño. Es decir, se debe partir de la prevención, luego, en el caso de que ésta no sea efectiva, proceder en lo que dispone el Código de la Niñez y Adolescencia.

Segundo Entrevistado: Como lo digo anteriormente, exigir al Estado su intervención en la recuperación del dependiente de sustancias, para fortalecer a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Tercer Entrevistado: Bueno creo que primero se debería dar una terapia a los progenitores para tratar de curar esta enfermedad. Otra medida es tener en cuenta la reincidencia para prohibir el ejercicio de la patria potestad.

Cuarto Entrevistado: Crear mecanismo de apoyo tanto para la madre como para el menor, charlas, guías motivacionales. Además, que se cree un proyecto de reforma de ley para poder implementar este tipo de mecanismos.

Quinto Entrevistado: Bueno que nuestros legisladores que sensibilicen ante esta situación y puedan dar un proyecto de ley de esta naturaleza ser acogida por alguien de los que pueden con mayor facilidad general proponer como un proyecto de ley para que se reforme cuanto más pronto sea posible nuestras normas y básicamente la norma que se propone reformar con la finalidad de que los progenitores puedan tener las herramientas necesarias para velar de mejor manera por sus hijos.

Sexto Entrevistado: Una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y con eso estaríamos solucionando ese problema social, además para hacer efectivo lo que la Constitución estipula dentro del Art.44 en concordancia con el Art.11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Séptimo Entrevistado: Yo consideraría incorporan esta causal, como una causal para la privación de la patria protestad para garantizar el ejercicio y el efectivo goce de los derechos de niños niñas y adolescentes es decir suprimir y tomar acciones encaminadas a mejorar ese ambiente que no sea un perjuicio para el niño, sino que al ponerlo como una causal dentro de la norma legal ya se estaría protegiendo en sí el bienestar del niño y ya se va dar un cambio en el ambiente del mismo.

Octavo Entrevistado: Tenemos algo análogo, si alguien comete una infracción está supeditado a pagar una pena una condena con un debido proceso y todo eso. Quién se da el lujo de perder la patria potestad ya sea por el tema del alcohol ya sea por el tema de las dependencias en sustancias estupefacientes debería no sólo perder la patria potestad si no debería obligársele por parte del Estado a someterse a una rehabilitación, porque el Estado tiene la obligación de precautelar a los individuos indistintamente de sus condiciones y lo mejor que nos podría pasar es de que se recupere a ese individuo para reinsertarlo a la sociedad y particularmente para reinsertarlo a ese hogar.

Noveno Entrevistado: En primer lugar, dictar políticas por parte del Estado con la finalidad de que los padres puedan llegar hacer conciencia de que traer un hijo al mundo trae una serie de implicaciones que requiere de cumplir una obligación como tal y la otra serie llevar a adelante campañas de educación y concientización para que los padres logren comprender y entender la figura paterna en el desarrollo de los hijos, es muy importante para que estos se vuelvan útiles para la sociedad.

Decimo Entrevistado: Como medida urgente la propuesta que usted se está planteando en su proyecto de investigación, ligado a ello debe haber un tratamiento psicológico no solo para el niño, sino también para el progenitor y progenitora, es decir que debe ser integral el tratamiento para que todos ellos puedan lograr de que se restituya estos derechos de los niños.

Comentario de la Autora: Como medidas para garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, debemos partir diciendo que nuestra norma suprema determina dichos derechos, los mismos que en caso de reincidencia por ausencia injustificada del progenitor; alcoholismo y la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas conlleva a una serie de daños en la estabilidad emocional de los menores y en su desarrollo integral, es decir en estos ambientes lo único que se les está garantizando a los menores de edad es que sean víctimas de violencia intrafamiliar, abusos, maltratos y descuidos negligentes por parte de sus progenitores y para dar respuesta a estos actos es necesario realizar reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de separar a los menores de estos hogares que no les ayudan a su buena formación y crecimiento mediante la privación de la patria potestad, es decir una propuesta de reforma legal para que se incorpore a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación de la patria.

Otras de las medidas indispensables en estos casos son los tratamientos psicológicos y seguimiento por parte del Estado a través de sus instituciones, con la finalidad de cambiar esta forma de vida que llevan los progenitores; es deber del Estado brindar espacios en los que puedan los progenitores de forma gratuita acceder a centros de rehabilitación para dejar de lado las adicciones y cumplir con su rol dentro de la familia. Este tratamiento psicológico sería para todos los miembros de la familia ya que la afectación es conjunta.

También son necesarias las campañas de difusión de los derechos y responsabilidades que tienen los padres sobre sus hijos y las consecuencias que acarrea su incumpliendo y como lo dijo uno de los entrevistados debemos empezar por la prevención y si esta no da resultados tomar medidas más fuertes con la finalidad de hacer efectivo el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Dentro de estos casos el Estado es el que cumple la función principal ya que debería intervenir mediante las políticas públicas con la finalidad de recuperar al progenitor en el caso que sea adicto al alcohol o sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para rehabilitarlo y evitar que se rompan los lazos familiares y que estos mecanismos de apoyo sean permanentes.

6.3. Estudio de Casos

Caso No. 1

1. Datos referenciales

Juicio No. 17203-2018-XXXXX

Acción: Suspensión de la Patria Potestad.

Actor: C.I.M.C

Demandado: S.V.C.R

Juzgado: Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha

Fecha: 28 de octubre del 2019

2. Antecedentes:

El proceso inicia con la presentación de la demanda de suspensión de la patria potestad por la señora C.I.M.C, en contra S.V.C.R, quien en su demanda menciona que el señor S.V.C.R desde mucho antes del divorcio hasta la actualidad, ha venido demostrando fehacientemente su irresponsabilidad como obligado alimentante, situación que se mantiene hasta la actualidad, descuidándose por completo tanto en lo afectivo, emocional, como en lo económico desde hace aproximadamente cinco años, sabemos que se encuentra fuera del país; la madre es quien ha venido sustentando las obligaciones y necesidades del menor conjuntamente con los abuelos maternos; el padre no cumple con las pensiones de alimentos tanto que se ha emitido tres boletas de apremio en su contra, razones suficientes para la suspensión de la patria potestad". Todo esto de conformidad con los Arts. 104 y 112 numerales 1, 4 y 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Dentro de la audiencia única, compareció la parte actora junto con su abogado defensor, la parte demanda no compareció por tal virtud se declara en rebeldía, además se presentaron los dos funcionarios de la oficina técnica a fin de que sustenten sus informes.

Como medios probatorios se anunciaron partida de nacimiento del menor S.C.C.A, el informe elaborado por el equipo técnico de la Unidad Judicial y como conclusiones expresan: "El entorno materno garantiza bienestar y

protección al niño, la madre cuenta con ingresos que le permiten cubrir las necesidades básicas de S.C.C.A, se cuenta con el apoyo de los abuelos maternos para el cuidado mientras la madre labora, el niño se relaciona adecuadamente con la madre y familia ampliada, el padre no es referente paterno para S.C.C.A y es ausente en la vida del niño…". Además, dentro del proceso se escuchó de forma reservada al menor.

El principio que se estudió en este caso es el interés superior del niño consagrado en nuestro país, en la Constitución de la República del 2008, en el art. 44 determina protección especial de los niños; el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, desarrolla este principio del interés superior de la niñez y adolescencia, en los artículos 1, 11, 14.

El artículo 105 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, define a la Patria Potestad, como: "La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.

Las causas que pueden llevar a la suspensión se encuentran taxativamente establecidas en el artículo 112 del CONA, en el presente caso en los numerales 4, 5 "… Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada, Alcoholismo y dependencia de substancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija…";

(…) Otras causas se refieren a violaciones a los derechos de niños, niñas o adolescentes, que siendo graves no ameritan la pérdida de la patria potestad: ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses…"

3. Resolución:

Una vez analizada las pruebas documentales, informes, escuchado el menor, se acepta la demanda planteada, la Unidad Judicial; RESUELVE: Suspender del ejercicio de la Patria Potestad al señor S.V.C.R respecto del niño S.C.C.A de diez años de edad, a su madre la señora C.I.M.C, quien representará a su hijo, ante cualquier autoridad.

Comentario de la Autora:

En el presente caso se observa cómo se resolvió un caso de suspensión de la patria potestad dentro de nuestro país por las causales objeto de estudio como son los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, pero también se incluye otra causal como es el numeral 4 del mismo artículo. En este caso suscitado estoy de acuerdo con la resolución que determinó la Jueza de esa Unidad Judicial, basado en prueba fehacientes que determinan tal necesidad y por cuanto el demandado no se presentó a la audiencia, además desde hace aproximadamente cinco años esta persona se ha descuidado totalmente del menor de edad tanto en lo económico, afectivo, desarrollo integral, es decir que no está presente en la vida del menor desde hace mucho tiempo, comprobado con prueba testimonial.

Cabe recalcar que la opinión del menor es importantísima en estos casos y el informe presentado y sustentado por peritos de la oficina técnica fueron pieza clave dentro del proceso, también dentro del caso se considera objeto de estudio el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el siguiente sentido, las niñas, niños y adolescentes, tienen la necesidad de que se les garantice un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas para determinar cómo futuros representante de nuestro país, y cuya formación inicia desde su infancia.

Además dentro de esta acción, las causales por la que se llegó a la suspensión de la patria potestad fueron las establecidas en los numerales 4 y 5 ya que el numeral 1 que se refiere a la ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses no es causa suficiente para la privación de la patria potestad, con lo cual no estoy de acuerdo según los considerandos que se enuncian en la resolución porque el tiempo que ha transcurrido desde que el progenitor se ha descuidado totalmente de su hijo es de aproximadamente 5 años, razón suficiente para que se la considere como causal para este caso, sin embargo, la Jueza no tomo en cuenta en este caso para hacer efectiva la suspensión de la patria potestad. Pero si se consideró la causal del Alcoholismo y dependencia de substancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija, esta causal que es objeto del desarrollo de esta investigación, con lo cual se demuestra que si existe casos con estas causales que en lo posterior el progenitor suspendido

del ejercicio de la patria potestad bien puede pedir la restitución una vez superadas estas causas y que en lo posterior podrían volverse a cometer, cayendo de esta manera en la reincidencia.

Caso No. 2

1. Datos referenciales

Juicio No. S/N

Acción: Pérdida de la Patria Potestad.

Actor: M.V.S.B

Demandado: R.A.B.M

Juzgado: Juzgado Superior Primero del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Fecha: 14 de octubre del 2015

2. Antecedentes:

Este caso se trata sobre la privación de la patria potestad, ocurrió en Caracas Venezuela, el mismo inicia mediante la interposición de la demanda de privación de la patria potestad presentada por la abogada C.M.G., en su carácter de Fiscal Provisorio Nonagésimo Novena (99°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a solicitud de la ciudadana M.V.S.B. en beneficio de la niña A.L.B.S nacida el 12 de octubre de 2007, contra el ciudadano R.A.B.M, alegando que éste incumple con los deberes inherentes a la misma, fundamentado su pretensión en las

causales “c” e “i” del artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, relativas a que “Incumplan los deberes inherentes a la patria potestad” y “se nieguen a prestarles la obligación de manutención”.

En el año 2012 la madre presenta demanda por alimento, pero hasta el año 2015 en que se inició la demanda para la privación de la patria potestad, el demandado no había cumplido a cabalidad dicha obligación, en tal razón el Juez menciona “la obligación de manutención debe ser cumplida fielmente como lo establece la ley, y no a conveniencia de las partes, sin siquiera demostrar en el expediente de la causa los motivos del incumplimiento, pues la ley es lo suficientemente clara al establecer que el incumplimiento injustificado conlleva a la privación de la responsabilidad de crianza o de la responsabilidad de crianza o patria potestad, pues el cumplir la institución familiar tan fundamental para el nivel de vida adecuado de todo niño, niña o adolescente no puede garantizarse a medias, pues la vida, bienestar y desarrollo de todo niño, niña y adolescente depende de ello, y así se decide”, no siendo así que días antes del llamado a la audiencia para la privación de la patria potestad el demandado paga la totalidad de la deuda a través de un cheque a nombre del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y no a lo hace a través de la cuenta que la actora había proporcionado en el juicio; además el progenitor en dos ocasiones se negó a autorizar la salida del país de su hija.

En este caso el juez decidió sobre la pretensión de la demanda de privación de la patria potestad, en base a la prueba documental, testimonial y de los informes de la unidad de apoyo, que la parte actora presentó.

Como medio legal para la decisión se consideró lo establecido en el art 76 de la Constitución de Venezuela, que hace referencia al "deber compartido de crianza e irrenunciable…La Ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria"; Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes, consagrado en el artículo 8; derecho a ser oído artículo 80; literales "c" e "i" del artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

3. Resolución:

En mérito a las consideraciones anteriores, este Juzgado Superior Primero del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, declara PRIMERO: Acepta la demanda de privación de la patria interpuesta por la ciudadana M.V.S.B, en beneficio de la niña A.L.B.S, contra el ciudadano R.A.B.M por las causales "c" e "i" del artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por cuanto a partir de este momento este derecho solo le corresponde a la madre.

Comentario de la Autora:

Este caso sobre privación de la patria potestad, estoy de acuerdo con la decisión que tomó el Juez, ya que el progenitor desde hace tiempo se había descuidarlo totalmente de su hija con la cual no compartía momentos por ninguna razón, a más de ello no cumplía con su obligación de la prestación de alimentos pese a que había una demanda por ese caso desde el año 2012, de la cual nunca pago nada, hasta unos días antes de la audiencia de la privación de la patria potestad, pero no lo realizo en la cuenta bancaria que la actora había presentado sino que lo hizo a través de cheques a nombre del Tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes es decir nunca llego tal prestación de alimentos a la cuenta de la actora, aparte de ello se negaba a que la madre pudiera salir del país con su a buscar nuevas fuentes de trabajo y poder brindarle todo lo necesario para su buen desarrollo y crecimiento. Por otro lado, su falta de acercamiento, así como también el no estar pendiente de su hija y no brindarle lo necesario para su desarrollo integral, salud, alimentación, vestido, vivienda, educación, hace caer en la causal de incumpliendo de los deberes inherentes a la patria potestad, es decir por ausencia del progenitor en la vida de la menor de edad.

La decisión que se tomó en este caso tenía prueba suficiente para determinar que efectivamente se cumplían las causales de privación de la patria potestad, las normas jurídicas en las que se sustentaba y fundamentaba esta decisión estaban claramente establecidas referentes al tema de la patria potestad, el interés superior y las causales de privación de la patria potestad.

En este caso estas causales pueden ser causas de extinción de la patria potestad por la reincidencia que se establece en el artículo 256 literal d; como era la primera vez que se planteaba la demanda para la privación de la patria potestad no se estaría cayendo en lo que determina el artículo 356 literal d, sin embargo, las pensiones alimenticias que la actora reclamaba en años anteriores nunca fueron proporcionadas, pese a las disposiciones del Juez.

Caso No. 3

1. Datos referenciales

Juicio No. EXP. No. 02302-2014-PHC/TC

Acción: Habeas Corpus

Actor: M.Q.C

Demandado: Jueza del Juzgado Mixto de Quispicanchi de la Corte Superior de Justicia del Cusco.

Juzgado: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Fecha: 30 de mayo de 2017

2. Antecedentes:

El presente caso es de Perú, es sobre la presentación del Habeas Corpus, por el señor M.Q.C a favor de sus hijos A.H.M y C.A.H.M, de diez y ocho años respectivamente; misma que está dirigida contra la Jueza del Juzgado Mixto de Quispicanchi de la Corte Superior de Justicia del Cusco. A fin de que se declare la nulidad de la sentencia de fecha 17 de enero de 2014; alegando que se forzó y simuló un supuesto abandono material de los menores con la

finalidad de obtener una sentencia fraudulenta para privar de la libertad a los menores en el centro de atención residencial Hogar Jesús Mi Luz de la ciudad del Cusco, para darlos en adopción. En este caso se refiere que mientras los menores se encontraban solos expendiendo habas tostadas en la calle, se forzó haberlos encontrado en situación de abandono durmiendo allí y a partir del mes de agosto de 2012 no le permiten que el recurrente y su esposa puedan encontrarse con los beneficiarios (menores).

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, solicitó se confirme la improcedencia de la demanda, en este caso mencionó que los favorecidos no se encuentran privados de su libertad en forma ilegal, sino mediante una resolución judicial que dispuso su colocación en el albergue.

El Tribunal Constitucional al iniciar con el proceso mando que tanto la Jueza emplazada y el Procurador Público de los asuntos judiciales del Poder Judicial ejerzan su derecho a la defensa por el habeas corpus presentado, de lo cual el procurador menciona que su decisión se sustenta en medios probatorios suficientes que justifican la aplicación de la ley, la declaración de la madre, informes psicológicos, informe social-evolutivo de los menores y el dictamen fiscal. Mientras que la jueza alega que no es cierto que se les haya prohibido la visita a los padres de los menores, además que estos padres tienen diez hijos de los cuales no se han hecho responsables de forma responsable, pues están habituados a llevarlos a la ciudad del Cusco a fin de que se provean

ingresos mediante la venta de habas tostadas sin preocuparse por brindarles un lugar donde dormir y menos educación y salud.

El 17 de enero de 2014, se escaparon de la institución educativa a la cual estaban asistiendo a clases sin autorización y no retornaron al albergue por lo tanto siguen siendo buscados para ser devueltos al albergue ya que la sentencia de declaración de la extinción de la patria potestad se encontraba vigente.

En este caso el Tribunal Constitucional realiza un estudio minucioso por cuanto consideran que los menores se encuentran en un albergue de forma arbitraria por la falta de motivación y fundamentación de hecho y de derecho de la resolución judicial de extinción de la patria potestad y por el hecho de que no se aplicó otras medidas que esta que es tan extrema y grave para los progenitores como para los menores al restringirles su libertad; además no se sustentó de manera suficiente el supuesto total desamparo de los menores. Tampoco se ha argumentado si existen o no familiares de los menores antes de concluir en el supuesto total desamparo, ni por qué se impone esta medida más gravosa que una eventual suspensión de la patria potestad. Asimismo, no se consideró la voluntad de los menores de regresar a casa con su familia.

Como medio legal para la privación de la patria potestad se tomaron el artículo 77 literal f “Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d),e) y f) del artículo 75” del Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337), ya que en este caso los padres ya habían tenido un caso similar al cual uno de sus

hijos de tres años junto a otro hermano los encontraron en la calle vendiendo caramelos, pero fue entregado a su progenitores sin problema alguno. Otro artículo es el 248 sobre los casos en que se puede declarar un menor en abandono.

Según la declaración de los menores y en base a la cual se decidió sobre la extinción de la patria potestad pues los dos menores se encontraban en la calle vendiendo caramelos y habas tostadas solos en total desamparo y sus padres se encontraban en su casa ya que la madre y la hermana les exigían que vendan dichos productos.

3. Resolución:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de habeas corpus al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a tener una familia de los menores A.H.M y C.A.H.M. y el derecho de estos a su libertad ambulatoria, debiendo obrarse además conforme a lo expuesto en el fundamento 20 de la presente sentencia.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al alegato impedimento de visitas, debiendo el respectivo Juez que asuma el caso realizar las acciones a que hubiera lugar para verificar la situación de los menores de edad aludidos.

Comentario de la Autora:

En este caso del habeas corpus la decisión que tomó el Tribunal Constitucional, es bastante explicita a fin de precautelar el derecho de los menores de edad, así como también de sus progenitores.

Es claro que para declarar en este caso que un menor se encuentra en estado de abandono total, se debe realizar un estudio minucioso de todo lo concerniente a la familia del menor, considerar su interés superior a fin de hacer efectivos sus derechos y garantías. En este caso la familia estaba compuesta con 10 hijos a los cuales los usaban como medios para que vendan caramelos y habas tostadas encontrándose en calle por largos periodos; sin embargo, no es razón suficiente para declararlos que se encontraban en abandono o sometidos a la mendicidad, pese a que con anterioridad ya la policía había encontrado a otro de los hermanos en las mismas situaciones, pero fue entregado a su madre sin problema.

En este caso los progenitores recaen en la reincidencia al exponer a sus hijos a estas situaciones sin embargo, dice el Tribunal Constitucional que existen otras medidas menos graves que la extinción de la patria potestad como la suspensión, entendiéndose de esta manera como oportunidades que se les da los progenitores para que cambien estas situaciones en los menores y puedan encontrarse en mejores condiciones, es decir que se deben ir agotando las diferentes medidas que se pueden emplear en estos casos a fin de no transgredir el interés superior de los menores de edad.

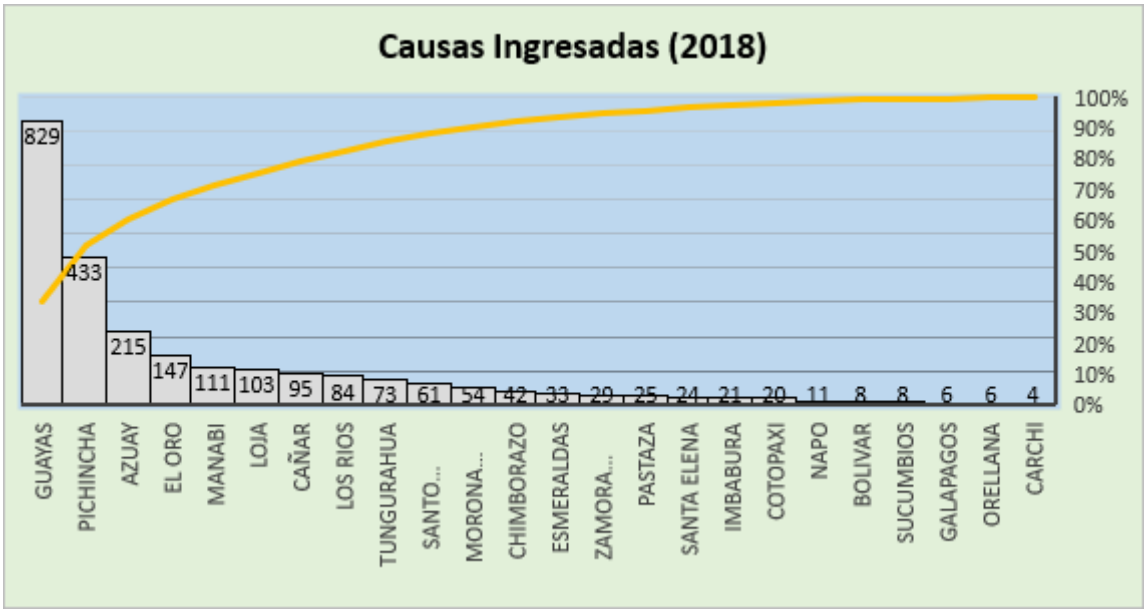
Este es un caso en el que se puede tomar como reincidente, pero que la extinción es una medida demasiado grave, por lo que se debe estudiar cada caso concreto, por ello en el presente trabajo investigativo la privación de la patria potestad por reincidencia en las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, está enfocado a que los progenitores deban ser privados de la patria potestad, pero con una sanción un poco más fuerte que en la suspensión con la finalidad que dicha situación cambie y los progenitores puedan nuevamente pedir la restitución de la patria potestad a fin de no romper el esquema de la familia y precautelar los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescente y con ello se cumpliría con su interés superior.

6.4. Análisis de Datos Estadísticos

Para el desarrollo del presente subtema se procede a obtener información y datos estadísticos acerca de la suspensión, pérdida o privación de la patria potestad de los años 2018, 2019 y 2020 en el Ecuador, obtenidos mediante solicitud a la directora del Consejo de la Judicatura de la provincia de Loja para lo cual se procede a realizar el respectivo análisis e interpretación.

6.4.1. Causas Ingresadas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2018.

Cuadro Estadístico No.7



Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial / Unidad Provincial Estudios Jurimétricos de Loja: 31 de mayo de 2021

Autor: Ruth Silvana Calva Jiménez

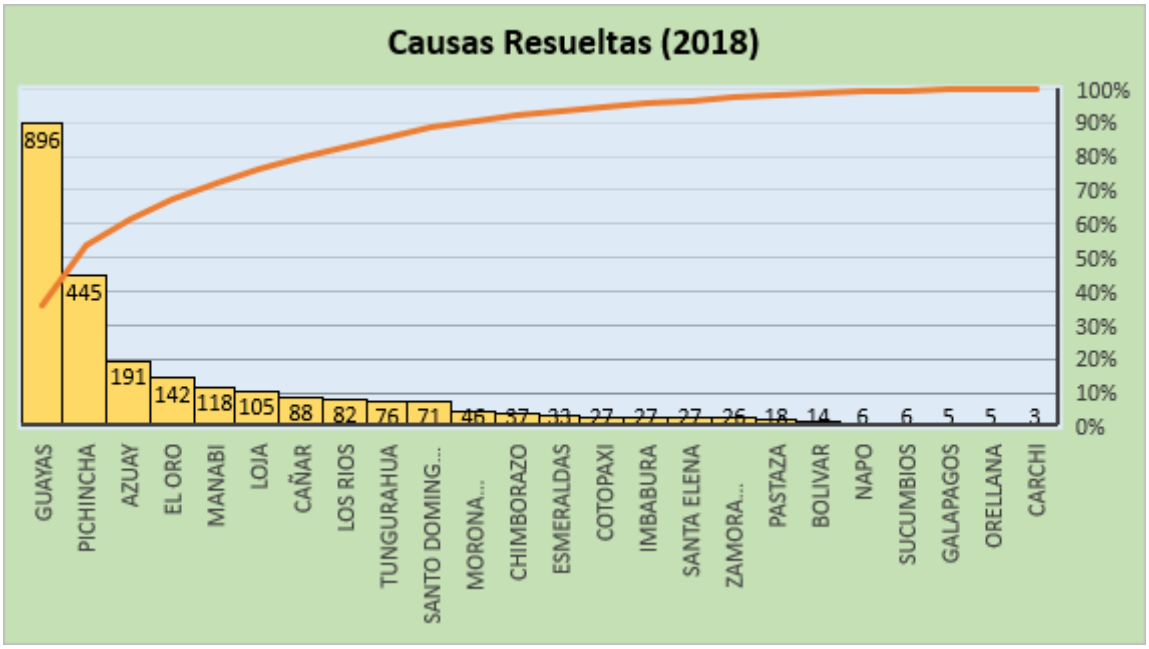
Análisis e Interpretación de la Autora:

Mediante la recepción de información emitida por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial; a través de la Unidad Judicial de la provincia de Loja, se puede observar que a nivel nacional existen en todas las provincias casos relacionados al tema de patria potestad como suspensión, privación o pérdida y la restitución, en ese contexto en el año dos mil dieciocho hubieron un total de dos mil cuatrocientas cuarenta y dos causa ingresadas por el tema de patria potestad, del cual la provincia del Guayas es la que tiene un

gran número de causas con un total de ochocientas veintinueve y la provincia que menos registra estas causas es la provincia del Carchi con un total de cuatro casos, y dentro de este trabajo investigativo se ha encuestado y entrevistado a profesionales para verificación del tema de patria potestad y con estos datos estadísticos se evidencia que Loja también tiene un número considerable de causas en total ciento tres casos, en cambio la provincia de Zamora Chinchipe cuenta con veintinueve casos, es decir que existen varios casos con lo que se constata que el tema de patria potestad es bastante recurrido ya sea para la suspensión; pérdida o privación o restitución. De este número casos puede existir casos en los que cualquiera de los progenitores después de suspendidos de la patria potestad pida la restitución de la misma.

6.4.2. Causas Resueltas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2018

Cuadro Estadístico No. 8



Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial / Unidad Provincial Estudios Jurimétricos de Loja: 31 de mayo de 2021

Autor: Ruth Silvana Calva Jiménez

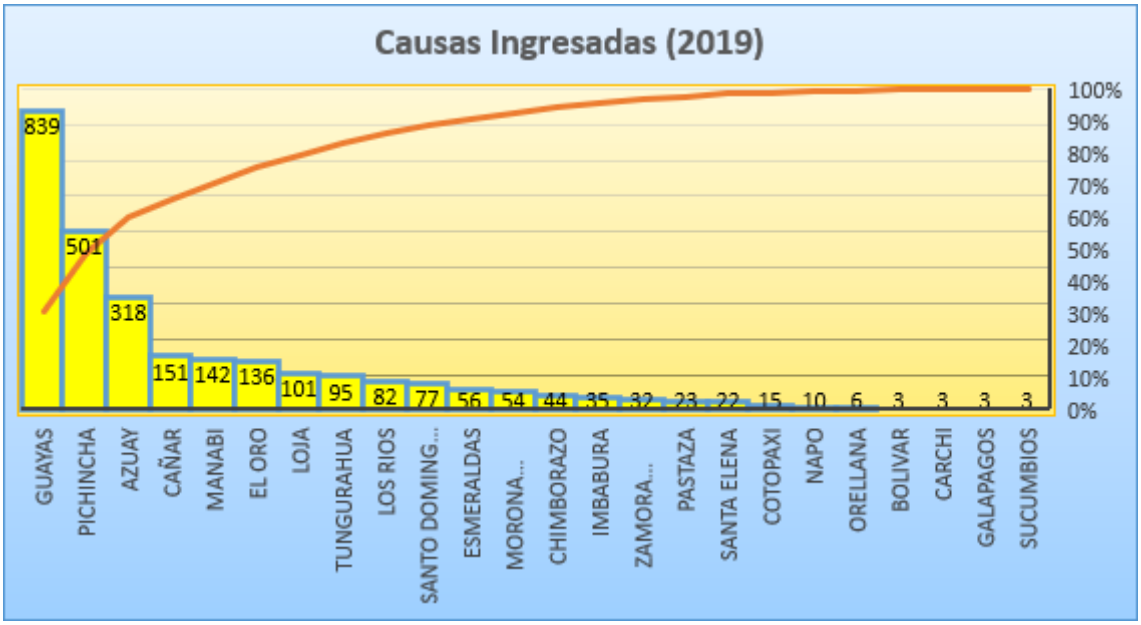
Análisis e Interpretación de la Autora:

A nivel nacional se resolvieron un total de dos mil cuatrocientas noventa y cuatro causas en el año dos mil dieciocho, a diferencia de las causa ingresadas en este mismo año hubieron más causas resueltas que ingresadas, de las cuales la provincia del Guayas registra más causas resueltas con un total de ochocientas noventa y seis, luego le sigue la provincia de Pichincha y la provincia con el número más bajo en casos resueltos es Carchi con tres casos, cabe recalcar que esta provincia tiene el número más bajo de causas ingresada. Asimismo,

provincias como Loja y Zamora Chinchipe sus causas resueltas no tiene mucha diferencia que las causas que ingresaron en ese mismo año; con lo que se evidencia que son casos resueltos en menos de un año y que la gran mayoría de casos son resueltos de forma inmediata en el tema de patria potestad en cualquiera de sus causas, con la finalidad de precautelar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

6.4.3. Causas Ingresadas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2019.

Cuadro Estadístico No. 9



Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial / Unidad Provincial Estudios Jurimétricos de Loja: 31 de mayo de 2021

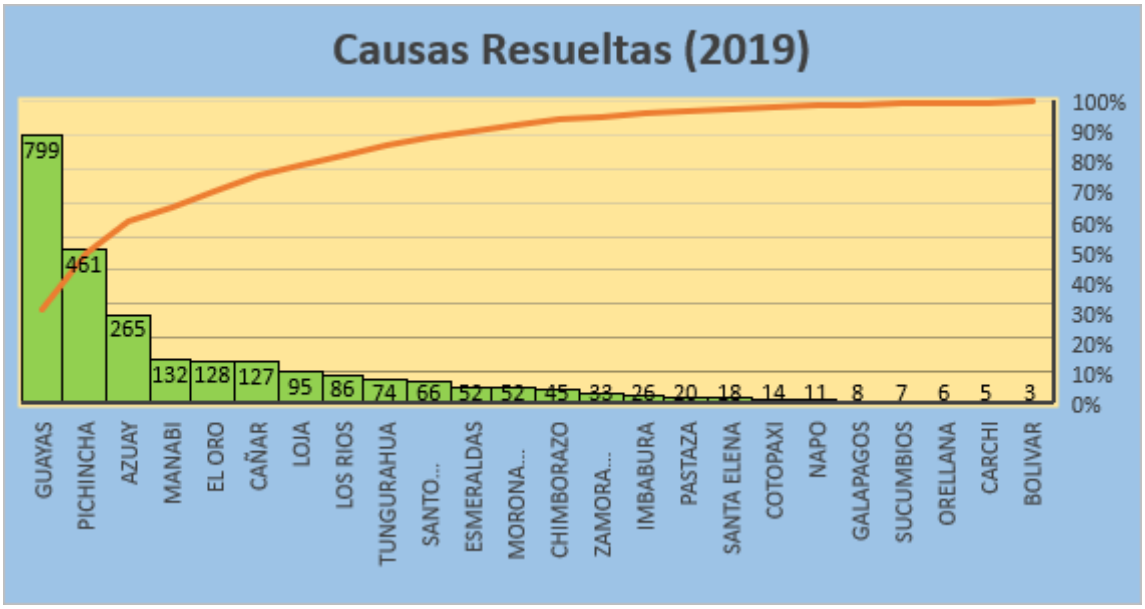
Autor: Ruth Silvana Calva Jiménez

Análisis e Interpretación de la Autora:

En el año dos mil diecinueve hubo un total de dos mil setecientas cincuenta y uno causas ingresadas por el tema de patria potestad a nivel nacional; la provincia del Guayas es donde se han registrado más casos con un total de ochocientas treinta y nueve y las provincias con menos causas ingresadas son Bolívar, Carchi, Galápagos y Sucumbíos con tres casos cada una. En este año la provincia de Loja tuvo un número menor que en el año dos mil dieciocho y la provincia de Zamora Chinchipe tuvo un aumento de causas ingresadas. De todos estos datos se puede constatar que en este año hubo más causas ingresadas que el año anterior.

6.4.4. Causas Resueltas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2019

Cuadro Estadístico No.10



Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial / Unidad Provincial Estudios Jurimétricos de Loja: 31 de mayo de 2021

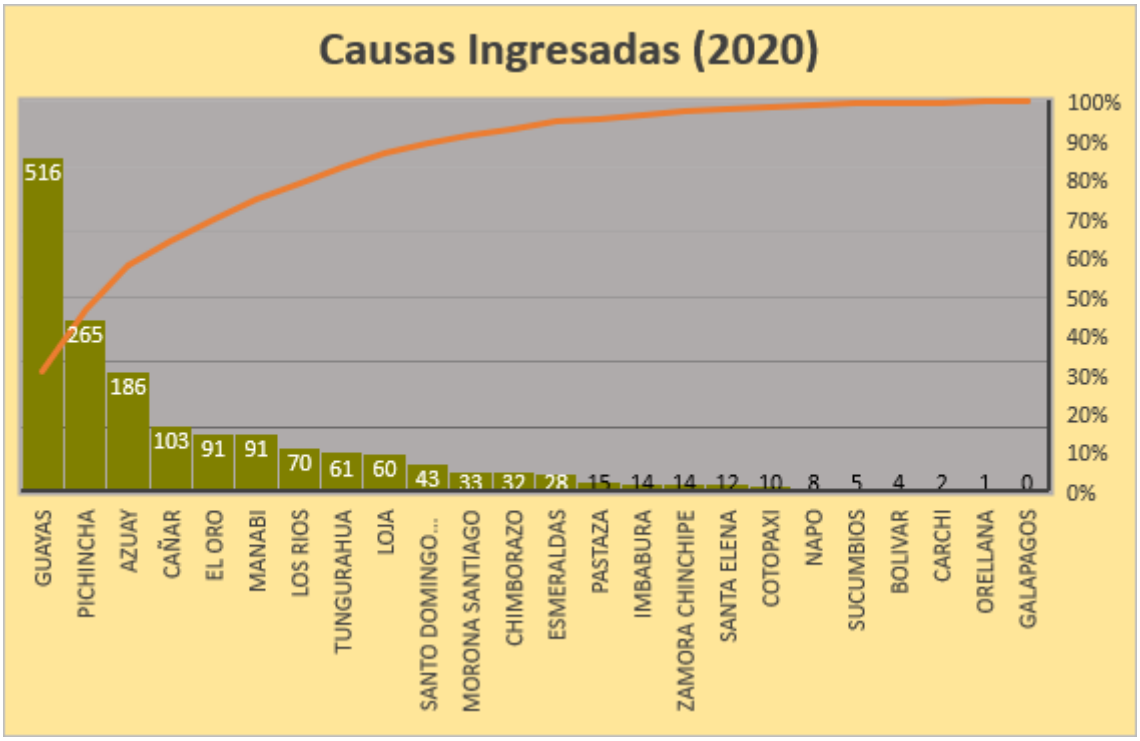
Autor: Ruth Silvana Calva Jiménez

Análisis e Interpretación de la Autora:

En este año las causas resueltas por suspensión, privación o pérdida de la patria potestad a nivel nacional fueron de un total de dos mil quinientos treinta y tres, se resolvieron más causas respecto del año dos mil dieciocho, el Guayas tuvo el mayor número de causas resueltas y la provincia con menos casos resueltos fue Bolívar con tres casos, pero esta provincia tuvo la misma cantidad de ingresos. Las provincias de Loja y Zamora Chinchipe en este año tuvieron menos casos resueltos sobre el tema de patria potestad; cabe recalcar que en este año se incrementó el total de causas resueltas a nivel nacional, pero a diferencia de las causas ingresadas las causas resueltas fueron menor en menor cantidad.

6.4.5. Causas Ingresadas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2020

Cuadro Estadístico No.11



Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial / Unidad Provincial Estudios Jurimétricos de Loja: 31 de mayo de 2021

Autor: Ruth Silvana Calva Jiménez

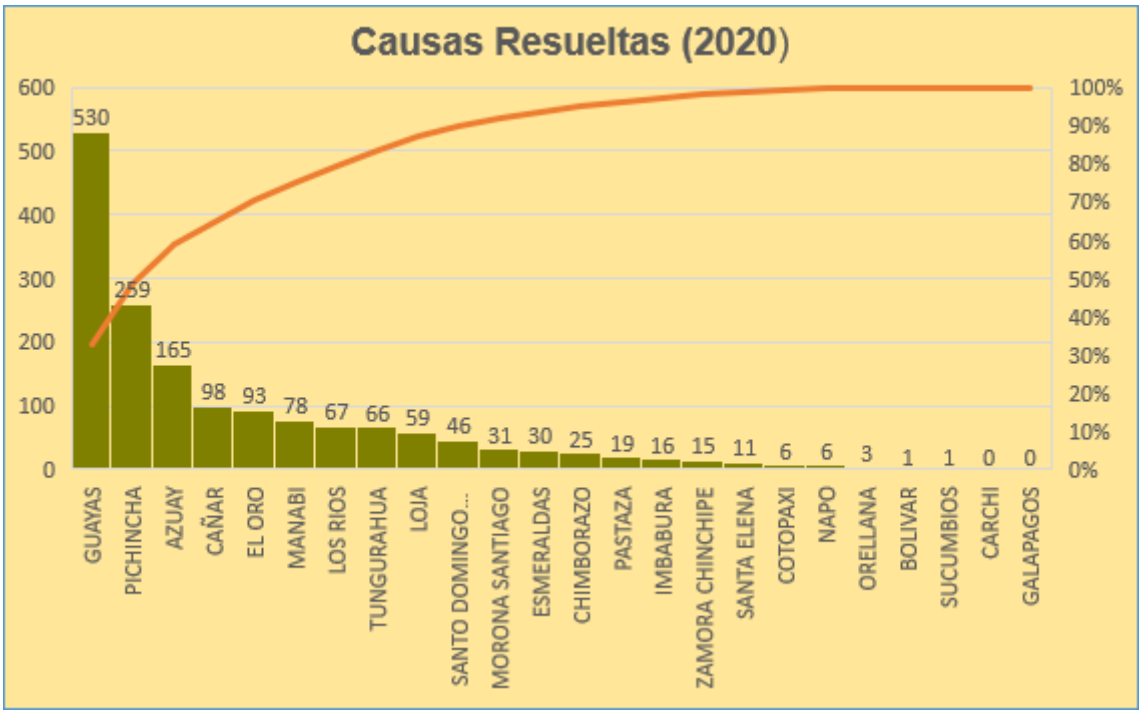
Análisis e Interpretación de la Autora:

En el año dos mil veinte el total de causas ingresadas en el tema de patria potestad fue de mil seiscientas sesenta y cuatro, al igual que en los años anteriores la provincia del Guayas tuvo el mayor número de casos con un total de quinientos dieciséis y la provincia con cero casos fue Galápagos, cabe

recalcar que en este año por la situación del Covid-19 el número de causas se ve reducido considerablemente en todas las provincias.

6.4.6. Causas Resueltas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2020

Cuadro Estadístico No.12



Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial / Unidad Provincial Estudios Jurimétricos de Loja: 31 de mayo de 2021

Autor: Ruth Silvana Calva Jiménez

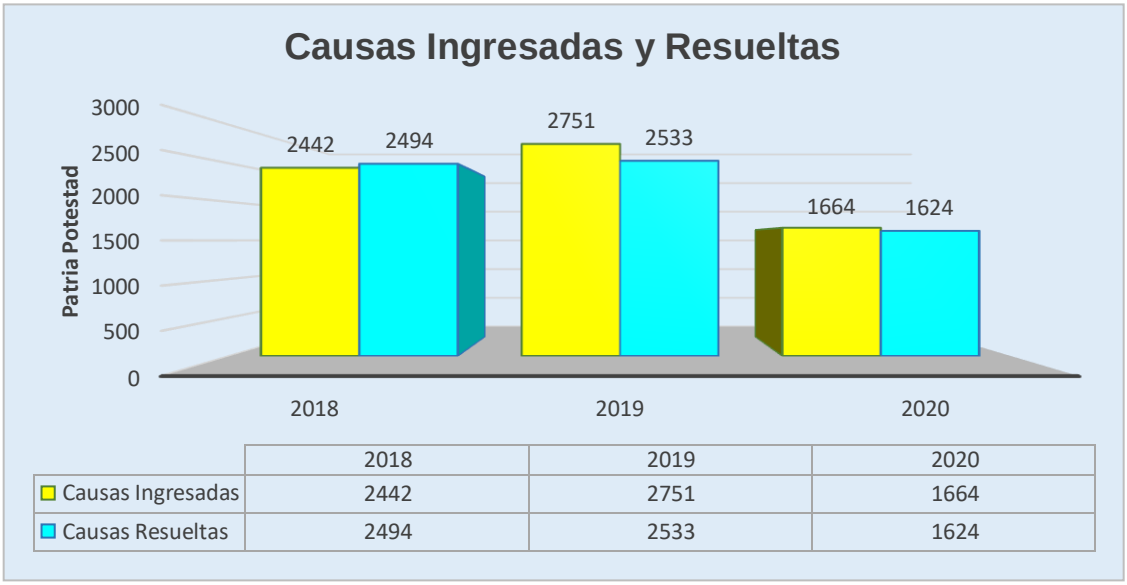
Análisis e Interpretación de la Autora:

Como se evidencia en el gráfico en lo concerniente al tema de patria potestad las causas resueltas a nivel nacional en el año dos mil veinte fueron en un total de mil seiscientos veinte y cuatro casos, la provincia del Guayas ocupa el primer lugar con quinientos treinta casos y la provincia con cero casos resueltos fue

Galápagos, recordemos que esta provincia tampoco tuvo casos ingresados en este año. A nivel nacional el número de casos resueltos fue bastante reduciendo en comparación al año 2018 y 2019, esto debido a la emergencia sanitaria por Covid-19 que se suscitó a nivel mundial en este año 2020.

6.4.7. Causas Ingresadas y Resueltas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2018, 2019 y 2020

Cuadro Estadístico No.13



	2018	2019	2020
Causas Ingresadas	2442	2751	1664
Causas Resueltas	2494	2533	1624

Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial / Unidad Provincial Estudios Jurimétricos de Loja: 31 de mayo de 2021
Autora: Ruth Silvana Calva Jiménez

Análisis e Interpretación de la Autora:

Como se evidencia en el gráfico las causas ingresadas y resueltas en los tres años han sido de manera diferente; las causas ingresadas en el año 2018 fueron en un total de dos mil cuatrocientas cuarenta y dos casos (2442); en 2019 ingresaron dos mil setecientos cincuenta y uno (2751) y en el año 2020

ingresaron la cantidad de mil seiscientos sesenta y cuatro causas. Referente a las causas que se resolvieron en el año 2018 fueron dos mil cuatrocientas noventa y cuatro casos (2494); en 2019 se resolvieron dos mil quinientos treinta y tres (2533) y en el año 2020 las acusas que se resolvieron fue mil seiscientos veinte y cuatro (1624) casos.

Dentro de los años analizados sobre las causas ingresadas y resueltas por suspensión, privación o pérdida y restitución de la patria potestad, podemos concluir diciendo que el año 2019 tuvo más causas ingresadas y resueltas, a diferencia del año 2018 y 2020, este último evidencia que fue el año con un número bastante reducido en cuanto al ingresos y resolución de causas por el tema de la patria potestad, como es evidente en todas las provincias existen casos relacionados sobre la patria potestad, es decir que en cualquier caso se pueden suscitar casos de reincidencia en las causales de suspensión de la patria potestad, por lo que se hace necesario incorporar la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia debido estas causas de reincidencia transgreden el interés superior de los menores a más de ello se causa daño a la integridad del menor especialmente en el ámbito psicológico.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de los Objetivos

En el presente subtema se procede a analizar y sintetizar los objetivos planteados en el proyecto de tesis legalmente aprobado; existiendo un objetivo general y tres objetivos específicos que a continuación son verificados

7.1.1. Verificación del Objetivo General

El objetivo general que consta en el proyecto de tesis legalmente aprobado es el siguiente:

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado de las formas de suspensión o privación de la patria potestad en el régimen civil ecuatoriano”

El presente objetivo general se verifica en la presente tesis con el desarrollo de la Revisión de la Literatura donde consta un marco conceptual, doctrinario, jurídico y derecho comparado, encontrando las siguientes categorías: en el marco conceptual se analiza: Derecho de familia, Familia, Niñez y Adolescencia, Interés Superior del Niño, Patria Potestad, Alcoholismo, Dependencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, Reincidencia, Causales, Integridad Personal; en el marco Doctrinario se desarrollan los temas acerca de la Reseña Histórica de la Patria Potestad en Ecuador; Modificaciones de la Patria Potestad, Proceso de Declaración de suspensión de la patria potestad, Principios Rectores del Derecho especial de la Niñez y Adolescencia, que deben aplicarse en Forma obligatoria en la Administración de la justicia, Proceso de restitución de la patria

potestad, Efectos del alcoholismo y drogadicción en el ambiente familiar, Efectos de la ausencia injustificada del progenitor al estado emocional de los hijos; en el marco jurídico se analizan e interpretan normas jurídicas relacionadas a las formas de suspensión o privación de la patria potestad en el régimen ecuatoriano, constantes en la Constitución de la República del Ecuador, Declaración de los Derechos del Niño, Convención sobre los Derechos del Niño, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Civil, Código Orgánico General de Procesos; en el Derecho comparado se procedió a analizar e interpretar normas jurídicas extranjeras acerca de la reincidencia en las causales de suspensión para la privación o pérdida de la patria potestad procediendo a realizar el estudio comparado y estableciendo las semejanzas y diferencias en relación con la ley ecuatoriana, utilizando las legislaciones: Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela; Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras, Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave de México y la Ley Nº 27337- Código de los Niños y Adolescentes de Perú.

7.1.2. Verificación de los Objetivos Específicos

En el proyecto de tesis se plantearon tres objetivos específicos que a continuación se procede a verificarlos.

El primer objetivo específico es el siguiente:

“Demostrar que la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, afecta el interés superior del niño”

Este objetivo se logra verificar al momento de la aplicación de la tercera y quinta pregunta de la técnica de la encuesta al preguntarles: ¿Cree usted que la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, afecta el interés superior del niño?; donde los treinta encuestados es decir el 100% respondieron que si se afecta el interés superior, ya que no se le permite al menor crecer en un ambiente adecuado, así como tampoco, se puede llegar a solventar o cubrir todas sus necesidades que conlleva a criar a ese menor y con ello no se les brinda una vida digna, también el hecho de impedir el correcto desarrollo psíquico y psicológico del menor al exponerlo a situaciones que no comprende, además el hecho de que un menor viva con sus progenitores que son reincidentes por ausencia injustificada por más de seis meses o por el alcoholismo o dependencias a sustancias estupefacientes o psicotrópicas afectan a su desarrollo integral, emocional y psicológico ya que al no estar en condiciones de cuidar a sus hijos y de brindarles lo necesario los exponen a peligros que afectan directamente su interés superior; pregunta cinco ¿Cuál de los siguientes derechos cree usted, que se vulneran por la falta de incorporación de la reincidencia como causal de privación de la patria potestad, por ausencia injustificada del progenitor; alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas? En esta pregunta se colocaron tres derechos que se pueden vulnerar por la falta de incorporación de la reincidencia como causal de privación de la patria potestad por las causales 1 y 5 del artìculo 112, dentro de los derechos anunciados estaban la integridad personal, interés superior, la convivencia familiar y otros; donde el 50% de los encuestados

marcaron que el derecho que se mas se vulnera es el interés superior. Así mismo con la entrevista aplicada a diez profesionales del derecho se logra verificar este objetivo con las preguntas 2 y 4. Pregunta dos, La reincidencia en los casos de ausencia injustificada del progenitor; el alcoholismo y la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas ¿Qué consecuencias acarrea para las niñas, niños y adolescentes?, los entrevistados manifiestan que estas situaciones generan vacíos emocionales en el menor por el hecho de no encontrarse presente el progenitor o en el caso de un padre presente que es alcohólico o drogadicto causa a si mismo daños emocionales en el menor, por lo tanto, se afectaría el interés superior del menor, por no desarrollarse en un ambiente sano. Además, en la pregunta cuatro de la entrevista que dice ¿Cree usted que la reincidencia en los casos de ausencia injustificada del progenitor; el alcoholismo y la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas afecta el interés superior del niño?, donde los entrevistados manifiestan que se afecta el interés superior de los niños porque el progenitor cualquiera que sea este el padre o la madre tienes sus problemas, esto hace daño a la formación integral; al desarrollo idóneo de ese nuevo ser, que se proyecta ser el nuevo ciudadano desde la sociedad de tal manera que inexorablemente afecta a la formación integral y con ello a su interés superior.

El segundo objetivo específico es el siguiente:

“Establecer la necesidad de incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación de la patria potestad”

Se logra verificar este objetivo al momento de analizar el marco jurídico del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dentro de las causales de privación de la patria potestad del artículo 113, ya que la reincidencia no consta como una causal más de privación o pérdida de la patria potestad, a diferencia del estudio del derecho comparado de los países como: Venezuela, México, Honduras y Perú quienes en su legislación reconocen a la reincidencia como causal para de privación de la patria potestad, porque se afecta la seguridad y los derechos de los menores. Dentro del marco doctrinario se realizó el estudio de los efectos de la ausencia del progenitor de lo cual se desprende que la falta de uno de los progenitores conlleva graves daños en el estado emocional de los menores de edad lo cual no les permite relacionarse con otras personas, además su rendimiento académico es bajo y también la relación con la madre se puede afectar por la falta del padre ya que los reclamos por la falta de esta figura paterna siempre va estar presente. Referente a los efectos más comunes sobre el consumo de alcohol y drogas en el ambiente familiar se da la violencia verbal, presenciar violencia en el hogar, ausencia de supervisión, falta de dinero para proveer necesidades básicas y violencia física, por lo mencionado se puede apreciar que tanto la ausencia injustificada del progenitor así como la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas genera en los niños,

niñas y adolescentes daño a su estabilidad emocional, tampoco se les permite por estas situaciones tener un desarrollo integral adecuado exponiendo a situaciones de peligro que conlleva a la vulneración de su interés superior.

También se verifica el presente objetivo específico con la aplicación de las técnicas de las encuestas y entrevistas, de las que se obtuvo información relevante para el presente tema de investigación; dentro de la encuesta en la segunda pregunta ¿Está usted de acuerdo que cuando el progenitor sea reincidente en las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se lo debe privar del ejercicio de la patria potestad?, dentro de esta pregunta el 93,33% respondieron estar de acuerdo para que se lo prive del ejercicio de la patria potestad al progenitor reincidente en las causales 1 y 5 del artículo 112, porque con su actuar demuestran que no están ni quieren estar al pendiente de lo que le suceda al menor, además porque la reincidencia en estas causales conlleva a un riesgo total para los niños siendo de peligrosidad y negligencia por la falta de responsabilidad que demuestran los padres al volver a cometer estos mismos hechos y estos actos no son adecuados para el desarrollo del niño, niña o adolescente, ya que con todo esto se afecta emocionalmente al niño en vista que los malos ejemplos y el abuso de alcohol y sustancias estupefacientes puede resultar perjudicial para su desarrollo tanto social como psicológico, vulnerando de esta manera su interés superior. Con la pregunta cuatro de la encuesta que dice ¿Considera usted necesario incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la

Niñez y Adolescencia como causal de privación de la patria potestad?, en esta pregunta 28 de los encuestados que forman el 93,33% determinaron estar de acuerdo para que si se incorpore a la reincidencia como una causal de la privación de la patria potestad ya que el adulto que incide y reincide en este ilícito no se considera apto para brindarle un ambiente seguro al menor sino que más bien pone en riesgo su integridad y desarrollo en el ámbito físico, psíquico, psicológico y social, también sería como una medida de protección del menor y de su núcleo familiar ya que al menor se le debe brindar buen hogar donde pueda desarrollarse íntegramente sin el peligro de ser víctimas de cualquier tipo de violencia o descuido por parte de sus progenitores no haciendo efectivos sus derechos y garantías reconocidos en la Constitución. Así mismo dentro de la técnica de la entrevista en la pregunta quinta que dice ¿Considera usted necesario incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación o pérdida de la patria potestad? con lo que mencionan los entrevistados, que sí, ya que en la actualidad existe un vacío legal en este aspecto, que amerita ser regulado de mejor manera, lo cual en definitiva será con la finalidad de garantizar ese interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

También con la información de los datos estadísticos se verifica que a nivel nacional existen en cada provincia casos de ingreso de causas y resolución relacionados al tema de la patria potestad es decir suspensión, privación o pérdida y restitución de la patria potestad, con ello se demuestra que en algunos

casos cualquiera de los progenitores puede en cualquier momento ser limitado del ejercicio de la patria potestad por cualquier razón de la que tiene derecho a ser restituida cuando hayan cambiado las situaciones que lo llevaron a esta modificación de su derecho como progenitor, pero está restitución no garantiza que el progenitor no vuelva a reincidir en las mismas causales.

El tercer objetivo específico es el siguiente:

“Elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que se incorpore a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad, para garantizar el interés superior del niño”

Este objetivo se verifica con la aplicación de la sexta pregunta de la encuesta donde al preguntarles ¿Está de acuerdo que se elabore un proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que se incorpore a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad, para garantizar el interés superior del niño?, el 96,66% expresaron que si se debe incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad ya que por estas situaciones se expone a los menores a vivir en ambientes no adecuados por ello es necesaria esta reforma a fin de garantizar el interés superior del niño. Y en cuanto a las entrevistas en la pregunta 5 que dicen pregunta quinta ¿Considera usted necesario incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

como causal de privación o pérdida de la patria potestad? la mayoría de los entrevistados mencionan que si es necesario incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación o pérdida de la patria potestad debido a que estas causales causan daño al desarrollo integral del menor y con ello se afecta a su interés superior, además son situaciones que se ven a diario que ocurre estos actos y por la falta de normativa no se puede pedir la privación de la patria potestad en estos casos por reincidencia, además en este caso la sanción debería ser más drástica para generar en los progenitores un verdadero compromiso con cumplir con sus responsabilidades de la mejor manera.

7.2. Contrastación de la Hipótesis

La hipótesis planteada en el proyecto de tesis es la siguiente:

“La falta de incorporación de la reincidencia como causal de privación de la patria potestad, por ausencia injustificada, alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas, vulnera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al permitir que vivan en un ambiente no adecuado para su buen desarrollo físico, psíquico y social”

La presente hipótesis se logra contrastar satisfactoriamente porque de acuerdo a datos estadísticos en todas las provincias del Ecuador se verifica que existe el ingreso y resolución de causas por el tema de patria potestad referentes a la suspensión, privación o pérdida y la restitución de la misma, también de acuerdo

a la revisión del marco jurídico específicamente en el artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, existen causales para la privación de la patria potestad mas no se considera a la reincidencia como una causal más para dicha privación o pérdida en los casos de ausencia injustificada del progenitor; alcoholismo y dependencia a las sustancias estupefacientes y psicotrópicas. También es necesario mencionar que de acuerdo al derecho comparado se puede observar que dentro de sus Códigos reconocen a la reincidencia como una causal para la extinción de la patria potestad tal como lo determina en el artículo 356 literal d) la reincidencia en cualquiera de las causales de privación de la patria potestad de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela.

También de acuerdo al marco doctrinario se realizó el estudio de los efectos de la ausencia del progenitor de lo cual se desprende que la falta de uno de los progenitores conlleva graves daños en el estado emocional de los menores de edad lo cual no les permite relacionarse con otras personas, además su rendimiento académico es bajo; referente a los efectos más comunes sobre el consumo de alcohol y drogas en el ambiente familiar se da la violencia verbal, presenciar violencia en el hogar, ausencia de supervisión, falta de dinero para proveer necesidades básicas y violencia física, por lo mencionado tanto la ausencia injustificada del progenitor así como la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas genera en los niños, niñas y adolescentes daño a su estabilidad emocional, tampoco se les permite por estas situaciones tener

un desarrollo integral adecuado exponiendo a situaciones de peligro que conlleva a la vulneración de su interés superior y con ello no se hacen efectivos sus derechos y garantías.

Con el estudio de casos se ha demostrado que estas situaciones de reincidencia generan en los menores una vulneración de su interés superior porque no obtienen todo lo necesario para su buen desarrollo por lo que es necesario privar al progenitor del ejercicio de la patria potestad para hacer efectivo su interés superior, ya que en todas las sentencias analizadas lo primero que se analiza es su interés superior, es decir lo más beneficioso para el menor de edad.

Además, con los resultados de encuestas y entrevistas se pudo contrastar la hipótesis; en la encuesta con las preguntas 1 y 5, pregunta uno ¿Cree usted que se vulnera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al permitir que vivan en un ambiente no adecuado para su buen desarrollo físico, psíquico y social?, de la que el 100% de los encuestados respondió que si se vulnera su interés superior al permitir que vivan en ambientes no adecuados para su buen desarrollo, físico, psíquico y social, debido a que el hecho de brindar un espacio inadecuado para el buen desarrollo de los menores, constituye una afección a su desenvolvimiento en el ámbito tanto físico como intelectual y con ello se da la vulneración de los derechos propios de los menores de edad los mismos que se encuentran reconocidos en la Constitución y como principal su interés superior. Pregunta cinco ¿Cuál de los siguientes derechos cree usted, que se vulneran por la falta de incorporación de la reincidencia como causal de privación de la patria

potestad, por ausencia injustificada del progenitor; alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas? En esta pregunta se colocaron tres derechos que se vulneran entre ellos: la integridad personal, interés superior y la convivencia familiar; donde el 50% de los encuestados marcaron que el derecho que se mas se vulnera es el interés superior. Con la técnica de la entrevista se contrasta la hipótesis con las preguntas 2 y 3; Pregunta dos La reincidencia en los casos de ausencia injustificada del progenitor; el alcoholismo y la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas ¿Qué consecuencias acarrea para las niñas, niños y adolescentes? Donde los entrevistados respondieron que estas situaciones generan vacíos emocionales en el menor por el hecho de no encontrarse presente el progenitor o en el caso de un padre presente que es alcohólico o drogadicto causa a si mismo daños emocionales en el menor, por lo tanto, se afectaría el interés superior del menor, por no desarrollarse en un ambiente sano. Tercera Pregunta: ¿Qué derechos cree usted que se vulneran por la falta de incorporación de la reincidencia como causal de privación de la patria potestad, por ausencia injustificada del progenitor; alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas?, donde la mayoría de los entrevistados mencionan que estos casos no permiten un desarrollo integral de los menores, porque estas situaciones de reincidencia conllevan a daños psicológicos al ser víctimas de sus propios progenitores ya que no se les está permitiendo que se desarrollen en un hogar idóneo donde gocen de la protección y cuidado de sus progenitores; así mismo lo único que se

va a lograr es la vulneración de otros derechos y en muchas ocasiones estas inadecuadas acciones conllevan a la mala formación de los menores de edad.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma legal

Es necesario empezar indicando que el interés superior del niño es un principio de abarca un amplio concepto en beneficio de los menores de edad, tanto así, que en caso de conflicto de derechos de la misma naturaleza siempre va a prevalecer el interés superior del niño sobre cualquier otro derecho, esto con la finalidad de precautelar los derechos y garantías de los menores y evitar de esta manera cualquier tipo de vulneración a sus derechos, por este principio ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño, niña o adolescente. Según la tratadista Rebeca Badaraco en su obra titulada la Obligación Alimentaria referente al interés superior establece que el fin de este principio es proteger los derechos e intereses de los que no pueden valerse por sí mismo y necesitan la protección y representación, esto con la finalidad de garantizar su buen desarrollo integral; para ello es necesario que en una sociedad no solo se lo reconozca en las legislaciones sino también es necesario que existan organismos y procedimientos capaces de hacer efectivos los derechos y garantías que se reconocen en las normas jurídicas en base al interés superior del niño.

La Constitución de la República del Ecuador dentro de su Art.44 señala que se atenderá al interés superior de los niños, niñas y adolescentes y sus derechos

prevalecerán sobre los de las demás personas, en el artículo 45 se reconoce su derecho a la integridad física y psíquica, en el artículo 69 en sus numerales 1, 4 y 5 establece que el Estado promoverá la maternidad y paternidad responsable, vigilando el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos, además señala que protegerá a las madres y padres, prestando especial atención a las familias disgregadas, dentro de estos artículos la proyección del Estado es precautelar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, relacionándolo con el tema de investigación podemos observar que la reincidencia en las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por estas causales se afecta al interés superior del menor, ya que la ausencia injustificada constituye el incumplimiento voluntario y malicioso, por parte del jefe de la familia, de su deber legal de cumplir las prestaciones que requiere el mantenimiento de la misma, en lo que se refiere a asistencia, alimento, educación, etcétera, es decir que cualquiera de los progenitores puede ausentarse de su hogar, de tal manera que se desconoce de su paradero, dejando en total desprotección a los integrantes de su familia. El alcoholismo afecta al organismo de la persona que consume bebidas alcohólicas de forma continua y desmedida afectando su salud, a tal grado que su conducta va a cambiar totalmente y se puede tornar violento dentro de un hogar, afectando física o emocionalmente de esta manera a quien conviva con esta persona alcohólica, ya que el abuso en el consumo de bebidas alcohólicas conlleva afectar la capacidad jurídica de persona, por lo que a una persona con este tipo de problema de salud no se le podría otorgar el cuidado de sus hijos, pues su capacidad está afectada por abuso al consumo de las bebidas

alcohólicas. La dependencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas conlleva a graves consecuencias que los principales afectados con ello, son los hijos de las personas que consumen drogas dentro de su hogar, las drogas dañan la estabilidad emocional, así como también la económica de las personas que las consumen dejando en total descuido a los menores de edad. Por la reincidencia en la ausencia injustificada; alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas se altera la estabilidad emocional de los menores, no se les permite tener un desarrollo integral, así como también existe la transgresión de otros derechos propios de los niños, niñas y adolescentes afectando de esta manera a su interés superior, por lo tanto, no se cumple lo que dispone la norma constitucional sobre atender el principio del interés superior.

En la Convención sobre los Derechos del Niño en el Art. 3 estipula que el interés superior del niño en concordancia con el Art. 9 que la separación del niño de sus padres será a reserva de revisión judicial, donde las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño; así mismo en el artículo 19 determina que para evitar cualquier tipo de maltrato en contra de la integridad física, psicológica y sexual de los niños, niñas y adolescentes cada Estado debe disponer de la medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias. Podemos observar que la finalidad de esta Convención es precautelar el interés superior del niño, haciendo efectivos sus derechos y garantías, sin embargo con el análisis de la reincidencia por ausencia injustificada

del progenitor; alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas se vulneran varios derechos de los menores de edad, ya que vivir bajo este ambiente no les ayuda a su desarrollo integral, causándoles daños en su salud psicológica y emocional, así como también con la convivencia con otras personas, ya que este problemas pueden repercutir en el futuro de estos niños, niñas y adolescentes, porque todo lo que aprenden en su niñez en su edad adulta lo ponen en práctica.

La Declaración de los Derechos del Niño en el principio 6 establece que los menores de edad deben crecer bajo la responsabilidad de sus padres en un ambiente de afecto y seguridad moral y material. Referente a la reincidencia en las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por esta reincidencia no se está cumpliendo con lo que se dispone en esta normativa porque el ambiente de afecto no le presta la seguridad moral ni material para garantizar su buen desarrollo.

En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia es necesario empezar resaltando lo que el artículo 11 dice respecto al interés superior de los niños que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; en el artículo 22 dispone que la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral; en el artículo 67 se entiende por maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o puede provocar daño a la

integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente; en el artículo 105 determina que la patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados; además en su artículo 113 se enumeran las causales de la privación o pérdida de la patria potestad no reconociendo a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del art. 112 como una causal más; en el Art. 260 se reconoce a la Oficina Técnica como un órgano auxiliar de los jueces y juezas de la Niñez y Adolescencia. El propósito de esta norma es la protección de los niños, niñas y adolescente tomando como prioridad su interés superior, sin embargo, con la reincidencia en las causales 1 y 5 del artículo 112, se atenta contra la integridad de los menores y con ello contra su interés superior, ya que estas causales pueden afectar sus derechos como la salud, la integridad personal, la vivienda, educación, alimentación, etc. Debido a estas causas se descuida totalmente a los menores de edad ya que no se les proporciona todo lo necesario para su buen desarrollo físico, psíquico y social; es decir que no solo se afecta un solo derecho sino varios de los derechos reconocidos propios de su edad en la Constitución.

Respecto al derecho comparado dentro del presente trabajo de investigación este corresponde a los países de Venezuela, Honduras, México y Perú, y referente al tema de investigación, la legislación que se consideró más específica fue la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela ya que reconoce como una forma de extinción de la patria potestad la reincidencia en cualquiera de las causales de privación de la patria potestad, y dentro de estas

causales encontramos el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad y dependencia a sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas que se refieren al tema de investigación.

Con los resultados de la investigación de campo se puede mencionar que dentro de las encuestas el 100% de los encuestados mencionan que si se vulnera el interés superior del niño al permitir que estos vivan en ambientes no adecuados para su buen desarrollo, de la misma manera la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia también afecta su interés superior; pues el 50% de los encuestados mencionan que el derecho que más se vulnera por esta situación es el interés superior; por lo que es necesario la privación de la patria potestad según lo que señaló el 93,33% ya que la reincidencia en estas causales conlleva a un riesgo total para los niños siendo de peligrosidad y negligencia por la falta de responsabilidad que demuestran los padres al volver a cometer estos mismos hechos y estos actos no son aptos para el desarrollo del niño, niña o adolescente. Por la facilidad de volver a recaer en estas causales el 93,33% de encuestados están de acuerdo que se incorpore a la reincidencia como causal de privación de la patria potestad para garantizar el interés superior del niño y para ello se debe realizar una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia según el 96,66% de los encuestados, para que se incorpore a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad, para

garantizar el interés superior del niño y pueda este desarrollarse en un ambiente adecuado y sano.

En cuanto a la opinión de los profesionales entrevistados supieron manifestar que no se cumple con lo que dispone la Constitución en su artículo 44, existen muchos casos donde niños, niñas y adolescentes son víctimas de maltratos físicos, psicológicos e incluso sexuales; referente al tema de la reincidencia en la ausencia injustificada del progenitor; alcoholismo o dependencia a sustancia estupefacientes y psicotrópicas, las consecuencias que estas causas acarrean es la existencia de cualquier tipo de violencia sea esta física, psicológica, económica e inclusive sexual, que no solo la va presenciar el menor de edad sino también todo su entorno familiar; referente a los derechos que se vulneran los entrevistados mencionan que son el no vivir en un ambiente sano y adecuado al no poder gozar de una vida digna donde tanto el padre como la madre estén siempre presentes y sean un ejemplo para sus hijos caso contrario, se estaría atentando contra su interés superior al no hacer efectivos sus derechos; en lo concerniente a que si se vulnera el interés superior por estas causas los profesionales coinciden al decir que cuando existen circunstancias que afecten a los niños, niñas y adolescentes se está vulnerando su interés superior. En cuanto a si consideran necesario incorporar la reincidencia en las causales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad estas generan en el menor daños en el ámbito psicológico, exponiéndolos a actos que vulneran sus derechos y no garantizando el efectivo ejercicio de sus derechos y

como sugerencia para precautelar el interés superior de los menores la mayoría menciona que se debería dar terapia de familia a más de incorporarla como causal dentro de la normativa a fin de hacer efectivo su derecho al interés superior.

Dentro del estudio de los tres casos se determinó que si existen casos en los que el progenitor es suspendido del ejercicio de la patria potestad por ausencia injustificada del progenitor y por el alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas, dentro de estos casos se analizó su principio del interés superior para decidir si procede o no la suspensión o privación de la patria potestad, pero como la ley les faculta su derecho a la restitución de la patria potestad eso no garantiza que los progenitores no vuelvan a reincidir en esas causales, por ello es necesario incorporar a la reincidencia como causal de privación o pérdida de la patria potestad con la finalidad de actuar inmediatamente frente a estas causas que vulneran los derechos de los niños ya que como una medida de protección a favor de los menores es lo mejor que se podría realizar porque son casos muy comunes en nuestra sociedad, simplemente que la figura de la reincidencia en estas causales no existe como tal.

Con la información de datos estadísticos proporcionada por la Unidad Judicial de Loja se verifica que a nivel nacional existen en cada provincia casos de ingreso de causas y resolución relacionados al tema de la patria potestad es decir suspensión, privación o pérdida y restitución de la patria potestad, con ello se

demuestra que cualquiera de los progenitores puede en cualquier momento ser limitado del ejercicio de la patria potestad por cualquier de las causas establecidas en el artículo 112 y 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, pero como en la normativa ya mencionada se permite la restitución de la patria potestad una vez superada la causa que motivo tal acto, entonces está restitución no garantiza que el progenitor no vuelva a reincidir en las mismas causales quedando de esta manera la posibilidad de configurarse la reincidencia por ausencia injustificada del progenitor o por la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas, dejando expuesto nuevamente a que los menores vuelvan a vivir situaciones que atentan contra su interés superior.

De lo expuesto se evidencia la necesidad de reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para la incorporación de la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad, ya que existe un vacío legal en la normativa en mención por lo que al encontrarse en estas situaciones los administradores de justicia no pueden aplicar esta causa para la privación o pérdida de la patria potestad y de esta manera precautelar sus derechos y con ello su interés superior.

8. CONCLUSIONES

Una vez desarrollada la revisión de literatura y analizado los resultados de campo y sintetizada la discusión de los resultados de la tesis, se llega a las siguientes conclusiones:

1. Se demostró que la reincidencia en las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, expone a los menores de edad a situaciones que generan daño a su desarrollo integral y otros derechos, con ello se afecta a su interés superior.
2. El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece las causales para la privación o pérdida de la patria potestad, mas no incluye entre sus causales a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del art 112 como una causal más para la privación o pérdida de la patria potestad, permitiendo que los menores vivan en estos ambientes hostiles que afectan su interés superior.
3. De los resultados de encuestas y entrevistas se considera pertinente que se realice una reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación de la patria potestad, con la finalidad de precautelar su interés superior y hacer efectivos de forma integral los derechos de las niñas, niños y adolescentes.
4. La exposición de los menores a vivir con sus progenitores que son reincidentes en las causales 1. Ausencia injustificada del progenitor y 5.

Alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas del artículo 112 causa un daño a su estabilidad emocional y a su desarrollo integral.

5. De acuerdo al estudio del derecho comparado acerca de los derechos de los menores en las legislaciones de Venezuela, Honduras, México y Perú se procedió a tomar como referencia la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela ya que reconoce dentro de su norma como una forma de extinción de la patria potestad la reincidencia en cualquiera de las causales de privación de la patria potestad.
6. En el estudio de casos se puede evidenciar que las normas vigentes permiten la restitución de la patria potestad, pero eso no garantiza que los progenitores no vuelvan a reincidir en esas causales, por ello es necesario incorporar a la reincidencia como causal de privación o pérdida de la patria potestad como una medida de protección a favor de los menores para evitar una revictimización.
7. Con la información de datos estadísticos se verifica que a nivel nacional existen casos relacionados al tema de la patria potestad y con ello el tema de la restitución, ésta, no garantiza que el progenitor no vuelva a reincidir en las mismas causales que motivaron su limitación, quedando de esta manera la posibilidad de configurarse la reincidencia en las causales 1 y 5 del artículo 112 dejando expuesto nuevamente a que los menores vuelvan a vivir situaciones que atentan contra su interés superior.

8. Se evidencia que dentro del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia existe un vacío legal porque no se reconoce a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal para la privación o pérdida de la patria potestad permitiendo de esta manera que los derechos de los menores no se hagan efectivos tal como lo dispone nuestra Constitución.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que se estima pertinente presentar son las siguientes:

1. Se recomienda al Estado ecuatoriano a través de las diferentes unidades educativas con la ayuda del Departamento de Consejería Estudiantil y la Defensoría Pública dictar capacitaciones orientadas a la difusión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como también sobre los derechos y obligaciones que conlleva la patria potestad.
2. Al Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a través del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia se le sugiere tomar en consideración el tema de la reincidencia en las causales 1 y 5 del Art. 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como una causal más para la privación de la patria potestad, ya que atenta contra el interés superior de los menores.
3. Se recomienda al Consejo de la Judicatura a través de la Unidad Provincial de Estudios Jurimétricos, tener datos estadísticos más específicos en el tema de la patria potestad, además que brinden la información necesaria cuando se la solicite por temas académicos ya que esto ayuda a dar un enfoque mejor a las problemáticas jurídicas que se pretende investigar.
4. Se sugiere a las Universidades del Ecuador, a través de la carrera de Derecho, realizar proyectos de vinculación con la sociedad exponiendo a través de espacios en las radios que posean, para difusión de información

sobre el tema de la patria potestad y las consecuencias que conlleva su incumplimiento.

5. Se recomienda a las Oficinas Técnicas de las distintas Judicaturas, realizar un estudio minucioso y dar seguimiento prolongado cuando los progenitores pidan la restitución de la patria potestad con la finalidad de garantizar que las causas que motivaron la limitación de la patria potestad efectivamente han sido superadas y evitar de esta manera la reincidencia en las causales del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
6. A los jueces de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, se les recomienda que en los casos en que se tenga que modificar el ejercicio de la patria potestad envíen a todos los integrantes de la familia a tratamiento psicológico obligatorio a través de la Oficina Técnica.
7. Se sugiere a la Asamblea Nacional tome en cuenta el proyecto de reforma legal que se presenta para reformar el Código Orgánico de la Niñez de la Adolescencia, para incorporar la reincidencia en las causales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad con la finalidad de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

9.1. Proyecto de Reforma Legal

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que: El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece que 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.

Que: Los numerales 1, 4, 5 del Art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador indican 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; 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. 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.

Que: En la Declaración de los Derechos del Niño en el principio 6 dice el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

Que: La Convención sobre los Derechos del Niño estipula en su artículo 3 en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Que: La Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 19 ordena que los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo

Que: El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 11 preceptúa que el interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Que: El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 105 determina que la patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación,

desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.

Que: El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 113 enumera las causales de privación o pérdida judicial de la patria potestad. 1.Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija; 2. Abuso sexual del hijo o hija; 3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija; 4. Interdicción por causa de demencia; 5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses; 6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y, 7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.

Que: El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el primer inciso del artículo 260 establece en atención a la necesidades de la administración de justicia, el Consejo de la Judicatura podrá disponer la existencia de una oficina técnica como órgano auxiliar de los jueces y juezas de la Niñez y Adolescencia, de las salas especializadas de la Corte Provincial y Nacional, integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales en el trabajo con la niñez y adolescencia, en el número que para cada caso determine el Consejo de la Judicatura.

Que: Existe un vacío legal en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por lo que debe reformarse el artículo 113 para que se incorpore a la

reincidencia en los numerales 1 y 5 del Art.112 como causal de la privación o pérdida judicial de la patria potestad.

En uso de las atribuciones que le confiere al Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional, Resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art.1. *A continuación del numeral 7 del Art. 113, agréguese un numeral que dirá:*

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

8. *La reincidencia en los numerales 1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses y 5. Alcoholismo y dependencia de substancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija.*

Art. 2. *A continuación del último inciso del artículo 260, agréguese un inciso que dirá:*

En caso de reincidencia de los numerales 1 y 5 del Art. 112, la Oficina Técnica será la encargada de la rehabilitación del progenitor reincidente, además

deberá informar sobre la superación del problema de adicción; en el caso de volver a reincidir, esta oficina deberá continuar con dicha rehabilitación.

Artículo Final: Quedan derogadas las demás disposiciones legales que se opongan a la presente reforma.

Disposición Final: La presente Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, ubicada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los 17 días del mes de septiembre de 2021.

f……. f…….

Presidenta de la Asamblea Nacional **Secretario**

10. BIBLIOGRAFIA

Obras Jurídicas

ANDRADE, H. (2005). *Diccionario juridico Enciclopedico.* Honduras.

BADARACO, D. V. (2011). *La Obligacion Alimentaria.* Quito: Biblioteca Juridica Editora.

CABANELLAS, G. d. (2006). *Direccionario Juridico Elemental.* Peru: Heliasta S.R.L.

CABRERA, J. P. (2010). *Interes Superior del niño.* Quito: Cevallos.

CAMPAÑA, F. S. (2004). Aanàlisis del Còdigo de la Niñez Y Adolescencia del Ecuador. *Revista Juridica* , 1-34.

CANDA, M. F. (2009). *Diccionario de Pedagogia y Psicologia.* Madrid: Grupo Cultural.

CARBONELL, M. y. (2012). *Las Familias en el siglo XXI: Una mirada desde el Derecho.* Mexico : Elvia Lucía Flores Ávalos.

CASTRO, R. J. (2010). *Manual de Derecho Civil.* Perù: Juistas Editores E.I.R.L.

COLLI, M. (2002). Factores Curativos en Psicoterapia de Grupo: su evaluación y análisis en una muestra de alcohólicos rehabilitados. *Adicciones*, 291-391.

CUEVA, G. A. (2013). *Gran Diccionario Juridico* (Vol. II). Lima: A. F. A. Editores Importadores S.A.

ESCUDERO, A. M. (2014). *Procedimiento de Familia y del Menor.* Bogotà: Leyer.

Espasa, D. J. (2006). *DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA.* Madrid: Espasa Calpe S.A.

ESTRADA, A. y. (2014). El impacto del padre ausente. *Integracion Academica en Psicologia*, 111-124.

FIGARI, R. (2003). Delitos de Indole Sexual. *Pensamiento Penal*, 11-17.

GALINDO, J. A. (2009). Contenido del Derecho a la Integridad Personal. *Derecho del Estado*, 89-129.

GARZA, J. L. (2007). *El Derecho a la Integridad Personal.* Valladolid: Lex Nova.

GASCA, E. y. (2010). *Diccionario de Terminos Jurìdicos.* Mexico: Universidad Autonoma del Estado de Mexico.

GOLDSTEIN, M. (2013). *Diccionario Jurídico .* Buenos Aires: Cadiex.

GUZMÁN, J. M. (2007). El Derecho a la Integridad Personal. *CINTRAS*, 1-7.

HERNÁNDEZ, I. y. (2008). *Definiciones de terminos de Alchol y Drogas.* Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo.

HINOSTROZA, A. (2012). *Procesos Judiciales derivados del Derecho de Familia.* Perù: Iustitia S.A.C.

KUMPFER KL, J. J. (2010). *Medicina de las adicciones.* New York: Springer.

LARREA, H. J. (2005). *Enciclopedia Jurìdica Ecuatoriana.* Ecuador: PETROBRAS.

LÓPEZ C, R. E. (2013). Interes Superior de los Niños y Niñas. *Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 51-70.

MARTÍNEZ, M. R. (2005). *Diccionario Jurídico Enciclopédico* (Vol. II). Mexico: Ediciones Jurìdicas.

MERANI, A. (1985). *Diccionario de Pedagogìa .* España: Ediciones Grijalbo.

MUÑOZ, M. (2001). Factores familiares de riesgo y de proteccion para el consumo de drogas en adolescentes. *Psicothema*, 87-94

ORTIZ, M. (2004). *Lexico Juridico para Estudiantes.* Madrid: TECNOS (GRUPO ANAYA, S.A.).

OSSORIO. (2013). *Diccionario de Ciencias Jurìdicas Polìticas y Sociales.* Guatemala: Datascan, S.A.

OXMAN, N. (2008). Que es la Integridad Sexual. *Revista Jurídica Regional y Subregional Andina 8*, 39-55.

PÉREZ, M. (2015). *Derechos de las Familias.* Mexico: Instituto de Investigaciones Jurìdicas.

PLAZA, d. G. (1992). La Patria Potestad y su evolucion en el Sistema Civil Ecuatoriano. *Revista Juridica Online*, 137-15

REINALDI, V. (1999). *Los Delitos Sexuales en el Código Penal Argentino.* Buenos Aires: Córdova.

ROMBOLÁ, D. y. (2007). *Diccionario Ruy Dias de Ciencias Jurìdicas y Sociales.* Buenos Aires: Ruy Diaz.

RUBIO, M. M. (2006). Conceptos básicos sobre drogadicción. *Revista Pediatría de Atención Primaria*, 35-42.

SANTIAGO, D. S. (2010). El concepto de adolescencia. *Manual de Prácticas Clínicas*, 15-23

VALLETTA, M. L. (2004). *Diccionario Juridico.* Buenos Aires: Valletta Ediciones S.R.L.

Leyes

CÓDIGO CIVIL. (2005). *Código Civil.* Quito: Ediciones Jurídicas.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ. (07 de octubre de 2020). *Legisver.* Obtenido de www.legisver.gob.mx: https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/CCIVIL07102020.pdf

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DECRETO NO. 73-96 DE HONDURAS. (27 de febrero de 2013). *https://oig.cepal.org.* Obtenido de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_hnd_d35-13.pdf

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. (2003). Quito: Ediciones jurídicas.

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS. (22 de mayo de 2015). *Lexis Finder.* Obtenido de www. lexis.com.ec: https://lexis.ueb.edu.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_GENERAL_DE_PROCESOS_COGEP

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Quito: Ediciones Juridicas.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. (20 de noviembre de 1989). *Unicef*. Obtenido de www.un.org/: https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. (20 de noviembre de 1959). *Humanium*. Obtenido de www.humanium.org: https://www.humanium.org/es/declaracion-1959

LEY Nº 27337- CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE PERÚ. (07 de Agosto de 2000). *Mimp.* Obtenido de www.mimp.gob.pe: https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf

LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES DE VENEZUELA. (10 de Diciembre de 2007). *www.oas.org.* Obtenido de

https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_ley_org_prot_ninos_adolc.pdf

Linkografía

ABAITUA, S. y. (2014). *Cear- Euskadi*. Obtenido de https://diccionario.cear-euskadi.org: https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/#

AFANADOR, M. I. (8 de diciembre de 2002). El Derecho a la Integridad Personal. *Reflexion Politica*, 90-103. Obtenido de www.redalyc.org: https://www.redalyc.org/pdf/110/11000806.pdf

AGUIRRE, A. (04 de noviembre de 2020). *Clinica Universidad de los Andes*. Obtenido de www.clinicauandes.cl: https://www.clinicauandes.cl/noticia/la-importancia-de-la-figura-paterna

ANELLO, C. S. (2013). Articulo 5. El Derecho a la Integridad Fisica, Psiquica y moral. *La Convencion Americanade Derechos Humanos y su Proyeccion en el Derecho Argentino*, 63-80.

BOUMPADRE, J. E. (26 de mayo de 2017). *Pensamiento Penal.* Obtenido de www.pensamientopenal.com.ar: http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/06/doctrina45386.pdf

BUENO S, S. (18 de Julio de 2020). *Derechopedia*. Obtenido de https://derechopedia.cl: https://derechopedia.cl/Integridad_F%C3%ADsica_y_Ps%C3%ADquica

CÁRDENAS, K. y. (02 de Diciembre de 2019). La presuncion de muerte por desaparecimiento. *Scielo*, 1-20. Obtenido de http://scielo.sld.cu: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000500054

CASTILLO, V. A. (2015). Daños a niños y sus familias por el consumo de alcohol. *revista Chilena de pediatria*, 1-30. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-41062016000300003

COELHO, F. (07 de 09 de 2015). *www.significados.com*. Obtenido de https://www.significados.com/causa/

COSSIO, C. A. (30 de Octubre de 2011). *Andina. AGENCIA PERUANA DE NOTICIAS*. Obtenido de www.andina.pe: https://andina.pe/agencia/noticia-padres-descuidan-a-hijos-problemas-droga-pueden-perder-patria-potestad-advierten-384348.aspx/

Eguiguren, E. (23 de Abril de 2009). La Reincidencia. *Repositorio PUCP*, 393-399. Obtenido de http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/53569/la%20reincidencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

MUÑOZ, S. (13 de Agosto de 2020). *Diccionario panhispànico del español Juridico* . Obtenido de https://dpej.rae.es: https://dpej.rae.es/contenido/equipo-de-redacci%C3%B3n

NAVEILLAN, P. (1981). *https://iris.paho.org.* Obtenido de https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/17162/v91n4p340.pdf?sequence1.

RAFFINO, M. E. (29 de Agosto de 2020). *Concepto.de.* Obtenido de https://concepto.de/integridad/: https://concepto.de/integridad/#ixzz6ve22icTX

ROGERS, D. (09 de Marzo de 2020). *CAUSALIDAD: Enciclopedia Juridica*. Obtenido de Enciclopedia Juridica: http://www.enciclopedia-juridica.com/d/causalidad/causalidad.htm.

SIGNIFICADOS. (4 de Diciembre de 2019). *www.significados.com*. Obtenido de https://www.significados.com/ninez/

SOLÉ, J. (2018). *Derechos Fundamentales de los Menores (Desarrollo de la Personalidad en la Infancia y Adolescencia).* Madrid: DYKINSON,S.I. Melendez Valdes.

11. ANEXOS

11.1. Formatos de Encuestas y Entrevistas

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

1. La Constitución de la República en el artículo 44 dispone que el "El Estado, la sociedad y la familia promoverán…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…¿Considera usted, que se cumple con esta disposición constitucional?

2. La reincidencia en los casos de ausencia injustificada del progenitor; el alcoholismo y la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas ¿Qué consecuencias acarrea para las niñas, niños y adolescentes?

3. ¿Qué derechos cree usted que se vulneran, por la falta de incorporación de la reincidencia como causal de privación de la patria potestad, por ausencia injustificada del progenitor; alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas?

4. ¿Cree usted que la reincidencia en los casos de ausencia injustificada del progenitor; el alcoholismo y la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas afecta el interés superior del niño?

5. ¿Considera usted necesario incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación o pérdida de la patria potestad?

6. ¿Qué sugerencias daría usted para garantizar el interés superior del menor en el caso de la reincidencia de ausencia injustificada del progenitor; el alcoholismo y la dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas?

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Tesis de Grado titulada: **"INCORPORACIÓN DE LA REINCIDENCIA EN LOS NUMERALES 1 Y 5 DEL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO CAUSAL DE PRIVACIÓN O PÉRDIDA JUDICIAL DE LA PATRIA POTESTAD";** solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones: El problema a tratar es la reincidencia de los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia referente a la Suspensión de la Patria Potestad: *"1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses; y 5. Alcoholismo y dependencia de substancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hijo*".

CUESTIONARIO

1. **¿Cree usted que se vulnera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al permitir que vivan en un ambiente no adecuado para su buen desarrollo físico, psíquico y social?**

   Si ( ) No ( )

   ¿Por qué?

   ……
   ……
   ……

2. **¿Está usted de acuerdo que cuando el progenitor sea reincidente en las causales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se lo debe privar del ejercicio de la patria potestad?**

   Si ( ) No ( )

   ¿Por qué?

   ……
   ……
   ……

3. **¿Cree usted que la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, afecta el interés superior del niño?**

   Si ( ) No ( )

   ¿Por qué?

   ……
   ……
   ……

4. **¿Considera usted necesario incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación de la patria potestad?**

   Si ( ) No ( )

   ¿Por qué?

   ……
   ……
   ……

5. **Cuál de los siguientes derechos cree usted, que se vulneran por la falta de incorporación de la reincidencia como causal de privación de la patria potestad, por ausencia injustificada del progenitor, alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas.**

a) **Integridad personal ( )**
b) **Interés superior ( )**
c) **Convivencia familiar ( )**
d) **Otros derechos……**

6. **Está de acuerdo que se elabore un proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que se incorpore a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad, para garantizar el interés superior del niño.**

Si ( ) No ( )

¿Por qué?

……
……
……

Gracias por su colaboración

11.2. Proyecto Aprobado

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“INCORPORACIÓN DE LA REINCIDENCIA EN LOS NUMERALES 1 Y 5 DEL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO CAUSAL DE PRIVACIÓN O PÉRDIDA JUDICIAL DE LA PATRIA POTESTAD”.

PROYECTO DE TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y TÌTULO DE ABOGADA.

Postulante:

Ruth Silvana Calva Jiménez

Loja- Ecuador

2021

1. TEMA

“INCORPORACIÓN DE LA REINCIDENCIA EN LOS NUMERALES 1 Y 5 DEL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO CAUSAL DE PRIVACIÓN O PÉRDIDA JUDICIAL DE LA PATRIA POTESTAD”.

2. PROBLEMÁTICA

La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres hacia sus hijos no emancipados, que comprende el cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías. Sin embargo, todo este conjunto de derechos y obligaciones se pueden afectar cuando uno de los progenitores o ambos incumplen sus responsabilidades de forma reiterada, afectando uno de los principios fundamentales como es el interés superior del niño establecido en el artìculo 44 de la Constitución, en concordancia con el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El interés superior del niño es la base sobre la cual se sostienen el conjunto de derechos y garantías que la ley le reconoce, siendo así que toda decisión que se tome referente a los menores de edad debe estar acorde a su protección y cuidado y en el caso en que exista conflicto entre los progenitores y se deba confiar la patria potestad solo a uno de ellos, se debe cumplir con ciertas reglas establecidas en Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así mismo cuando el Juzgador tenga conocimiento por medio de una demanda que no se está

cumpliendo los fines que tiene la patria potestad, este puede declarar la suspensión, privación o pérdida de la patria potestad, dependiendo de cuál sea el caso.

Por la corresponsabilidad materna o paterna, que la Constitución reconoce en sus artículos 69 numeral 5 y artículo 83 numeral 16; tanto el padre como la madre, son quienes deben velar por los intereses y derechos de sus hijos; pero esta corresponsabilidad se afecta cuando uno de los padres o ambos se descuidan de las responsabilidades frente a sus hijos; siendo así, que ellos son los principales causantes de transgredir el buen desarrollo físico, psíquico y social de los no emancipados; por lo que se ven en la necesidad de recurrir a instancias judiciales con la finalidad de precautelar el interés superior de los menores proponiendo una demanda para la suspensión de la patria potestad. Todo esto con la finalidad de dar cumplimiento a lo que estipula la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 19 numeral 1, donde recomiendan a los Estados partes tomar todas las medidas necesarias a fin de “proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”. Todos los Estados partes deben brindar las mejores herramientas para evitar o mitigar situaciones que atenten contra la integridad de los niños.

En Ecuador existen algunas formas para que los progenitores pueden ser limitados del ejercicio de la patria potestad, las causas para estas limitaciones las encontramos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en sus artículos 112 y 113 referentes a la suspensión como medida temporal con derecho a restitución una vez desaparecida la causa que motivo la suspensión; pero también existen causas más graves que conllevan a la privación o pérdida judicial de la patria potestad, en estas causas también se puede pedir la restitución de la patria potestad, pero en estos casos la restitución se dará si la misma no afecta al interés superior del niño.

El artìculo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece como causas para la privación de la patria potestad: “1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija; 2. Abuso sexual del hijo o hija; 3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija; 4. Interdicción por causa de demencia; 5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses; 6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y, 7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija. Estas son las causas por la que un padre o una madre en Ecuador puede perder o ser privado de la patria potestad y según los datos jurimétricos y estadísticos en el año 2019, la privación de la patria potestad se dio en un 25.93% a nivel nacional; estas causas de privación o pérdida provocan un daño grave en la integridad y desarrollo del niño, por lo que al aceptar el Juez la existencia de

elementos suficientes para probar los hechos alegados para que se determine la pérdida o privación de la patria potestad; el padre o madre que reclama tal derecho, tiene la responsabilidad completa de velar por los derechos y obligaciones sobre su hijo, incluye alimentación, desarrollo integral, vivienda, salud, educación, etc.

Comparando las normas legales ecuatorianas con la legislación de algunos países latino americanos encontramos que la reincidencia es una causal para la pérdida o extinción de la patria potestad.

En Venezuela en el artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes se establecen las causas para la pérdida de la patria potestad y más adelante en el artìculo 356 de la misma ley, se establecen los casos de la Extinción de la Patria Potestad y entre estos casos se encuentra el literal d que establece: “d) Reincidencia en cualquiera de las causales de privación de la patria potestad, previstas en el Artículo 352 de esta ley”.

En la normativa legal de Venezuela se reconoce a la reincidencia como una de las causales para que se extinga el ejercicio de la patria potestad y entre estas causales de reincidencia se encuentra la dependencia de sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas, es decir que se puede extinguir el ejercicio de la patria potestad cuando haya reincidencia por alcoholismo o drogadicción, así mismo otras de las causales es cuando incumplan los deberes inherentes a la patria potestad, y esta se puede dar cuando el padre o la madre a abandonado a

sus hijos de forma injustificada, sin proveer lo necesario para la subsistencia de sus hijos menores de edad.

Al realizar un análisis prolijo en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 113 se encuentran las causales para privación o pérdida judicial de la patria potestad, pero no se reconoce a la reincidencia como otra causal, siendo necesaria principalmente cuando se dé la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del mismo cuerpo legal; estas son *"**1.** Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses; y **5.** Alcoholismo y dependencia de substancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija.* En estos numerales es necesario que se aplique la reincidencia como causal para la privación o pérdida de la patria potestad, ya que al existir la reincidencia se vulnera los derechos y garantías de los menores de edad, así como al principio superior del niño, ya que el consumo de alcohol o drogas genera una alteración motivacional, emocional y cognitiva y más aún cuando este consumo genera dependencia.

Los niños, niñas y adolescentes necesitan convivir dentro de un entorno familiar emocionalmente equilibrado, donde el padre y la madre estén siempre presentes cumpliendo con sus responsabilidades como padres y haciendo prevalecer el interés superior del niño. Según los tratadistas Jerónimo, G. y González, L. psicólogos forenses en la revista titulada Psicopatología Clínica, Legal y Forense dicen: "Los menores cuyos padres abusan de sustancias, ya sea legales o ilegales, tienen mayor riesgo de presentar problemas emocionales,

conductuales y sociales, pudiendo surgir en la infancia y mantenerse hasta la adolescencia". Tal como lo establece las adiciones y la ausencia de los progenitores, afectan la estabilidad emocional de los menores, conllevándolos a daños psicológicos por la falta de la figura paterna o materna, así como también por existir alcoholismo o drogadicción en uno o en ambos progenitores.

Los menores que viven con progenitores que son alcohólicos o drogadictos, así como también cuando uno de los padres está ausente por abandono injustificado, son más propensos a maltratos tantos físicos, psicológicos e incluso sexuales, porque no se les brinda la suficiente atención y cuidado que ellos necesitan para su desarrollo integral.

Además, como señala Serrat: "resulta frecuente que el adicto desvíe todos sus recursos económicos para satisfacer la compulsión/necesidad de consumo". Es decir que en estos casos él o los progenitores van a descuidar totalmente a los menores de edad por la adicción que tienen; este descuido puede comprometer su buen desarrollo físico, psíquico y social. Es por ello que a los padres se les debe privar de la patria potestad de los menores, hasta que logren mostrar que se encuentran rehabilitados y como lo dice el Psicólogo Jerónimo Gema: "el tratamiento más eficaz para mantener la abstinencia es la combinación de terapia psiquiátrica (tratamiento farmacológico) y psicológica (de orientación cognitivo-conductual); además, se evidencia que el tratamiento de orientación cognitivo-conductual, facilita la modificación de actitudes y comportamientos asociados al consumo, incrementando las habilidades para afrontar las situaciones

estresantes o de riesgo que pudieran desencadenar el consumo". Es decir que esta rehabilitación debe darse por un tiempo prolongado, bajo supervisión de especialista y con un seguimiento continuo para verificar que el progenitor que está pidiendo la restitución de la patria potestad se encuentre rehabilitado por un tiempo considerable, todo esto con la finalidad que se cumpla lo establecido en el artículo 69 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador que establece: "El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio se sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa". Es decir que es deber del Estado realizar lo necesario a fin de evitar que las familias rompan esos lazos de unión y que en estos casos los más perjudicados son los menores de edad, por ello se debe realizar lo necesario para que la familia cumpla sus fines dentro de la sociedad.

Por lo expuesto y en consideración a lo que establece el artículo 45 en su inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador: "Las niñas, niños y adolescentes tiene derecho (…) a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar (…) y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar". Si bien es cierto que a los menores se les reconoce el derecho a no ser separados de sus familias y a recibir información acerca de sus progenitores, pero en el caso en que el juzgador determine que es necesaria dicha separación, se la debe realizar a fin de precautelar el interés superior del niño. Por ello, es necesario la incorporación de

la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación o pérdida judicial de la patria potestad, con derecho a la restitución cuando el progenitor privado de la patria potestad haya demostrado por un tiempo considerable de unos 3 meses o más a la petición de restitución, de que efectivamente ha regresado a su domicilio, en el caso de abandono injustificado, demostrando interés en cumplir con las obligaciones que conlleva la patria potestad o en el caso de alcoholismo y dependencia de substancias estupefacientes o psicotrópicas que el progenitor demuestre se encuentra rehabilitado por el tiempo pre establecido.

3. JUSTIFICACIÓN

La patria potestad, los casos de suspensión, privación o pérdida de la misma; es una figura del Derecho Civil el cual se encuentra regulado dentro del Derecho Privado, específicamente en la línea las relaciones de los sujetos y objetos de derecho en el ámbito privado; por lo tanto, cumple con lo establecido con el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo, para optar el Grado de Licenciada en Jurisprudencia, que me habilita para obtener el Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

El derecho al ser dialectico va renovándose de forma constante con los comportamientos y cambios sociales, adecuándose a las circunstancias, por ende, las legislaciones deben acoplarse con la realidad actual, de ahí la necesidad de reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en las causas de privación o pérdida judicial de la patria potestad para que se incorpore a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del mismo cuerpo legal como una causal más, para precautelar los derechos y garantías de los niños niñas y adolescentes especialmente haciendo prevalecer el interés superior del niño reconocido en la Constitución.

La reincidencia en las causales de suspensión en algunos países es considerada como causa para la pérdida de la patria potestad, porque conlleva a la transgresión del bueno desarrollo físico, psíquico y social de los niños, niñas y

adolescentes; por ello, es necesario que en nuestro país sea considerada como una nueva causal para que se dé la privación o pérdida de la patria potestad.

Es fundamental realizar una reforma y aportar una posible solución Jurídico - Social, para garantizar el buen desarrollo físico y psíquico de los no emancipados, evitando que aquellos padres a quienes se les suspendió la patria potestad y se les restituyo la misma, por abandono injustificado, así como también por alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas puedan volver a reincidir en las mismas causales poniendo en evidente daño emocional, psicológico y físico, así como también dañando su buen desarrollo en estos ambientes que no son nada positivos para un menor de edad.

La realización del presente trabajo es factible porque cuenta con las fuentes, bibliográficas, documentos, orientación metodológica, estudios de campo y demás recursos que viabilizarán su desarrollo.

Por lo ya mencionado queda justificado el presente trabajo de investigación jurídica que conlleva aspectos transcendentales que aseguren un cambio en beneficio de los niños, niñas y adolescentes y con ello precautelar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, Instrumentos internacionales y demás leyes de nuestro país.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado de las formas de suspensión o privación de la patria potestad en el régimen civil ecuatoriano.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Demostrar que la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, afecta el interés superior del niño.
2. Establecer la necesidad de incorporar a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como causal de privación de la patria potestad.
3. Elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que se incorpore a la reincidencia en los numerales 1 y 5 del artículo 112 como causal de privación o pérdida de la patria potestad, para garantizar el interés superior del niño.

5. HIPOTESIS

La falta de incorporación de la reincidencia como causal de privación de la patria potestad, por ausencia injustificada, alcoholismo y dependencia a sustancias estupefacientes y psicotrópicas, vulnera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al permitir que vivan en un ambiente no adecuado para su buen desarrollo físico, psíquico y social.

6. MARCO TEORICO

6.1. Derecho de Familia

El Diccionario Jurídico Espasa, conceptualiza al derecho de familia como:

> Parte del Derecho Civil que tiene por objeto las relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación (Espasa, 2006, pág. 528)

El derecho de familia comprende una rama del derecho civil, que tiene la finalidad de estudiar los derechos y obligaciones que tiene que cumplir quienes formar parte de esta familia, ya sea en el ámbito de relaciones conyugales, las parento-filiales, así como también los derechos de los menores. Se debe recalcar que el punto de inicio al derecho de familia surge a través del matrimonio o la filiación con la cual surgen las relaciones entre padres e hijos y con ello los derechos y obligaciones.

6.2. Familia

Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurìdicas Polìticas y Sociales cita a Belluscio quien dice que familia es:

> Es el conjunto 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 paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad. Sin que quepa desconocer un concepto intermedio, en el cual la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella. (Ossorio, 2013, pág. 408)

Esta cita deja claro el concepto de familia al establecer que se comparte un vínculo jurídico entre los miembros que la conforman los padres sus hijos y los demás parientes con grados de consanguinidad o afinidad es decir abuelos, tíos, primos, nietos etc. Cada uno de estos miembros forman parte de una misma familia, además la familia se la pueda considerar como el conjunto de personas que viven dentro de un mismo hogar, con quienes comparten día a día y por quienes responden frente a todas las responsabilidades y deberes que demandan dentro de un hogar.

Según el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador en el capítulo sexto, de los derechos de libertad establece: “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…”. (Constituciòn de la República del Ecuador, 2008, pág. 34). Se reconoce a la familia como el núcleo fundamental de toda sociedad, porque en ella se desarrollan integralmente los menores de edad, también con la familia se busca que los niños, niñas y adolescentes, puedan convivir de forma sana, para

ello el Estado es el encargado de brindar las directrices necesarias para que las familias se mantengan unidas.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artìculo 96 determina: “La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescente”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 25). La familia es el mejor lugar para que los no emancipados puedan desarrollarse de forma sana, bajo el cuidado y protección de sus progenitores, pero también existen casos en los que sucede todo lo contrario y es ahí cuando el Estado a través de sus diferentes instituciones deben realizar lo necesario para evitar que el interés superior del niño sea afectado.

6.3. Niñas, Niños y Adolescentes

La Constitución de la República del Ecuador en el Capítulo Tercero, articulo 35 reconoce los derechos de las personas de atención prioritaria y entre este grupo se encuentran los niños, niñas ya adolescentes, así mismo esta atención prioritaria se les brindará a las personas que se encuentren es riesgo en este caso cuando los menores sean víctimas de maltrato infantil.

Los niños, niñas y adolescentes a mediada que va avanzando su edad son considerados de diferente manera, para ello se considera necesario diferenciar estas etapas, es decir, etapa de la niñez y a la etapa de la adolescencia.

6.3.1. Niñez

Andrade en su diccionario Jurídico Enciclopédico define a la niñez como: “Período de la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia.” (Andrade, 2005, pág. 252) La niñez es considerada la etapa más vulnerable de los menores ya que en este periodo de vida los niños se encuentran más susceptibles a muchos factores que pueden afectar su buen desarrollo físico y psíquico por lo que necesitan el cuidado y convivencia con sus padres; esta etapa comprende desde que nace hasta llegar a la adolescencia es decir hasta que el niño ha cumplido sus 12 años de edad.

En el artículo 4 del Código Orgánico de la niñez y Adolescencia define**: “**Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 1). En esta norma, se establece en si a quienes se considera como niños y es precisamente aquellos que han alcanzado la edad de 12 años, porque si han superado esta edad se los considera adolescentes.

6.3.2. Adolescencia

Manuel Ossorio en su diccionario de ciencias Jurídicas Políticas y Sociales define a la adolescencia: “Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta…”. (Ossorio, 2013, pág. 48). La adolescencia es la etapa de vida que se produce después de haber cumplido los doce años de edad, donde se notan cambios tanto físicos y fisiológicos en el cuerpo de los que han dejado de ser considerados niños, para ser llamados adolescentes, pero que no han alcanzado la mayoría de

edad por lo tanto se los sigue considerando como personas que deben estar bajo el cuidado y protección de sus progenitores porque no alcanzado esa madurez para independizarse y subsistir por sí solos.

En el artículo 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia define: "…Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad". (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 1) Adolescente es la persona que esta la etapa de transición de niño a adulto, sin alzar la mayoría de edad; sin embargo, su cuerpo va teniendo diversos cambios tanto, físicos como psicológicos.

6.4. Interés Superior del Niño

Cabrera en su obra titulada Interés superior del niño, cita a Gatica y Chaimovic quienes conceptúan al interés superior del niño como:

> El llamado "interés superior del niño" debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña" (López C, 2013, pág. 64)

El interés superior del niño es un principio de abarca un amplio concepto en beneficio de los menores, tanto así, que en caso de conflicto de derechos de la

misma naturaleza siempre va a prevalecer el interés superior del niño sobre cualquier otro derecho, esto con la finalidad de precautelar los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y evitar de esta manera cualquier tipo de vulneración a sus derechos.

> En el artículo 44 de la Constitución establece: 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 45)

Como lo determina la norma suprema el ejercicio pleno de los derechos de los menores de edad es responsabilidad tanto del Estado, de la sociedad porque es el medio en el cual se van a desarrollar y principalmente es responsabilidad de la familia precautelar que se cumpla el principio de su interés superior. Así mismo en esta norma se reconoce la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los derechos de las demás personas, es decir priman los derechos de no emancipados.

En el artìculo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia estipula:

“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones

públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento". (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 3)

El interés superior es la base sobre la cual se sostienen todos los derechos de niños, niñas y adolescentes, es decir todo ese conjunto de derechos que son propios de los menores y que han sido reconocido en la norma suprema en tratados y convenios internacionales, con la finalidad de que toda decisión administrativa o judicial observe los más conveniente para los menores, siendo así que los derechos de los menores van por encima del derecho de las demás personas.

6.5. Patria Potestad

Osorio en su diccionario Jurídico define a la patria potestad como:

> Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período. (Ossorio, 2013, pág. 702)

De la cita se puede apreciar que la patria potestad comprende el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres frente a sus hijos menores de edad, así como también la administración de sus bienes, hasta que cumplan la mayoría de edad; pero las responsabilidades de los padres también deben responder por la alimentación, salud, vivienda, vestimenta, es decir se les debe

brindar todo lo necesario para que los no emancipados tengan un desarrollo integral.

En el artículo 283 del Código Civil se define a la patria potestad como: “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados” (Código Civil, 2005, pág.77) Este concepto queda corto para todas las responsabilidades que acarrea la patria potestad, además de cumplir con derechos los padres también tiene responsabilidades sobres sus hijos que no han cumplido la mayoría de edad.

El artículo 105 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia conceptúa a la patria potestad como:

> La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 27)

En este tema el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ha ampliado el concepto de patria potestad, pues esta norma reconoce que no solo tienen los padres derechos sobre sus hijos, sino también deben cumplir con ciertas obligaciones respecto a la crianza y desarrollo integral de los no emancipados, es decir deben brindar todo lo necesario para su cuidado, educación, desarrollo

integral, así como también deben la defender los derechos y garantías de menores.

6.6. Ausencia Injustificada

Guillermo Cabanellas en su obra titulada Diccionario Jurídico Elemental, conceptúa a la ausencia injustificada como: “La situación de quien se encuentra fuera del lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero, sin constar además si vive o ha muerto y sin haber dejado representante.” (Cabanellas, 2006, pág. 33).

La ausencia injustificada es el alejamiento de un lugar sin dar aviso de aquello, por lo tanto, se desconoce el motivo de dicha ausencia, así como también el nuevo lugar de residencia de la persona que se ausentado. A demás esta ausencia injustificada en el caso de existan hijos conlleva al descuido total de las responsabilidades y obligaciones que conllevan las relaciones parento-filiales.

6.7. Alcoholismo

Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales define al alcoholismo como:

> Vicio consistente en abusar de las bebidas alcohólicas productoras de una autointoxicación… puede repercutir en el Derecho Civil en cuanto afecte a la capacidad jurídica del alcohólico, principalmente en lo que se refiere a la administración de los bienes, al ejercicio de la patria potestad e inclusive a la subsistencia del matrimonio. (Ossorio, 2013, pág. 63)

El alcoholismo afecta al organismo de la persona que consume bebidas alcohólicas de forma continua y desmedida afectando su salud, a tal grado que su conducta va a cambiar totalmente y se puede tornar violento dentro de un hogar, afectando física o emocionalmente de esta manera a quien conviva con esta persona alcohólica, ya que el abuso en el consumo de bebidas alcohólicas conlleva afectar la capacidad jurídica de persona, por lo que a una persona con este tipo de problema de salud no se le podría otorgar el cuidado de sus hijos, pues su capacidad está afectada por abuso al consumo de las bebidas alcohólicas.

6.8. Dependencia de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

En el periódico denominado Andina de nuestro vecino país Perú, se hablo acerca del tema de drogadicción y referente a ello Ana Cossio Fiscal provincial de la Segunda Fiscalía de Familia del Ministerio Público de Callao dice: “Los padres que descuidan a sus hijos menores cuando éstos caen en la drogadicción pueden perder la patria potestad tras una investigación tutelar…” (Andina, 2011, pág. 1)

La dependencia de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es un problema de salud que conlleva a graves consecuencias que los principales afectados con ello, son los hijos de las personas que consumen drogas dentro de su hogar, las drogas dañas la estabilidad emocional, así como también la económica de las personas que las consumen dejando en total descuido a los menores de edad.

6.9. Reincidencia

Mónica Ortiz en su diccionario denominado Léxico Jurídico para Estudiantes define a la reincidencia así: “Circunstancia agravante de la responsabilidad penal por la que el responsable de un hecho punible ha sido condenado por otros delitos de la misma naturaleza anteriormente y éstos constan como antecedentes penales”. (Ortiz, 2004, pág. 263)

La reincidencia en materia penal es volver a repetir un delito que ya fue condenado a la misma persona con anterioridad, es decir se vuelve a ejecutar un delito de la misma naturaleza; en cambio en materia civil no encontramos definida la reincidencia por lo tanto se debe acudir a otras fuentes con la finalidad de conceptuar a la reincidencia en este campo del derecho y en base a conceptos de la real academia de la lengua española se puede decir que la reincidencia no es más que volver a incurrir en una misma falta o error ya cometido y que fue subsanado y que posterior a ello se vuelve a realizar lo mismo constituyéndose en un hecho repetitivo es decir en la reincidencia.

6.10. Causal

En la enciclopedia Jurídica encontramos la palabra causalidad definida de la siguiente manera: “En el derecho de las obligaciones, vinculo de causa a efecto entre la culpa de una persona o la función de una cosa y el perjuicio experimentado por un tercero.” (Juridica, 2020)**.** Esta definición se

relaciona con lo que dice Coelho: “Efecto es el resultado, fin, consecuencia, conclusión, de lo que se deriva de una causa.” (Coelho, 2015, pág. 1)

El termino causal, está relacionado con la causalidad pues ambos términos se tratan de un acto y un resultado, este resultado puede ser positivo o negativo dependiendo del acto que haya ejecutado dicha persona, en otras palabras, podemos decir que la causal es el motivo o causa que se ejecuta a voluntad propia y que tiene un resultado.

6.11. Integridad personal

Afanador define a la integridad personal como:

> “El derecho a la integridad personal o a la incolumidad se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones”. (Afanador C, 2002, pág. 93)

La integridad personal consiste en que la persona no debe estar afectada ni física, psíquica o moralmente, es decir se trata de un estado integro que no ha sido afectado en ninguno de sus aspectos es decir en lo físico, psíquico, sexual o moral. En otras palabras, se puede decir que la integridad personal se trata de la no vulneración o daño a bienes jurídicos, estrictamente protegidos por Estado, mediante sus normas legales; pudiendo la persona desenvolverse integralmente sin ningún tipo de vulneración a sus derechos y garantías.

En la Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 66, numeral 3 menciona: “El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual (…)”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.59). En la norma suprema se reconoce como derecho a la integridad personal y que esta incluye la integridad física, psíquica y sexual, siendo fundamentales dentro de los derechos que tiene toda persona y que se deben proteger, contra todo tipo de vulneración a los mismos.

En el artìculo 50 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se establece la integridad personal: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág.13). Tal como lo estable la norma orgánica la integridad personal comprende algunas categorías que están estrechamente ligadas a la integridad personal y cada una está definida de forma diferente pero que no deben ser vulneradas con las acciones de las personas.

6.12. Tipos de integridad

Los tipos de integridad pueden ser:

6.12.1. Integridad física

Afanador dice que la integridad física es: “… la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico

o daño a su salud". (Afanador C, 2002, pág. 93). Es por ello que Estado deben brindar las directrices correspondientes a fin de evitar que las personas sean afectadas en su integridad física, especialmente debe cuidarse la integridad de los niños, niñas y adolescentes, ya que están reconocidas como un grupo de atención prioritaria y por lo mismo se debe cuidar para que no sean víctimas de maltratos dentro de sus mismos hogares.

En el caso de que se llegare a comprobar que los menores están siendo maltratados por sus progenitores, la autoridad competente debe realizar todo lo necesario a fin de precautelar el principio de interés superior del niño reconocido en nuestra norma suprema.

En el artículo 45 inciso segundo la Constitución también reconoce como derechos de los niños, niñas y adolescentes "…derecho a la integridad física y psíquica…". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág.45). Esto con la finalidad de precautelar el interés superior del niño y evitando que sean víctimas de daños a su integridad personal que incluye a la integridad física, psíquica y sexual.

6.12.2. Integridad psíquica

Guzmán asegura que la integridad psíquica es: "…la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. (Guzman, 2007, pág. 1). La integridad psíquica tiene que ver con el estado de salud mental

de las personas, es decir, que se encuentre libre de cualquier tipo de temor o trauma sufrido por agresiones sean estas verbales o físicas.

En materia de niñez, se debe cuidar mucho el ambiente en el que conviven los menores con sus padres, porque ellos son los principales causantes de agredir a sus hijos, causando daño emocional en los mismos, en muchos casos las agresiones son producto de estar bajo los efectos del alcohol o drogas.

6.12.3. Integridad sexual

Oxman dice que la integridad sexual es: "…una proyección de la integridad personal referida al ámbito sexual, que se conecta con el bienestar físico, psíquico y emocional del individuo." (Oxman, 2008, pág. 48). Tal como se menciona en esta cita textual, es evidente que la integridad sexual es todo aquello relacionado con la intangibilidad de la sexualidad, de decidir sobre la misma; pero en el caso de niños, niñas y adolescentes se reconoce que ellos no están en capacidad de decir sobre este tema, por lo que es necesario que sus progenitores sean los encargados de proteger a sus hijos sobre cualquier tipo de agresión que llegaren a sufrir, así como también tienen la responsabilidad de evitarlas.

6.13. Derecho Comparado

En Venezuela en el artículo 356 de Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA) se habla de la Extinción de la Patria Potestad y en el literal d establece: "d) Reincidencia en cualquiera de las causales de privación de la patria potestad, previstas en el Artículo 352 de esta

ley”. (Ley Orgánica para la Protección de los Niños Niñas y Adolescentes, 2007, pág. 97)

En esta ley se reconoce a la reincidencia como una de las causales para que se extinga el ejercicio de la patria potestad y entre estas causales se encuentra la dependencia de sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas, es decir que se puede extinguir el ejercicio de la patria potestad cuando haya reincidencia por alcoholismo o drogadicción, así mismo otras de las causales es cuando incumplan los deberes inherentes a la patria potestad, y esta se pueden dar cuando el padre a abandonado a sus hijos de forma injustificada, sin proveer lo necesario para la subsistencia de sus hijos menores de edad.

En Honduras en su Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 152 establece: Quien ejerza la patria potestad sobre el niño o su representante legal podrá solicitar la terminación de los efectos de la declaración de abandono o de riesgo social y la finalización de las medidas de protección adoptadas (…). Lo dispuesto en este párrafo no será aplicable cuando el niño haya sido dado en adopción o cuando quien ejerza la patria potestad sea reincidente. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2013, pág. 15)

En esta normativa se reconoce se puede solicitar la terminación de los efectos de la declaración de abandono o de riesgo social, es decir se puede restituir una vez que hayan cesado las circunstancias que motivaron la declaratoria de abandono o de riesgo social; pero si el progenitor es reincidente en estos casos,

no se le puede restituir la misma, quedando de esta manera privado de ejercer la patria potestad sobre sus hijos.

7. METODOLOGIA

7.1. Métodos

En el proceso de investigación socio - jurídico se aplicará los siguientes métodos:

Método Científico: Es una serie de etapas que hay que recorrer para obtener un conocimiento válido desde el punto de vista científico, para ello se utilizará técnicas fiables para obtener buenos resultados a lo largo de la investigación del problema planteado y para poner a prueba la hipótesis planteada.

Método Inductivo: Es un método que va de lo particular a lo general, es decir, se estudian casos particulares para proceder a conclusiones generalizadas, por lo tanto, este método es un proceso sistemático que se inicia conociendo los hechos particulares para luego proceder a formular teorías generalizadas.

Método Deductivo: Este método parte de lo general a lo específico, con la ayuda del método analítico, ya que al partir de generalidades como puntos de partida se realiza inferencias mentales y se llega a nuevas conclusiones, también con este método se puede inferir en soluciones al problema que se está investigando.

Método Analítico: Se analiza la separación de un todo en sus partes, por lo tanto, es un procedimiento lógico que posibilita descomponer mentalmente un todo en sus partes y cualidades o elementos constitutivos, para poder estudiarlo de forma más detallada y establecer nuevas teorías.

Método Exegético: Con este método se realizará un estudio minucioso con la finalidad de encontrar en las normas jurídicas el significado que el legislador le dio a dicha norma; siendo esencial en la presente investigación ya que se trata de analizar varias normas jurídicas y poder encontrarles el sentido, buscando su origen etimológico, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador.

Método Hermenéutico: Este método permite interpretar textos jurídicos, que permiten entender el sentido de las normas jurídicas, es decir, se trata de encontrar a través de la interpretación el espíritu de la ley.

Método Mayéutica: Es un método de investigación que consiste en aplicar una serie de interrogantes a través de las cuales se va a descubrir conceptos que estaban ocultos en la mente del interrogado y que servirá para cumplir con los objetivos planteados, así como también para contrastar la hipótesis.

Método comparativo: Este método permite contrastar dos realidades legales. Es decir que esta comparación se la puede realizar a través de normas nacionales con otras extrajeras, que permiten el reconocimiento de otras formas de administrar justicia que son necesarias dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pues esto se ve reflejado al comparar la normativa.

Método estadístico: El método estadístico permite recolectar datos cuantitativos o cualitativos sobre cierta información extensa, diversa y compleja, a través de la presentación graficas donde dicha información va ser más accesible y concreta.

Método sintético: Consiste en resumir y unir los aspectos más relevantes dentro de la investigación, es decir se trata un procedimiento analítico racional donde se rescata lo más relevante a través de un resumen de todo lo investigado.

7.2. Procedimientos y técnicas

Técnicas de acopio teórico documental: Que sirven para la recolección de todas las identificaciones posibles tales como: datos bibliográficos, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

Técnicas de acopio empírico: También conocidas como técnicas de campo.

Observación documental: Estudio de documentos que aportaran a la investigación.

Encuesta: Que consiste en elaborar un cuestionario que contenga preguntas claras y concretas para obtener respuestas con la finalidad de recolectar datos y una vez tabulados, se podrá conocer la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas.

Entrevista: Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio se realizará a 10 personas especialistas conocedoras de la problemática.

Herramientas: grabadora, cuaderno de apuntes, fichas, retroproyector, cámara, computadora.

Materiales: Libros, Diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

Los resultados que se obtengan a través de la aplicación de los diferentes métodos y técnicas se presentaran con la ilustración de tablas, barras o gráficos y de forma pormenorizada a través del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, planteamiento de la hipótesis y finalmente para determinar las conclusiones y recomendaciones referentes a la solución del problema investigado.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el artículo 151 del Reglamento del Régimen Académico, en actual vigencia para los estudiantes pertenecientes a la Malla Curricular 2009, el cual establece: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción, Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Para el informe final de investigación socio-jurídica se establece como esquema provisional el siguiente:

Acopio teórico:

a) **Marco Conceptual:** Derecho de familia, Familia, Niñas, Niños y Adolescentes, Interés superior del Niño, Patria Potestad, Ausencia Injustificada, Alcoholismo, Dependencia de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Reincidencia, Causal, Integridad Personal.
b) **Marco Doctrinario:** Consulta de autores nacionales y extranjeros referentes a la problemática.

c) **Marco Jurídico:** Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Civil.

d) **Marco Comparado:** Ley Orgánica para la Protección de los Niños, niñas y Adolescentes Venezuela, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia Honduras, Código de familia de Honduras.

Acopio empírico:

a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas

b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas

c) Estudio de casos

d) Análisis de datos estadísticos

Síntesis de la investigación jurídica:

a) Indicadores de verificación de los objetivos.

b) Contrastación de la hipótesis.

c) Concreción de los fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.

d) Deducción de conclusiones.

e) El planteamiento en el que estará la propuesta de la reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES 2021	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
Elaboración del Proyecto de Investigación.	X							

Aprobación del Proyecto de Investigación.		X						
Revisión de literatura.		X						
Elaboración del Marco Doctrinario, Jurídico.			X					
Resultados de Investigación			X					
Tabulación de Datos, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis.				X				
Recomendaciones y conclusiones, propuesta de reforma.				X				
Entrega de Borrador de Tesis, revisión y Corrección					X			
Elaboración Informe Final					X			
Tramites de Aptitud Legal						X		
Designación del tribunal							X	
Sesión Reservada							X	
Sustentación de Tesis.								X
Grado Oral por materias.								

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

Director de tesis: Por designarse

Entrevistados: 10 profesionales especializados en el tema.

Encuestados: 30 profesionales del derecho

Ponente del Proyecto: Ruth Silvana Calva Jiménez

9.2. Recursos Materiales

Descripción	Valor USD
Trámites Administrativos	$ 150,00
Materiales de Oficina	$ 150,00
Bibliografía. (libros, códigos, etc.)	$ 200,00
Herramientas Informáticas	$ 100,00
Internet	$ 160,00
Elaboración del Proyecto	$ 250,00
Reproducción ejemplar del borrador	$ 200,00
Reproducción de Tesis	$ 200,00
Transporte	$ 200,00
Total	$ 1610,00

9.3. Financiamiento

El presupuesto que se empleará en el proyecto de investigación, estará a cargo de la postulante, dicho cálculo ascenderá al monto de mil seiscientos diez dólares americanos.

10. BIBLIOGRAFIA

OBRAS JURIDICAS

Andrade, H. (2005). *Diccionario juridico Enciclopedico.* Honduras.

Cabanellas, G. d. (2006). *Direccionario Juridico Elemental.* Peru: Heliasta S.R.L.

Coelho, F. (07 de 09 de 2015). *www.significados.com*. Obtenido de https://www.significados.com/causa/

Espasa, D. J. (2006). *DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA.* Madrid: Espasa Calpe S.A.

Guzman, J. M. (2007). El Derecho a la Integridad Personal. *CINTRAS*, 1-7.

Lopez C, R. E. (2013). Interes Superior de los Niños y Niñas. *Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 51-70.

Ortiz, M. (2004). *Lexico Juridico para Estudiantes.* Madrid: TECNOS (GRUPO ANAYA, S.A.).

Ossorio, M. (2013). *Diccionario de Ciencias Jurìdicas Polìticas y Sociales.* Guatemala: Datascan, S.A.

Oxman, N. (2008). Que es la Integridad Sexual. *Revista Jurídica Regional y Subregional Andina 8*, 39-55.

LEYES

Código Civil. (2005). Código Civil. Quito: S/n.

Código de la Niñez y Adolescencia, D. N.-9. (27 de febrero de 2013). https://oig.cepal.org. Obtenido de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_hnd_d35-13.pdf

Código Orgánico de la niñez y Adolescencia. (2003). Quito: Ediciones Jurídicas.

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (2003). Quito: Ediciones Jurídicas.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: Ediciones Legales.

Ley Orgánica para la Protección de los Niños Niñas y Adolescentes. (10 de diciembre de 2007). www.oas.org. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_ley_org_prot_ninos_adolc.pdf

LINCOGRAFIA

Afanador C, M. I. (8 de diciembre de 2002). El Derecho a la Integridad Personal. *Reflexion Politica*, 90-103. Obtenido de www.redalyc.org: https://www.redalyc.org/pdf/110/11000806.pdf

Andina. (30 de Octubre de 2011). *Andina. AGENCIA PERUANA DE NOTICIAS*. Obtenido de www.andina.pe: https://andina.pe/agencia/noticia-padres-descuidan-a-hijos-problemas-droga-pueden-perder-patria-potestad-advierten-384348.aspx

Juridica, E. (09 de Marzo de 2020). *CAUSALIDAD: Enciclopedia Juridica*. Obtenido de Enciclopedia Juridica: http://www.enciclopedia-juridica.com/d/causalidad/causalidad.htm

INDICE

PORTADA I
CERTIFICACIÓN II
AUTORÍA III
CARTA DE AUTORIZACIÓN IV
DEDICATORIA V
AGRADECIMIENTO VI
ESQUEMA DE CONTENIDOS VII
1. TITULO 1
2. RESUMEN 2
2.1. Abstract 4
3. INTRODUCCION 5
4. REVISION DE LITERATURA 9
4.1. Marco conceptual 9
4.1.1. Derecho de familia 9
4.1.2. Familia 11
4.1.3. Niñez y Adolescencia 13
4.1.4. Interés Superior del Niño 17
4.1.5. Patria potestad 20
4.1.6. Ausencia injustificada 23
4.1.7. Alcoholismo 25
4.1.8. Dependencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas 28
4.1.9. Reincidencia 32
4.1.10. Causales 34
4.1.11. Integridad personal 36
4.2. Marco Doctrinario 45
4.2.1. Reseña Histórica de la Patria Potestad en Ecuador 45
4.2.2. Modificaciones de la Patria Potestad 50
4.2.3. Proceso de declaración de suspensión y pérdida de la patria potestad 55

4.2.4. Principios Rectores del Derecho especial de la Niñez y Adolescencia, que deben aplicarse en Forma Obligatoria en la Administración de la Justicia 58

4.2.5. Proceso de restitución de la patria potestad 61

4.2.6. Efectos del alcoholismo y drogadicción en el ambiente familiar 62

4.2.7. Efectos de la ausencia injustificada del progenitor al estado emocional de los hijos 64

4.3. Marco jurídico 66

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador 66

4.3.2. Instrumentos Internacionales 77

4.3.3. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia 81

4.3.4. Código Civil 92

4.3.5. Código Orgánico General de Procesos 93

4.4. Derecho comparado 94

4.4.1. Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela 94

4.4.2. Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras 97

4.4.3. Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave de México 101

4.4.4. Ley Nº 27337- Código de los Niños y Adolescentes de Perú 103

5. MATERIALES Y MÉTODOS 105

5.1. Materiales Utilizados 105

5.2. Métodos 106

5.3. Técnicas 109

5.4. Observación documental 109

6. RESULTADOS 110

6.1. Resultados de las Encuestas 110

6.2. Resultados de Entrevista 129

6.3. Estudio de Casos 155

6.4. Análisis de Datos Estadísticos 169

6.4.1. Causas Ingresadas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2018 170

6.4.2. Causas Resueltas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2018 172

6.4.3. Causas Ingresadas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2019 173

6.4.4. Causas Resueltas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2019 174

6.4.5. Causas Ingresadas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2020 176

6.4.6. Causas Resueltas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2020 177

6.4.7. Causas Ingresadas y Resueltas por Patria Potestad a Nivel Nacional en el año 2018, 2019 y 2020 178

7. DISCUSIÓN 180

7.1. Verificación de los Objetivos 180

7.1.1. Verificación del Objetivo General 180

7.1.2. Verificación de los Objetivos Específicos 181

7.2. Contrastación de la Hipótesis 188

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma legal 192

8. CONCLUSIONES 201

9. RECOMENDACIONES 204

10. BIBLIOGRAFIA 211

11. ANEXOS 219

11.1. Formatos de Encuestas y Entrevistas 219

11.2. Proyecto Aprobado 224

INDICE 261