



**UNL**

Universidad  
Nacional  
de Loja

**Universidad Nacional De Loja**  
**Facultad Jurídica, Social y Administrativa**  
**Carrera de Derecho**

**“La patria potestad y su limitación normativa para con los niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores vulnera el interés superior del menor.”**

**Trabajo de Integración Curricular  
previo a la obtención del Título de  
Abogada.**

**AUTORA:**

**María Mercedes Soto Cueva**

**DIRECTOR:**

**Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg.Sc**

**LOJA-ECUADOR**

**2023**

## Certificación

Loja, 31 de octubre del 2023

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras Mg. Sc

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR.**

### **CERTIFICO:**

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“La patria potestad y su limitación normativa para con los niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores vulnera el interés superior del menor”**, previo a la obtención de **Abogada**, de la autoría de la estudiante **María Mercedes Soto Cueva**, con **cédula de identidad Nro. 1105873416**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustanciación y defensa.

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras Mg. Sc

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

### **Autoría.**

Yo, **María Mercedes Soto Cueva**, declaro ser autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos y acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

**Firma:**

**Cédula de ciudadanía:** 1105873416

**Fecha:** 01 de noviembre del 2023

**Correo electrónico:** maria.m.soto@unl.edu.ec

**Teléfono celular:** 0961639972

**Carta de autorización por parte de la autora, para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo de Trabajo de Integración Curricular.**

Yo, **María Mercedes Soto Cueva**, declaro ser el autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“La patria potestad y su limitación normativa para con los niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores vulnera el interés superior del menor”**, como requisito para optar al Título **de Abogada**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional. Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, 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 del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, al 01 día del mes de noviembre de 2023.

**Firma:**

**Autor:** María Mercedes Soto Cueva

**Cedula:** 1105873416

**Dirección:** Av. Nueva Loja entre Guayaquil y Salinas (Barrio el Valle)

**Correo Electrónico:** maria.m.soto@unl.edu.ec

**Teléfono:** 0961639972

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**Director del Trabajo de Integración Curricular:** Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg.Sc

### **Dedicatoria.**

Quiero dedicar la culminación del presente Trabajo de Integración Curricular y toda mi carrera universitaria en primer lugar a Dios, a la Virgen del Cisne y a Santa Rita de Casia por guiarme para lograr este objetivo tan anhelado de mi formación profesional.

Con mucho cariño, respeto y admiración a mis padres, Lucía y Sigfredo quienes con su esfuerzo y sacrificio me han apoyado y por ser un pilar fundamental en mi vida, a mi apreciado esposo e hijo por estar a mi lado en todo momento y ser mi mayor motivación, de igual forma a mi hermana por siempre apoyarme moralmente, y a más familiares que de alguna manera me apoyaron para superarme personalmente y culminar con mi carrera profesional.

Con mucho cariño para todos ustedes.

*María Mercedes Soto Cueva.*

## **Agradecimiento**

Al haber finalizado el presente Trabajo de Integración Curricular, expreso mi inmensa gratitud a la Universidad Nacional de Loja y a cada uno de los docentes universitarios de la Carrera de Derecho que impartieron todos sus conocimientos.

De manera especial al Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, director del presente Trabajo de Integración Curricular quien de forma desinteresada y con sus valiosos conocimientos contribuyó al desarrollo y culminación del presente trabajo investigativo. A todos quienes de una u otra manera aportaron positivamente para llegar a feliz término la investigación.

Agradezco a todos mis familiares que me brindaron su apoyo para la realización de este trabajo de integración curricular.

## Índice de contenidos

Portada.....	i
Certificación .....	ii
Autoría.....	iii
Carta de Autorización.....	iiiv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de contenidos .....	vii
Índice de figuras .....	ix
Índice de Tablas.....	ix
Índice de Anexos.....	ix
1. Título .....	1
2. Resumen .....	2
2.1. Abstract.....	3
3. Introducción.....	4
4. Marco Teórico .....	7
4.1. Derecho de familia .....	7
4.2. Familia, Sociedad y Estado .....	11
4.3. Núcleo Familiar .....	16
4.4. Progenitores.....	20
4.5. Patria potestad .....	23
4.5.1. <i>Reseña Histórica de la Patria Potestad</i> .....	26
4.6. Ejercicio de la patria potestad .....	29
4.7. Derechos y obligaciones referentes a la patria potestad.....	34
4.7.1. <i>Derecho a la educación</i> .....	35
4.7.2. <i>Derecho a una vida digna</i> .....	36
4.8. Medias de protección y su temporalidad .....	37
4.8.1. <i>Acogimiento Institucional</i> .....	39

4.8.2.	<i>Acogimiento Familiar</i> .....	42
4.8.3.	<i>Custodia y orden de cuidado</i> .....	44
4.9.	Interés superior del menor .....	45
4.10.	Desarrollo integral del niño en el ejercicio de la patria potestad .....	47
4.11.	Principio de Supremacía Constitucional .....	49
4.12.	Principio de Seguridad Jurídica .....	53
4.13.	Principio de ponderación aplicado en el interés superior del menor ...	55
4.14.	Legislación Nacional .....	57
4.14.1.	<i>Constitución de la República del Ecuador</i> .....	57
4.14.2.	<i>Código de la Niñez y Adolescencia</i> .....	58
4.14.3.	<i>Código Civil</i> .....	59
4.15.	Derecho Comparado .....	60
4.15.1.	<i>Convención sobre los Derechos del Niño</i> .....	60
4.15.2.	<i>Código Civil del Perú</i> .....	61
4.15.3.	<i>Código Civil Mexicano</i> .....	62
5.	Metodología.....	63
5.1.	Materiales .....	63
5.2.	Métodos .....	63
5.3.	Técnicas.....	65
5.4.	Observación documental .....	66
6.	Resultados .....	67
6.1.	Resultados de las Encuestas .....	67
6.2.	Resultados de las Entrevistas .....	76
6.3.	Estudio de casos.....	87
6.4.	Análisis de Datos Estadísticos .....	90
7.	Discusión .....	92
7.1.	Verificación de Objetivos .....	92



7.1.1. <i>Objetivo General</i> .....	92
7.1.2. <i>Objetivos específicos</i> .....	93
7.2. <i>Fundamentación jurídica de la propuesta de Reforma Legal</i> .....	95
8. <i>Conclusiones</i> .....	99
9. <i>Recomendaciones</i> .....	100
9.1. <i>Proyecto de Reforma Legal</i> .....	101
10. <i>Bibliografía</i> .....	104
11. <i>Anexos</i> .....	107
<b>Anexo 1: Formato de Encuesta.</b> .....	<b>107</b>

#### **Índice de figuras**

<b>Ilustración 1</b> .....	<b>67</b>
<b>Ilustración 2</b> .....	<b>69</b>
<b>Ilustración 3</b> .....	<b>70</b>
<b>Ilustración 4</b> .....	<b>72</b>
<b>Ilustración 5</b> .....	<b>73</b>
<b>Ilustración 6</b> .....	<b>75</b>

#### **Índice de Tablas**

<b>Tabla 1</b> .....	<b>67</b>
<b>Tabla 2</b> .....	<b>68</b>
<b>Tabla 3</b> .....	<b>70</b>
<b>Tabla 4</b> .....	<b>71</b>
<b>Tabla 5</b> .....	<b>73</b>
<b>Tabla 6</b> .....	<b>75</b>

#### **Índice de Anexos**

<b>Anexos 1</b> .....	<b>107</b>
<b>Anexos 2</b> .....	<b>109</b>

## **1. Título**

La patria potestad y su limitación normativa para con los niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores vulnera el interés superior del menor.

## 2. Resumen

El ejercicio de la patria potestad es una figura jurídica que ha sido recogida desde el Derecho Romano, pues en este entonces era el pater de familias el que ejercía el absoluto control sobre su familia, en la actualidad esto ha quedado como un hecho de estudio nada más pues la sociedad contemporánea a través de su evolución normativa ha cambiado la forma en cómo concebir las obligaciones y derechos a favor de niños, niñas y adolescentes, en el desarrollo de la presente tesis bajo el título, la patria potestad y su limitación normativa para con los niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores vulnera el interés superior del menor evidencia mediante la revisión conceptual, doctrinaria, jurídica y de campo una limitación al ejercicio de la patria potestad de familiares de los menores como abuelos, tíos o hermanos, en el sentido de que las disposiciones tanto del Código Civil como del Código de la Niñez y Adolescencia refieren que el ejercicio de la patria potestad recae en los padres sobre sus hijos no emancipados.

Tal particular representaría una eventual vulneración del interés superior del niño como categoría básica en vista de que existen casos de menores carentes de progenitores por abandono u orfandad a quienes no se les ha destinado una persona idónea para que ejerza esta facultad; en razón de ello, se ha procedido a revisar información amplia y suficiente que permita reconocer la necesidad de que en las disposiciones del Código Civil y del Código de la Niñez y Adolescencia se inserten cuestiones relativas al ejercicio de la patria potestad por familiares consanguíneos de los menores, cuestiones que bien pueden ser tomadas de legislaciones como la Peruana y Mexicana en las que sí se ha permitido a familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad solicitar y obtener el ejercicio de la patria potestad por falta de ambos progenitores o por incapacidad declarada de estos, permitiendo así que se garantice el desarrollo integral de los menores en un entorno familiar y que en la medida de lo posible no se apliquen otras medidas como el acogimiento institucional por no ser determinado en el tiempo y bien puede extenderse hasta el cumplimiento de la mayoría de edad de los menores acogidos.

En virtud de ello, se ha procedido a aplicar ciertas técnicas de las cuales se ha obtenido criterios que pueden permitir establecer o solicitar una reforma legal a la figura de la patria potestad dentro del Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia en favor de niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores.

## **2.1. Abstract**

The exercise of parental authority is a legal figure that has been collected since Roman law, because at that time it was the pater of families who exercised absolute control over his family, at present this has remained as a fact of study nothing more because contemporary society through its regulatory evolution has changed the way in how to conceive the obligations and rights in favor of children and adolescents, in the development of this thesis under the title, the parental authority and its normative limitation for children and adolescents without parents violates the best interest of the minor, it is evident through the conceptual, doctrinal, legal and field review of a limitation to the exercise of parental authority by relatives of minors such as grandparents, uncles or brothers, in the sense that the provisions of both the Civil Code and the Code of Childhood and Adolescence refer that the exercise of parental authority falls on the parents over their unemancipated children.

This would represent a possible violation of the best interests of the child as a basic category in view of the fact that there are cases of minors without parents due to abandonment or orphanhood who have not been assigned a suitable person to exercise this power; Therefore, we have proceeded to review ample and sufficient information to recognize the need to include in the provisions of the Civil Code and the Code of Childhood and Adolescence issues related to the exercise of parental authority by blood relatives of minors, issues that may well be taken from legislations such as the Peruvian and Mexican in which relatives up to the fourth degree of consanguinity have been allowed to request and obtain the exercise of parental authority due to the absence of both parents or due to their declared incapacity, This way, the integral development of the minors is guaranteed in a family environment and, as far as possible, other measures such as institutional foster care are not applied because they are not determined in time and can be extended until the minors reach the age of majority.

By virtue of this, we have proceeded to apply certain techniques from which we have obtained criteria that may allow us to establish or request a legal reform to the figure of parental authority within the Civil Code and the Code of Childhood and Adolescence in favor of children and adolescents without parents.

### **3. Introducción**

El presente trabajo de titulación denominado: “ La patria potestad y su limitación normativa para con los niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores vulnera el interés superior del menor”, contenido en el artículo 283 del Código Civil y en los artículos 105, 106 y 115 del Código de la Niñez y Adolescencia determina que el ejercicio de la patria potestad lo realizan los padres a favor de sus hijos no emancipados, en tal virtud el presente proyecto de investigación ha sido enfocado directamente el niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores para que el Estado visibilice la imperiosa necesidad de implementar nuevas reglas en la figura de la patria potestad pues qué sucede con los menores quienes por razones de abandono u orfandad se han quedado sin una persona que vele por sus derechos e intereses tal cual a como lo realizan los progenitores, en virtud de ello y al no existir dentro de las disposiciones del Código Civil y del Código de la Niñez y Adolescencia ninguna que permita a otros familiares consanguíneos de los menores solicitar el ejercicio de la patria potestad se vulnera el interés superior del niño y su desarrollo integral, pues de la revisión de casos, datos estadísticos y aplicación de encuestas y entrevistas se refiere a que una de las principales medidas de protección aplicadas supuestamente en favor de los menores es el acogimiento institucional en las conocidas casas de acogida pero que si bien esta medida es temporal existen menores que incluso llegan a la mayoría de edad acogidos en estos centros, lo cual refiere a que la función u objeto de esta medida se vuelve permanente y por ende no es la adecuada, de igual forma se debe indicar que las instituciones a cargo de los menores y que verifican procedimientos en los que se ventilan derechos de los menores no realizan un seguimiento adecuado a efecto de ubicar a estos menores con familiares que puedan garantizar su entorno familiar lo cual aparta de todo contacto a niños, niñas y adolescentes de sus familias de origen.

De igual forma, la presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente forma, un marco teórico en el que han desarrollado categorías como Derecho de Familia, Familia, Sociedad y Estado, Núcleo Familiar, Progenitores, Patria Potestad, Ejercicio de la Patria Potestad, Derechos y Obligaciones referentes a la Patria Potestad, Medidas de Protección, Interés Superior del Niño, Desarrollo Integral en el ejercicio de la Patria Potestad, Supremacía Constitucional, Seguridad Jurídica, Ponderación aplicada en el Interés Superior del Niño, también se revisó normativa nacional como Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Código Civil y Código de la Niñez y Adolescencia; como

Derecho Comparado se revisó la Convención sobre los Derechos del Niños, Código Civil Peruano y Código Civil Mexicano.

Continuando con su estructura, se ha presentado el uso de materiales y métodos que fueron utilizados y empleados para elaborar la presente investigación y expresar el criterio respectivo; se aplicaron técnicas de 30 encuestas y 5 entrevistas a profesionales del Derecho entre ellos abogados en libre ejercicio, jueces de familia, miembros de Junta Cantonal, de igual forma se realizó el estudio de casos y análisis de datos estadísticos referentes a menores carentes de progenitores por situaciones de orfandad y abandono.

De igual forma en la Discusión se verificó un objetivo general denominado: Realizar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y de campo, respecto al derecho de familia en relación con el ejercicio de la patria potestad de niños, niñas y adolescentes carentes de ambos progenitores y la vulneración del interés superior del menor, y tres objetivos específicos siendo el primero: Demostrar que el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia carece de disposiciones legales que permitan confiar el ejercicio de la patria potestad de niños, niñas y adolescentes carentes de ambos progenitores a favor de familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad; el segundo denominado: Establecer con base en un estudio jurídico y doctrinario que la falta de normativa respecto a la patria potestad a favor de familiares de un menor vulnera el interés superior del menor; y, como tercer objetivo específico: Justificar la necesidad de realizar un proyecto de reforma legal, al Código Civil y Código de la Niñez y Adolescencia a efecto de que se confíe el ejercicio de la patria potestad de menores carentes de ambos progenitores a familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad.

A más de aquello se presentan conclusiones que surgieron de contenidos de la presente investigación como problemática, objetivos, derecho comparado; de igual manera se han establecido recomendaciones que van encaminadas a Autoridades e Instituciones Públicas presentando de igual forma el correspondiente Proyecto de Reforma Legal al Código Civil y al Código de la Niñez y Adolescencia. De igual forma se ha presentado una amplia bibliografía relacionada con el objeto de estudio en cuanto a conceptos y doctrina, finalizando el presente trabajo con los respectivos anexos.

De esta manera queda presentado el trabajo de investigación jurídica que se relaciona directamente con el ejercicio de la patria potestad y la vulneración al interés superior del niño

por la limitación normativa que se contiene en el Código Civil y en el Código de la Niñez y Adolescencia por no contener una disposición referente a la posibilidad de que a falta de progenitores, el ejercicio de la patria potestad sea conferido a familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad de los menores; esperando que el presente documento sirva de guía a estudiantes y profesionales del Derecho como fuente de consulta y conocimiento, quedando ante el Tribunal de Grado para su corrección y aprobación.

#### **4. Marco Teórico**

Para sustentar la presente investigación socio jurídica se deben desarrollar categorías que permitan conocer a qué se refiere el Derecho de Familia respectivamente a los menores y cómo se produce la vulneración de su interés superior cuando el Estado inobserva las garantías que tienen estos grupos de atención prioritaria, para ello se desprende lo siguiente:

##### **4.1. Derecho de familia**

El concepto de derecho de familia debe ser entendido como aquel que regula la actividades dentro del núcleo familiar, al respecto se puede indicar que es parte del Derecho Público a través del cual se protege y garantiza los derechos de los conocidos miembros del núcleo familiar, su actividad y desenvolvimiento, de igual manera se debe explicar que dentro de este Derecho Positivo se contienen figuras o instituciones jurídicas como la adopción, la parentalidad, el matrimonio y un sinnúmero de categorías extensas que dan como resultado al origen y perpetuidad de la sociedad pues este es el eje central para su subsistencia.

Los autores Aranciba y Cornejo, con respecto al derecho de familia indican que:

En efecto, esta transformación en la manera como se estructuran los vínculos de filiación supone no solamente un reconocimiento de la vigencia del principio de igualdad entre todos los niños, sino también de una profundización de la igualdad en las relaciones de pareja, importando un reconocimiento legislativo en orden a que existen múltiples bases sobre las cuales puede estructurarse la familia. (Aranciba & Cornejo, 2014, p. 285)

A través de ello también se puede indicar que esta corresponde abiertamente a una rama del derecho civil, que también se ocupa de contener todas y cada una de las relaciones existentes dentro de una familia; aborda un sinnúmero de asuntos encaminados a temas como matrimonio, divorcio, filiaciones, adopciones, tenencia, custodia de hijos, cuidado, pensiones alimenticias. Ante ello se debe dejar claro que el derecho de familia al ser un derecho de carácter garantista dentro del Estado ecuatoriano es fundamental que de la protección de los derechos, deberes y obligaciones que competen a cada uno de los miembros del núcleo familiar, categoría que de igual manera se la desarrollará más adelante a efecto de conocer quiénes la conforman, al escuchar el término de derecho de familia se hace referencia directa a un marco jurídico en el



que se desarrollan principios, valores y normas que buscan dar especial protección a los intereses de cada uno de sus miembros, sin distinción y siempre respetando el tan conocido como interés superior del menor, se puede inclusive considerar que este derecho de familia aborda cuestiones relativas al acceso igualitario a la justicia, los derechos de igualdad, no discriminación y el conocido buen vivir dentro del seno familiar.

De igual manera este derecho regula las relaciones de las familias con el Estado, a efecto de que se limite el poder estatal y que por el contrario este promueva la creación de políticas públicas que vayan en pro de los derechos de los miembros del núcleo familiar.

Con respecto al derecho de familia, Carlos López Díaz indica que es, “El conjunto de normas que regulan, protegen y organizan a la familia” (López, 2005, p. 15), al referirse a este Derecho positivo, también se debe indicar que en él, se encuentran implícitos y desarrollados los derechos y obligaciones que deben mantener los miembros de una familia, pero no solo estos sino que también se vinculan a la protección de los niños, niñas y adolescentes pues estos son la base fundamental del Estado y por ende sus necesidades deben ser recogidas por las diferentes políticas públicas que generen las diferentes funciones.

De igual forma, es necesario explicar que uno de los ejes primordiales que conlleva el ejercicio del derecho de familia, es la protección integral de los niños, niñas y adolescentes indiferentemente de las características que estos mantengan, pues este a través de la normativa vigente establece todos y cada uno de los procesos mediante los cuales se puede garantizar el ejercicio de los derechos de los menores; en correlación con el tema de investigación, el derecho de familia debe ser aquel que indique cuáles son los derechos, deberes y obligaciones entre padres e hijos y viceversa como de hecho se determina, pero, más allá de esto hay que indicar que la normativa de familia ecuatoriana cuando refiere a temas como la patria potestad, la limita exclusivamente a que su ejercicio sea realizado por los padres, lo que en cierto punto limita el ejercicio de los derechos de los menores cuando estos no tienen progenitores por abandono o fallecimiento.

El eje central de esta teoría identifica que, la patria potestad ya no debe ser entendida simplemente como un derecho de los padres para con sus hijos, sino que este debe garantizar por mandato constitucional, el interés superior del niño, con respecto a ello incluso se puede hacer referencia a la filiación que por regla general se da entre padres e hijos y también por

orden o sentencia judicial lo que en su implicación agrega obligaciones para quienes ostentan esta figura, la patria potestad a analizarse desde el derecho de familia como categoría general, incluye a la custodia a la que se podría someter a estos menores de edad pero que en su esencia no confiere los mismos derechos y obligaciones referentes a la patria potestad, por ello, se puede indicar que el derecho de familia, contendrá las disposiciones que el caso amerita para dar luces a estos procesos.

Por otra parte, el autor Enrique Rossel, se denomina derechos de familia, “las vinculaciones jurídicas establecidas por la ley respecto de los individuos que han contraído matrimonio o se han conocido carnalmente, o que están unidos por parentesco” (Rossel, 1965, p.7), sin bien este criterio nace de la eventual conformación de la familia desde el punto de vista del matrimonio, ello no engloba la realidad que abarca el Derecho de Familia contemporáneo pues con el garantismo constitucional que en la actualidad se ventila en el Estado ecuatoriano, se pretende dar progresividad a los derechos de los miembros de la familia, es decir que, el Derecho de familia, no solo debe contener derechos y obligaciones solamente entre padres a hijos sino que su alcance también se desarrolla con los deberes de los hijos para con sus progenitores, ello implica una corresponsabilidad acorde al puesto que ocupe cada miembro de la familia.

Dentro del Derecho de Familia tampoco se debe dejar de lado el tema en cuanto a los conflictos internos que se pueden desatar en el núcleo familiar y por ello también se debe indicar que de la protección que da el derecho de familia a esta, se han creado regulaciones con respecto a violencia doméstica y su eventual protección por parte de los organismos del Estado, a través del derecho de familia se establecen mecanismos de protección, como las boletas de auxilio, recordando que estas pueden ser inclusivamente expedidas por organismos administrativos como las juntas cantonales por disposición legal, con ello se pretende salvaguardar la seguridad e integridad de los miembros del núcleo familiar.

Normativamente, la Constitución de la República del Ecuador reconoce dentro del artículo 69 a la Familia por lo cual indica:

Art. 69. – Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o

de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.  
(Constitución de la República del Ecuador, Art. 69)

Con ello se determina que el Estado como ente regulador de la sociedad, garantiza que la familia independientemente de su conformación se desarrolle acorde a las necesidades de sus integrantes y de la misma sociedad, basada en políticas que protejan sus diferente conformación, dentro del territorio ecuatoriano, desde la emisión de la sentencia Nro. 11-18-CN/19 sobre matrimonio igualitario modificó el pensamiento conservador que se mantenía en Ecuador con respecto a la conformación de las familia tradicional basada en matrimonio heterosexual, por ello, los diversos tipos de familia refieren sin discriminación alguna sobre este tipo de particulares devenidos del matrimonio igualitario, de igual forma, la familia como núcleo de continuidad de la sociedad debe garantizar la igualdad formal y material de sus integrantes pues lo primero que debe observarse es la condición de ser humano que prima por sobre cualquier estereotipo.

Con respecto a la familia como un derecho de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 22 del código de la Niñez y Adolescencia menciona:

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. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. (Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 22)

De ello, se puede manifestar que el derecho a la familia es un principio y una necesidad fundamental reconocido no solo en la legislación nacional sino también en tratados y convenios internacionales, el derecho a una familia garantiza que los niños tengan el derecho a desarrollarse en un ambiente apegado a su entorno natural, es decir a su familia de origen, con ello, tanto el Estado y la sociedad tienen un deber principal de asegurar que dentro de esta familia se tomen medidas prioritarias de atención a los menores para que estos puedan avanzar con su desarrollo integral, el derecho de familia como tal, regula las relaciones entre todos los miembros de un hogar que se denominan familia, con ello no solo se establece los derechos de los padres para con sus hijos sino que también se amplía al derecho público en cuanto a la resolución de controversias y conflictos en los que se ventilan derechos de los menores.

## 4.2. Familia, Sociedad y Estado

La familia, la sociedad y el Estado son los principales obligados a garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, por ello, dentro del derecho de familia, también se incluyen a actores que parecerían no tener lugar por ser terceros, pero no, de acuerdo con la norma Constitucional y por el mismo desarrollo de la sociedad, las garantías de los derechos de los menores son amplias y deben ser procuradas por quienes conforman el Estado.

Con respecto a la familia, la autora Lilia Guzmán explica que la familia:

Es considerada como una institución y/o grupo de personas con lazos consanguíneos o no, que viven bajo un mismo techo. También se le define como la unión de personas que comparten un proyecto vital de existencia en común que se quiere duradero, en el que se generan fuertes sentimientos de permanencia a dicho grupo, existe un compromiso personal entre sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia (Guzmán, 2017, p. 3)

La familia es una institución social fundamental que consiste en un grupo de personas unidas por parentesco, matrimonio o adopción, que comparten una residencia, un pasado común y una dependencia mutua tanto a nivel emocional como financiero. Sirve como el bloque de construcción fundamental de la sociedad y es esencial para la socialización, la educación y el bienestar de sus constituyentes. Los niños pueden crecer emocional, intelectual y físicamente en la familia, donde también reciben el amor, el apoyo y la dirección que necesitan para enfrentar los desafíos de la vida. De manera similar, la familia es crucial para transmitir tradiciones, valores y cultura de una generación a la siguiente. El concepto de familia ha cambiado con el tiempo para incluir una gama más amplia de tipos de familia, incluidas familias del mismo sexo, mixtas y monoparentales. Independientemente de su composición, una familia se define por el amor, el respeto y el compromiso compartido de sus miembros, lo que fomenta una atmósfera de apoyo emocional, estabilidad y unidad. La familia juega un papel crucial en el desarrollo de personas moralmente íntegras y contribuye significativamente a la armonía y el bienestar de la sociedad en su conjunto.

Con respecto a la familia también se puede indicar que, “la familia, tanto como institución social y cultural, es a todas luces un concepto dinámico, cambiante, en constante

evolución” (Gutiérrez, 2019, p. 25), Considerando a la familia como una institución jurídica, se puede determinar que la misma ha sufrido cambios sustanciales con respecto al desarrollo de los miembros que la integran, tomando en cuenta que la misma siempre se encuentra sujeta a factores ajenos a ella, es decir que, la familia es aquella de la cual nace la construcción social, específicamente se reconoce que su estructura se daba netamente por el padre, la madre y los hijos, pero, en la actualidad con el avance evolutivo de las conductas de las personas, se han logrado conformar familia que rompen con este paradigma de lo que se puede entender como normal, pues de acuerdo a nuevas definiciones sobre la familia y quienes la integran, se desprende que la misma se puede dar de manera ampliada, es decir, los miembros de la familia en la actualidad pueden ser tíos, abuelos, primos, etc. Se considera que ello se da por un sinnúmero de factores tanto sociales como económicos, pero que en su esencia la familia siempre ha tenido el objeto de apoyar a sus miembros para alcanzar un desarrollo digno y acorde a sus necesidades.

Ante el desarrollo contemporáneo de la sociedad civil y del derecho que rige a estos entes, se puede indicar que la familia es una institución completamente necesaria, es lo que conforma a todas las sociedades, estableciendo los cimientos de estas, es aquella en donde se promueven los principales vínculos afectivos, se transmiten valores y se implementan lazo de igualdad, equidad y apoyo; se considera que con la eventual evolución de la sociedad esta ha tenido que adaptarse a los cambios sociales y jurídicos exigidos por la misma sociedad civil, al menos en el Estado ecuatoriano el concepto de familia ya no puede ser expresado únicamente en familias con un padre y una madre por la modificación que hiciera la Corte Constitucional del Ecuador, con respecto al tema del matrimonio igualitario lo que da una apertura sustancial al concepto que tradicionalmente se entendía en las sociedades conservadoras, a nivel internacional se ha escuchado en varias noticias referente a que, en décadas pasadas, la familia era única en su tipo, pues padre, madre e hijos eran entendidos como la construcción de una familia normal y por ende de una sociedad ideal, pero en la actualidad y cómo se lo ha manifestado, no solo se reconocen nuevas formas de estructura de la familia sino que estas han adquirido un valor dentro de la sociedad, es decir, se valora la diversidad por principio de igualdad, entre ellas se conoce que existen familias monoparentales, familias reconstruidas, e inclusivamente familias extendidas.

Al ser la familia el lugar en donde se crea la sociedad, su importancia es trascendental para el avance de aquella, pues es aquí donde se suele indicar que los individuos recogen los

valores, normas y los roles que alcanzada una edad determinada reflejarán en la sociedad, por ello es trascendental que la familia sea un entorno de apoyo tanto emocional, como afectivo, claro que no se puede avanzar de una familia a una sociedad sin el apoyo estatal por lo cual este último a la par de la familia brinda acceso a derechos constitucionales que se construyen conjuntamente con la sociedad.

Para la autora María Elena Moreira, la sociedad es, “un conjunto de seres humanos, unidos moral, material, espiritual y culturalmente para la satisfacción de comunes necesidades, recíprocos beneficios, aspiraciones semejantes y fines iguales”. (Moreira, 2003, p. 2), Ello refiere a que la sociedad es aquella que se caracteriza por ser un equipo de personas que están conectadas de diferentes maneras. Debido a que la sociedad está compuesta por personas que comparten lazos morales, materiales, espirituales y culturales, sus miembros deben tener un vínculo fuerte y significativo. Estas conexiones se realizan para satisfacer necesidades que son comunes a ambas partes, lo que sugiere que las personas trabajan juntas y se apoyan mutuamente para lograr objetivos compartidos.

De igual manera se puede indicar que, la sociedad y la familia están estrechamente interconectadas, ya que la familia es el núcleo básico de la sociedad y la sociedad proporciona el contexto en el que la familia se desarrolla. La influencia mutua entre ambos aspectos es fundamental para la formación de individuos responsables y para el funcionamiento armonioso de la comunidad en su conjunto.

Por otra parte, se puede definir a la sociedad como:

Una entidad, porque, aunque formada de unidades discretas, la permanencia de las relaciones que tienen lugar entre ellas, implica una cierta condición de conjunto concreto del agregado que forman. Y eso es lo que nos conduce a nuestra idea de sociedad. (Spencer, 2004, p. 232)

Con esta idea se puede determinar que la sociedad pese a que se encuentra construida o conformada por individuos, la sociedad en un ente de proporciones amplias, en las que cada uno de los individuos que la conforman, mantiene su identidad recordando que la identidad se ha forjado con y a través del tiempo, por lo que incluso se puede determinar que la sociedad es evolutiva y por ende las necesidades de esta también se modifican. Específicamente, cualquier

sociedad jamás podrá mantenerse alejada de los vínculos de interacción y conexión con otras, pues el ser humano es y fue creado para vivir en sociedad, es por ello que las relaciones entre los miembros de la sociedad se extienden en el tiempo, es decir, son duraderos pues ello es necesario para que estas creen su identidad.

Lo principal de las sociedades es que se adecuan a través de su constante interacción, pues de ello crean patrones y de aquellos patrones se conforman las estructuras que dan vida a sus vínculos, también se debe indicar que cada sociedad tiene una existencia individual y que aquello que ocurre en una sociedad determinada influye en la vida de las personas que la conforma, pues esta moldea, limita y en cierto punto guía el desenvolvimiento de los individuos a través de las relaciones humanas.

En relación con la familia, y el tema de investigación es necesario indicar que en el ejercicio de los roles de padres, la sociedad es completamente necesaria y determina o al menos influye en la formación y el desarrollo de los individuos, se puede decir que la sociedad para con la familia puede llegar a establecer normas o sesgos subjetivos sobre cómo reconocer a quién es bueno dentro de un núcleo familiar, haciendo que ello pueda darse por cuestiones de cultura, religión o el desarrollo del mismo contexto social en el que se vinculan las familias; de igual forma, se debe considerar que la sociedad al ser un conjunto de individuos también deben encaminarse a una protección colectiva en temas familiares, ya que ello implica la creación de políticas públicas que resguarden el bienestar de las familias.

Con respecto al concepto de Estado, el autor Bob Jessop indica que:

Debe ser considerado como un efecto de procesos detallados de organización espacial, acuerdo funcional, y supervisión y vigilancia. Todos ellos crean la apariencia de un mundo fundamentalmente dividido en estado y sociedad. La esencia de la política moderna no son las políticas formadas en un lado de esta división, que se aplica o modela al otro sino la producción y reproducción de esa línea de diferencia. (Jessop, 2020, p. 22)

Con ello se puede determinar que el Estado no surge de la nada sino que es una construcción social, política y democrática a través de la cual, se obliga con sus miembros a garantizar el desarrollo de los derechos fundamentales de estos, así también, el Estado, ni la

sociedad podrían existir sin el eje central que es la familia y por ello, en el Estado ecuatoriano se han desarrollado varias políticas públicas a efecto de que se conserve la esencia de la familia en cuanto al sostén de los miembros del núcleo familia; es así que, la familia representa lo principal para el correcto desarrollo de la nación en vista de que de esta se obtienen los recursos humanos a gobernarse.

Dentro del ámbito del derecho de familia, el Estado juega un papel preponderante pues con la existencia de abundante normativa lo que se ha pretendido por parte de las funciones del Estado es garantizar los derechos de los niñas, niños y adolescentes, al respecto se debe recordar que décadas anteriores, los menores prácticamente eran obligados a realizar actividades de adultos y/o asumir responsabilidades que no permitían su desarrollo integral, para evitar ello, el Estado dentro de sus facultades ha invertido recursos en la creación de diferentes instituciones que protegen los derechos de la familia, esencialmente los de los niños, niñas y adolescentes.

Así también el concepto de Estado, de acuerdo con Luis Calduch es:

Una comunidad humana perfecta y permanente que se gobierna a sí misma plenamente, no tiene sobre ella ninguna autoridad terrenal que no sea el Derecho Internacional Público está unida por un ordenamiento jurídico efectivo y se halla organizada de tal manera que puede participar en relaciones internacionales. (Calduch, 1991, p. 1)

El Estado, la Sociedad y la Familia son todos interdependientes. El Estado cuenta con el apoyo de la sociedad y depende del apoyo y el respeto de la familia para funcionar correctamente. A cambio, la sociedad y las familias confían en el Estado para crear un marco legal y normativo que defienda las libertades individuales y promueva la armonía social. Una sociedad próspera y cohesionada, donde cada persona tenga la oportunidad de desarrollarse plenamente y contribuir al bienestar de la comunidad en su conjunto, requiere del equilibrio y la armonía entre estas tres instancias.

En sí, incluso es deber indicar que el Estado es una institución a la que sus ciudadanos le han entregado un poder incalculable a través del ejercicio democrático de sus derechos, pues es de ahí de donde surge aquel, también se debe indicar que es el centro del desarrollo de las sociedades modernas pues es aquel que se encarga de generar políticas públicas eficaces para solventar las necesidades de los individuos que conforman el Estado, de igual manera, el Estado



es una autoridad cuyo poder va siendo ejercido por personas naturales que cumplen una función atribuida a estos en la Constitución y en la Ley, por ende sus actuaciones dan representación trascendental de este, todas estas actuaciones únicamente pueden ejercerse dentro del territorio en el que se conforma un Estado, es decir su limitación de poder tiene límites normativos y geográficos, por ello es considerado como una estructura legítimamente organizada desde su creación hasta su funcionamiento, tomando en consideración que uno de los fines del Estado es garantizar los derechos de los ciudadanos sin discriminación alguna y acorde a las necesidades de aquellos.

Con relación al papel que juega el Estado, con la sociedad y la familia, se puede indicar que el mismo se basa en categorías como la provisión de servicios públicos que son cubiertos con los impuestos devenidos de la misma sociedad y que en un porcentaje determinado se destinan a programas que tienen que ver con niños, niñas y adolescentes, de igual manera es un ente regulador de las políticas públicas y de la normativa para las familias y sociedades, por ello se vincula estrechamente con el desarrollo integral de toda la sociedad, brinda protección a los derechos de sus ciudadanos y generalmente dentro de las familias promueve su bienestar.

De igual forma al bienestar familiar se puede indicar que el Estado lo promueve mediante políticas públicas como la educación, la salud, vivienda y demás derechos recogidos en el conocido Sumak Kawsay; de igual manera, en lo referente a los servicios que brinda el Estado a través de sus instituciones, estos deben ser accesibles para todos los miembros de la sociedad ya que con ello se garantiza el acceso igualitario de oportunidades. Con respecto a los menores y, por mandato constitucional, el Estado debe prestar especial atención a las familias cuando aquellas se encuentran en situación de vulnerabilidad o doble vulnerabilidad, por ello el Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social como lo es el ecuatoriano ha contenido a ciertos grupos de la sociedad y la familia como grupos de atención prioritaria, entre ellos destacan mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, personas adultas, personas con discapacidad entre otras, pues a través de ello, visibiliza su existencia y da especial atención a estas pues históricamente al ser una minoría han sido segregados por las sociedades.

### **4.3. Núcleo Familiar**

Con respecto a esta categoría se puede expresar que el núcleo familiar es un resultado de las relaciones sociales y que es fundamental para la continuidad de esta, refiere a una

estructura básica que se liga a la convivencia de sus miembros pero que puede variar por algunos factores tales como un contexto cultural y social, por lo que ante ello puede decirse que el núcleo familiar representa características de distintas sociedades.

De acuerdo con Levi-Strauss (2013), el núcleo familiar:

Tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia a través del enlace matrimonial entre dos de sus miembros. Está constituida por los parientes, es decir, aquellas personas que, por cuestiones de consanguinidad, parecido, adopción entre otras razones, hayan sido acogidas como miembros de esa comunidad (p. 55).

En primer lugar, se debe comprender que el núcleo familiar, es el resultado del emparejamiento de dos personas que generalmente no pertenecen al mismo grupo familiar, es decir, de ellas nace la familia y con la llegada de nuevos integrantes que al respecto ya no solo son los hijos, sino que, en la actualidad de acuerdo con definiciones legales, pueden ser abuelos, tíos, primos siempre y cuando estos mantenga la disposición de auxilio dentro de un mismo conjunto familiar. El núcleo familiar por su conformación es de extrema importancia en el desarrollo de la sociedad y el Estado, pues del núcleo familiar se obtendrán a quienes más adelante ejercerán el control del Estado, por ello en el Derecho contemporáneo, se ha dejado de lado el hecho de cómo se conforma una familia, puntos como el matrimonio igualitario también han trastocado el fondo de la familia por considerarse la igualdad formal y material ante las normas del Derecho Público.

Tradicionalmente y, al igual que la familia, el núcleo familiar está conformado por un padre y una madre y eventualmente por hijos, pero este lleva un contexto más amplio ya que en legislaciones como el Código Orgánico Integral Penal se define a quienes conforman el núcleo familiar y entre ellos se encuentran, los cónyuges, pareja, convivientes, ascendientes, descendientes, hermanos, parientes en segundo grado de afinidad y con quien se haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, de noviazgo o de cohabitación, con ello se da a conocer que el núcleo familiar en la actualidad es muy extenso y que ello atiende a la realidad de la sociedad en la que se desenvuelve este grupo de personas, ya no es una composición única sino que es cambiante lo cual hace de las sociedades un completo sistema de desarrollo social y cultural.

Así también con respecto a lo que se debe entender por núcleo familiar, Jesús Palacios indica que:

Es una institución que influye con valores y pautas de conducta presentados por los padres, los cuales van conformando un modelo de vida para sus hijos enseñando patrones, costumbres, valores que favorezcan en la madurez y autonomía de sus hijos (Palacios, 2014, p. 83)

Desde el punto de vista socio jurídico, la familia es un conjunto productivo que aporta al Estado individualmente dependiendo de lo que esta disponga, pero que, el Estado también se obliga a proteger a efecto de mantener un equilibrio entre las relaciones sociales de todos los miembros de la sociedad, inclusivamente se puede indicar que cómo figura jurídica, la familia es una de las instituciones más complejas porque requiere del Estado apoyo constante a efecto de que los miembros puedan desarrollarse en los diferentes ámbitos de la sociedad, el núcleo familiar en el Estado Constitucional ecuatoriano, requiere ser respaldado en cuanto a temas educativos, sociales y demás en razón de que el núcleo familiar es un sistema que requiere de especial atención.

De igual manera se puede considerar que el núcleo familiar no es solo un conjunto de personas sino que este se enfoca en distintas áreas de desarrollo como puede ser, apoyo, educación, desarrollo integral, economía, protección, ello pues se ha generalizado que dentro del núcleo familiar se propenda la provisión de un entorno seguro para los miembros de la familia, hecho que se reflejará en la interacción con la sociedad, también dentro de este núcleo familiar se han de dotar y guiar a sus miembros con valores referentes a su identidad, incluso se puede manifestar que dentro del núcleo familiar se puede forjar los criterios de ética y moral por lo que aquel es indispensable en el desarrollo de la conducta de estos miembros.

Con el pasar el tiempo también se ha ido recogiendo las ideas económicas dentro del ámbito familiar pues acorde a la realidad contemporánea se debe explicar que la mayoría de situaciones en la vida de la familia requiere de economía traducida en dinero, el hecho de que se indique aquello es porque aquel se ha vuelto un factor trascendental para el desarrollo de las familias, los recursos económicos refieren a los principales derechos de los miembros de la familia tales como educación, vivienda, vestimenta, salud, recreación y demás.

De acuerdo con el Centro de Estudios en Medicina Familiar Medigraphic, sobre Conceptos básicos para el estudio de las familias (2005) se puede indicar que núcleo familiar es:

Un grupo social, organizado como un sistema abierto, constituido por un número variable de miembros, que en la mayoría de los casos conviven en un mismo lugar, vinculados por lazos ya sean consanguíneos, legales y/o de afinidad. Es responsable de guiar y proteger a sus miembros, su estructura es diversa y depende del contexto en el que se ubique. (p. 15)

Entendiendo que, el núcleo familiar se constituye por individuos que pueden o no tener un lazo consanguíneo o de afinidad, pues como se lo ha indicado en líneas anteriores, la legislación ecuatoriana ha ampliado sustancialmente el contenido de quiénes deben ser considerados como miembros de este núcleo, por ello, se ha hecho necesario indicar que este vínculo no puede ser limitado únicamente a lazos de sangre pues trasciende este límite de un factor biológico, es el caso de quienes son adoptados, pues estos pasan a tener de forma legal los mismo derechos como si fuesen hijos biológicos, en vista de ello se puede puntualizar que el núcleo familiar es un grupo de individuos que permite la adhesión de ciertas personas que biológicamente no tienen relación entre sí pero que ante ello, la legislación ha creado figuras jurídicas para crear los lazos de filiación o parentesco necesarios, a más de ello, el núcleo familiar es un lugar que se constituye de garantías de protección para sus miembros y garantiza el desarrollo de las sociedades contemporáneas.

El artículo 96 del Código de la Niñez y Adolescencia con respecto al núcleo familiar indica:

Art. 96. – Naturaleza de la relación familiar. – 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 adolescentes. Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos y asumir sus responsabilidades. (Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 96)

El núcleo familiar es una institución completamente necesaria dentro de cualquier sociedad, la misma no es nueva pero es la más importante dentro de la estructura del Estado pues de ella nace la posibilidad de gobernar, la familia o núcleo familiar desempeña un

importante papel en el desarrollo, educación y sostén de niños, niñas y adolescentes, es el primer lugar en el que estos menores adquieren sus principales valores y normas de convivencia social, el núcleo familiar en la actualidad no solo se compone de padres e hijos sino que por su parte se ha reconocido a otros miembros, como abuelos, tíos y demás, por lo que este núcleo es amplio y en el permite que los niños, niñas y adolescentes se desenvuelvan ya que aportan con criterios que marcan las decisiones de su desarrollo.

La importancia del núcleo familiar es que, al ser los niños, niñas y adolescentes vulnerables y dependientes de su familia, es necesario que estas satisfagan todas y cada una de las necesidades que estos presentan, es un deber social que permite la continuidad del Estado a través de la sociedad, dentro de este núcleo, los menores desarrollan sus capacidades físicas, emocionales e intelectuales por lo que esta debe proporcionar un entorno seguro y estable; por otra parte el Estado también desempeña un papel importante en el desarrollo de la familia, pues a través de la implementación de políticas públicas se puede mejorar los bienes y servicios necesarios de todo ser humano pero más aún de niñas, niños y adolescentes, entre ellos se tiene, la salud, la educación, seguridad y vivienda.

#### **4.4. Progenitores**

Por excelencia, progenitor es la persona que engendra a un individuo, este término es la generalidad al referirse al término de padres de un individuo, los progenitores por disposición moral y legal son los llamados en primer lugar a brindar el desarrollo integral a sus hijos, para comprender este término, es necesario especificar que, los autores Julián Pérez y Ana Gardey determinan:

Progenitor, cuyo origen etimológico nos remonta al latín progenitor, es un término que se usa para nombrar al padre de un individuo. En concreto, el concepto refiere al pariente que, respecto a un sujeto, se halla en una línea ascendiente”. (Pérez & Gardey, 2013, p. 34)

Es decir que, progenitor es quien ha procreado a un descendiente, con ello devienen las obligaciones de proveer a este de todo lo necesario para su subsistencia y desarrollo, es decir, que los progenitores están llamados a que sean estos lo que intervengan directamente con el cuidado y protección de sus descendientes, de igual manera progenitor es quien comparte sus

genes a otro en virtud de haberse realizado un acto de naturaleza sexual que tenga como resultado la procreación, de ello deviene la obligatoriedad de brindar los derechos constitucionales específicos de progenitor, como lo son el derecho a la identidad, derecho a una vida digna, desarrollo integral y vida digna.

Cuando se habla de progenitores, se hace referencia directamente a la paternidad y maternidad, pues estos desenvuelven un papel preponderante en la formación y continuidad de la familia en aspectos como la crianza y educación, en esencia, se puede manifestar que el término progenitor refiere a individuos con la capacidad de procrear o dar origen a una nueva vida y de igual manera con este término se incluyen los deberes, derechos y obligaciones que emanan de la llamada patria potestad.

Referente a este término, el Diccionario de la Real Academia Española, determina que progenitor es “pariente en línea recta ascendente de una persona, ser vivo que origina a otro; el padre y la madre” (Diccionario Real Academia Española, 2015, p. 324), de lo anotado se debe determinar que los progenitores, para con sus hijos son aquellos quienes tienen impuestas las principales obligaciones referente a su cuidado, protección y desarrollo integral, es decir, los progenitores son los encargados principales de cubrir las necesidades de sus hijos, es un deber en primer lugar moral por el sentido de responsabilidad y a falta de este se puede convertir en un deber legal impuesto acorde a las necesidades del descendiente.

En términos legales los progenitores se conciben como una figura jurídica que determina derechos, deberes y obligaciones de los padres hacia los hijos, por referirse a la paternidad o maternidad está en un inicio se presume biológica pero ante la negativa de reconocimiento voluntario, puede llegarse a determinar la relación de progenitor a través de una sentencia judicial; aunado a ello, los progenitores tienen responsabilidades parentales frente a sus descendientes, pues en esta característica se incluyen aquellas relacionadas con el bienestar, salud, vivienda, apoyo financiero, esta responsabilidad parental se garantiza tanto para filiaciones consanguíneas como legales cuando existen temas de adopción.

Para Cifuentes y otros, en su artículo denominado “Terminología jurídica aplicable a la filiación de padres y madres del mismo sexo” (2021), se indica que:

Los progenitores de una persona son aquellas personas respecto de las cuales se ha determinado la relación de filiación, es decir, su madre y padre, sus dos madres o sus dos padres. Las leyes u otras disposiciones que hagan referencia a las expresiones padre y madre, o bien, padre o madre, u otras semejantes, se entenderán aplicables a todos los progenitores, sin distinción de sexo, salvo disposición expresa en contrario. (p. 4)

Con ello se debe entender que las sociedades actuales a través de la evolución normativa, reconocen la existencia de la diversidad familiar y la importancia de la igualdad formal y material con respecto a los derechos que se confieren a todos los progenitores sin importar su orientación sexual, para ello, se debe recordar que dentro de los estados conservadores este tipo de categorías de progenitores diversos no cabe bajo ninguna circunstancias pues aún se mantienen los criterios de la familia tradicional. Por ello es necesario determinar que, a medida en que la sociedad avanza o evoluciona el derecho positivo también debe ir a la par de las nuevas necesidades de la sociedad, esto se relaciona directamente con la igualdad de género pero que en el ámbito de los progenitores se puede analizar en vista de que el objeto de aquello es la continuidad de la sociedad a través de la familia.

De igual manera se puede indicar que el término progenitores es un término inclusivo pues con la definición que da el autor, hace referencia a dos padres, dos madres, etc, y por ello se manifiesta que esto se aleja de la familia tradicional, pues lo que debe importar son las garantías que estos individuos puedan aportar en la crianza y cuidado de sus descendientes, es decir, ello se convierte en una responsabilidad natural y legal con respecto de los padres para sus hijos.

Como lo manifiesta el autor, el concepto de progenitor es amplio, diverso e inclusivo y que en su esencia garantiza la igualdad de derechos para los padres o madres, independiente de su sexo u orientación, así, las leyes internas de cada país se aplican en igualdad de condiciones tanto a padres o madres o progenitores, siempre que la misma norma no determine alguna particularidad con respecto a su entendimiento.

Con respecto a los progenitores el Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta:

Art. 101. – Derechos y deberes recíprocos de la relación parental. – Los progenitores y sus hijos se deben mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y las

consideraciones necesarias para que cada uno pueda realizar los derechos y atributos inherentes a su condición de persona y cumplir sus respectivas funciones y responsabilidades en el seno de la familia y sociedad. (Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 101)

Los progenitores son quienes mantienen el primer contacto afectivo emocional con sus hijos por ende son los principales obligados a cumplir con ciertos deberes que refieren directamente a las necesidades de sus descendientes, es así que los progenitores son los familiares directos más influyentes en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes pues son el pilar de su orientación, de igual forma son aquellos que se encargan de brindar consejo y protección a lo largo de su vida; de igual forma estos son los llamados a brindar la principal educación en valores, son quienes fomentan las bases del desarrollo emocional y conductual de los hijos, fomentan su autonomía y son los encargados de asumir las principales decisiones y responsabilidades.

#### **4.5. Patria potestad**

Se debe indicar que, la patria potestad tradicionalmente ha sido concebida como un derecho de los padres frente a sus hijos no emancipados, de hecho, aún en el Código Civil ecuatoriano se mantiene esta definición pero, con la evolución de la sociedad y el eminente cambio del derecho positivo se debe considerar que la patria potestad es también un derecho de los menores y por ende con ello se pretende garantizar el desarrollo integral de los menores pues dentro del tema de investigación es necesario ampliar el espectro de la figura de patria potestad a los miembros de la familia ampliada, o en su caso a los más cercanos dentro del núcleo familiar; al analizarse el caso desde una perspectiva en la que existen niños, niñas y adolescentes sin progenitores por causas de abandono u orfandad, el Estado debe garantizar que otros individuos como los que se ha indicado en líneas anteriores puedan voluntariamente ejercer estos derechos y obligarse para con los menores.

Para el autor Suárez Blázquez (2015), la patria potestad tiene su origen en la Época Romana por ello determina que:

La patria potestad nace como un derecho absoluto, originario y exclusivo de los ciudadanos romanos sobre sus hijos e hijas, que garantizaba la unidad y el gobierno de



la familia y la descendencia por vía de varón. Con todo, la extensión de este derecho fue limitándose y sufrió cambios evolutivos en su naturaleza jurídica durante los periodos históricos por los que atravesó la vida de Roma. (p. 159)

En lo concerniente a esta categoría, la patria potestad surgió como un derecho que netamente ostentaba el pater de familias, pues este por su distinción dentro de la sociedad romana era el llamado a velar por los derechos necesidades de los miembros de su familia, en este contexto histórico, la patria potestad, inclusivamente permitía el negocio de los hijos, por ello es que se determina el poder absoluto del pater de familias dentro de lo que hoy se conocería como núcleo familiar, este tenía un poder inquebrantable que no podía ser discutido por lo tanto, este era quien ejercía todos los derechos y obligaciones para con los menores en cuanto a vestimenta, alimento, educación y demás.

Se considera de acuerdo con el autor que la patria potestad se consideraba un derecho absoluto, originario y únicamente exclusivo de los ciudadanos romanos, sobre sus descendientes, con lo cual se puede indicar que estos tenían un poder jerárquico superior sobre ellos, es decir, la autoridad parental de la que se investían les daba el derecho a administrar y controlar la vida y las decisiones de sus hijos, por ello, se puede indicar que, la patria potestad en estos tiempos, tenía como finalidad garantizar la unidad y la gobernanza de la familia.

Para la autora Cristina Cobo:

Se considera relevante que el derecho de los padres de la patria potestad no es un derecho total y absoluto, ya que se puede limitar e incluso extinguir, Este derecho o facultad de la patria potestad queda configurado por una doble vertiente consiste por un lado en un derecho y, por otro lado, en un deber, ambos pertenecientes a los padres. (Cobo, 2015, p. 7)

Con el avance del derecho, y al menos en los Estados constitucionales, se desprende que la patria potestad es más un derecho para los hijos que para los padres, pues el Estado, a través del principio del interés superior del menor, garantiza el desarrollo integral de estos más no de los progenitores, ello no significa que no se proteja a la familia, pero como se lo ha señalado en líneas anteriores, los derechos para los menores han adquirido preferencia con respecto a los de las demás personas y por ello su protección es indiscutible.

Con respecto a los presupuestos legales que dan origen a la patria potestad, de acuerdo con la autora, esta se encuentra respaldada por las leyes de la república y todas las disposiciones comunes tanto internas como internacionales, dentro de ellas se reconoce ampliamente la obligatoriedad de los padres frente a las necesidades de sus hijos, entre las cuales se puede indicar que destacan la protección, cuidado, alimentación, vestimenta, vivienda, desarrollo integral; hay que dejar en claro que el ejercicio de la patria potestad no es absoluto ni permanente pues esta con la misma legislación puede ser privada o suspendida por diferentes causales que han sido dispuestas a efecto de que ciertos derechos de los padres sobre los hijos sea limitados, como el caso del padre abusador, se debe considerar al mismo como no apto para el cuidado de su descendiente por lo que por orden judicial debe suspenderse o privarse del ejercicio de la patria potestad.

Así también, se debe indicar que la patria potestad refiere a los derechos y responsabilidades que los progenitores tienen sobre sus descendientes, también se debe indicar que este derecho pertenece a padres e hijos recíprocamente y que el mismo no es absoluto pues este puede ser limitado o extinguido por resolución judicial dentro de un proceso de pérdida o suspensión de la patria potestad, mismo que se encuentra regulado en las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia, dentro el ejercicio de este derecho se incluyen derechos, deberes y obligaciones de los padres, de los cuales deviene el desarrollo integral del niño, mismo que se contiene en derechos como la educación, vivienda, alimentación, etc.

Para la autora Miriam Bermúdez, la patria potestad:

Supone el conjunto de derechos y deberes que la ley confiere a los progenitores sobre sus hijos menores no emancipados o incapacitados y sobre los bienes de estos, determinada por su filiación, pero con independencia de esta, así como sobre los hijos adoptivos. Dicha patria potestad no puede ejercitarse libremente, al no tratarse de un derecho del que se pueda disponer sino de un verdadero deber que se caracteriza por su irrenunciabilidad, imprescriptibilidad e intransmisibilidad. (Bermúdez, 2015, p. 5)

Los progenitores ejercen la patria potestad con el objetivo de proteger y velar por el bienestar físico, emocional e intelectual de sus hijos. Esta responsabilidad implica brindar cuidado, educación, protección y apoyo emocional a lo largo del crecimiento y desarrollo de

los menores. Los padres tienen el deber de tomar decisiones en el mejor interés de sus hijos, considerando siempre su bienestar y desarrollo integral.

La irrenunciabilidad de la patria potestad implica que los progenitores no pueden renunciar voluntariamente a esta autoridad parental, ya que está destinada a salvaguardar los derechos y proteger los intereses de los hijos. Además, la patria potestad es intransmisible, lo que significa que no puede transferirse o delegarse a terceras personas, a menos que sea por decisiones judiciales y bajo ciertas circunstancias legales específicas.

La imprescriptibilidad de la patria potestad indica que esta responsabilidad perdura a lo largo del tiempo, sin importar el transcurso de los años. Los progenitores siguen siendo responsables de sus hijos durante toda la minoría de edad o mientras existan condiciones de incapacidad que requieran cuidado y protección especial.

#### **4.5.1. *Reseña Histórica de la Patria Potestad***

De acuerdo con lo que refiere la Dra. Norma Plaza de García, etimológicamente, la frase proviene del latín, patria potestas que significa “autoridad paterna”, la misma que correspondía al padre de familia o pater familias, cabeza de la misma e investido con potestad sobre otras personas. La facultad podía corresponder no sólo al padre, sino en casos al abuelo. (Plaza de García, p. 151). Con ello se puede evidenciar que, el poder de la familia en la edad antigua se centraba netamente en los hombres, y con ello, las obligaciones referentes al sustento de la familia, de igual forma, la patria potestad, de acuerdo con la autora, es una base fundamental del Derecho de Familia dentro del sistema jurídico de Roma, de acuerdo con el texto, ello inmiscuía derechos y poderes peculiares que, bajo el sistema civil de la antigua roma, era destinado a la cabeza de la familia.

Indica la autora que en el derecho antiguo el poder del pater familias incluía el de la vida o la muerte, pero se le fue reduciendo constantemente, con lo que refiere la autora, a los descendientes se les consideraba como cosas, pues dada esa reducción de poder del pater familia, se le dejaba este el derecho de posesión, uso y usufructo de aquellos que se encontraban bajo su mando, por ello, dentro del derecho romano clásico, los derechos que tenía el pater de familias, eran patrimoniales o relativos netamente a los bienes, de ahí que para entender esta categoría, se debe indicar que en estos tiempos, el patrimonio era aquello que era susceptible

de ser heredado, de igual forma, este término era entendido como el dominio que le pertenecía sobre ciertas cosas a una persona determinada.

Aunado a ello, los derechos del pater de familia con referencia a la patria potestad no eran únicamente patrimoniales, sino que también se podían incluir derechos personales, como la facultad del padre de corregir y castigar a los hijos, servirse de ellos, sin tener que responder con el pago de tal servicio, todo ello en vista de que este era el encargado de brindarle comida, vestimenta y educación. (Plaza de García, 1992, p. 153)

Con respecto a la patria potestad dentro de la legislación ecuatoriana, la autora Eimy Espinoza Guamán, indica que, en Ecuador, la patria potestad establece la representación legal del menor y puede ser compartida entre el padre y la madre. Sin embargo, la tenencia la obtiene quien asume el cuidado y crianza de los menores, con lo que se determina que la patria potestad indica cierto tipo de obligaciones adquiridas por ese vínculo denominado filiación, con el que, los progenitores, ejercen los derechos, deberes y obligaciones con respecto a los hijos menores de edad que aún viven bajo el cuidado de sus progenitores.

De igual forma, se indica que con mucha frecuencia la patria potestad es entendida erróneamente como el derecho de los progenitores sobre los hijos menores, olvidando que estos más que sujetos de especial protección son sujetos de derechos; con ello debe determinarse que dentro de un Estado de Derechos, como el ecuatoriano, se debe preponderar el ejercicio de los derechos de los menores a través de políticas públicas que garanticen la progresividad de sus derechos, por ello, debe concebirse a la patria potestad como una institución que confiere y garantiza derechos y obligaciones de los padres para con los hijos, como tal, indica el autor que esta calidad de progenitor es irrenunciable pero lo que no se toma en cuenta con respecto a la patria potestad es que esta puede ser perdida o suspendida de acuerdo a las reglas de la normativa en niñez y adolescencia. (Espinoza, 2022, p. 152)

De lo que se da fe, es en todo lo concerniente a que es deber de los progenitores cuidar del bienestar físico, mental y espiritual de los hijos, para garantizar ello, dentro del Estado Constitucional de Derechos ecuatoriano, en el año 2008, con la expedición de la nueva Constitución ecuatoriana, se confiere un capítulo específico que refiere a las garantías y derechos que el Estado, la sociedad y la familia deben propender con niñas, niños y adolescentes, a quienes de igual forma se les confiere la característica de grupos de atención

prioritaria dentro de esta normativa se incluyen también términos como el desarrollo integral, mismo que abarca una serie de situaciones en la cotidianidad de los menores, se puede indicar que el mismo es incluso un derecho más pero en su generalidad y que dentro de aquel, se contienen a derechos como el la salud, vivienda digna, educación, recreación, vestimenta, alimentación, etc.

Con la implementación del Código Civil, sus codificaciones y reformas, se han modificado lo términos como la patria potestad, hasta indicarse que, es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados, pero ello consideramos que de acuerdo a la actualización constitucional ecuatoriana, debería ser modificado, pues el ejercicio de la patria potestad al no ser absoluto y al poder este ser suspendido o perdido, debe la misma norma determinar quiénes pueden ejercerla a falta de ambos progenitores, pues ello es completamente necesario a efecto de que al menor se le pueda garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y de que no se le vulnere su interés superior.

En cuanto a la norma que contienen aspectos relacionados con el ejercicio de los derechos de los menores y de sus padres contra estos y viceversa, encontramos el Código de la Niñez y Adolescencia promulgado en el año 2003, a través del cual se han procedido a realizar reformas con respecto al tratamiento que debe darse a los niños, niñas y adolescentes, así también se han indicado las causales determinantes por las que un progenitor puede perder el ejercicio de la patria potestad, lo que no se ha tomado en consideración dentro de esta ni de ninguna norma es lo relativo a conferir el ejercicio de la patria potestad a familiares directos como abuelos, tíos, etc., lo que debe entenderse como limitante de los derechos de los menores, pues necesitan de alguien que estando dispuesto a ejercitar tales obligaciones se le otorgue esta responsabilidad.

En cuanto a la legislación, el Código Civil indica “Art. 283. – La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia” (Código Civil, Art. 283). La patria potestad se considera una responsabilidad de los padres y se ejerce con el fin de velar por el bienestar y la seguridad de los hijos. La ley requiere que los padres actúen en el mejor interés de sus hijos y les brinden un entorno amoroso y seguro que sea adecuado para su desarrollo.

Sin embargo, la patria potestad no es un derecho absoluto y sin restricciones, como es crucial recordar. En circunstancias excepcionales en que los derechos e intereses del menor estén en peligro, las autoridades judiciales pueden intervenir para proteger al niño y tomar decisiones en su interés superior.

De igual manera, el artículo 105 del Código de la Niñez y Adolescencia con respecto a la patria potestad manifiesta:

Art. 105. – Concepto y contenidos. – 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 de la Niñez y Adolescencia, Art. 105)

Si bien es un concepto que recoge lo manifestado por el Código Civil, hay que indicar que va un poco más allá en su sentido, pues este ya indica obligaciones para los progenitores y en su esencia también representa un sentido de reciprocidad entre padres e hijos, por una parte los padres están llamados a cubrir las necesidades de sus hijos mientras que los hijos están llamados a obedecer a sus padres.

Es deber de los padres velar por el bienestar físico, emocional y educativo de sus hijos brindándoles un entorno seguro y amoroso. Asimismo, deberán garantizar el respeto y la protección de los derechos fundamentales de los menores, asegurando su desarrollo en un entorno de igualdad y dignidad. La institución de la patria potestad trabaja para proteger a los niños de todas las formas de abuso y violencia al mismo tiempo que fomenta su pleno desarrollo. Es una gran responsabilidad que exige a los padres cuidar y proteger a sus hijos de manera responsable y comprometida, velando por su bienestar y desarrollo integral como miembros clave de la sociedad.

#### **4.6. Ejercicio de la patria potestad**

El ejercicio de la patria potestad se rige en virtud de las necesidades de los que no pueden gobernarse a sí mismos, y en vista de que, en la actualidad, la patria potestad ya no es un derecho o atribución absoluta de los padres, sino que la misma puede ser ejercida por diferentes

miembros como el Estado, la sociedad y la familia se pretende que, se viabilice la efectiva garantía de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Este ejercicio refiere a que, quien ostente tal obligación deberá imponerse ante las necesidades de los menor por sobre las de sí mismo y las de cualquier otro individuo, la autora Luisa Ramos, con respecto al ejercicio de la patria potestad y su evolución indica que en el derecho contemporáneo, la patria potestad es un ejercicio igualitario de este derecho, tanto por hombre como por mujeres y que para concebir correctamente el significado y las obligaciones que genera la patria potestad, ha sido necesario que transcurran muchos siglos, en los que se ha desarrollado un cambio en cuanto a valores sociales, hábitos y creencias sociales. (Ramos, 2020, p. 4)

Se puede considerar que la patria potestad y su ejercicio, es indispensable dentro del derecho de familia, pues en este se determinan los derechos y responsabilidades que los padres tienen sobre sus hijos, es de igual forma un principio legal reconocido en la amplia normativa ecuatoriana y que tiene como objetivo principal, proteger y promover el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, así, el ejercicio de la patria potestad abarca diversos aspectos con respecto a los hijos tales como la crianza, la educación, la salud, la toma de decisiones y sobre todo la representación legal de estos.

De igual manera, y dentro del ejercicio de los derechos que conforman el desarrollo integral, es necesario describir brevemente a lo que refiere este ejercicio en cuanto a estos derechos, para ello se indica lo siguiente, en relación con el derecho a la educación los progenitores tienen el deber de garantizar la educación de sus descendientes, en vista de que la misma es uno de los pilares fundamentales para el desarrollo social y cultural de los individuos, entre este derecho se incluye el tipo de educación que puedan otorgar, ya sea público, privado, fiscomisional, así también la representación en cuanto a las actividades curriculares y extracurriculares de los menores, la supervisión de su formación académica en harás de garantizar una educación de calidad.

Con respecto a la salud, los padres en el ejercicio de la patria potestad, tienen la irrefutable obligación de cuidar, proteger y garantizar el acceso a la salud de sus hijos, ello con relación al ejercicio de la gratuidad que el Estado confiere para este derecho, claro que ello no significa que los progenitores deban obligatoriamente acudir a un servicio de salud pública sino

que, estos cumplen sus deberes, acorde a los recursos a su disposición, este derecho a la salud de igual manera implica el acceso a servicios de calidad, en salud tanto preventiva como curativa y, en caso de intervenciones médicas, estos son los encargados de consentir cierto tipo de procedimientos médicos a realizarse en sus hijos.

En cuanto al derecho a una vida digna y vivienda, los padres en el ejercicio de la patria potestad tienen la obligación de proporcionar un entorno seguro y afectuoso para sus hijos, lo que requiere de que en el entorno familia se conviva de manera sana, respetuosa, excluyendo todo acto de violencia y discriminación, con ello es necesario señalar que la vida digna de los hijos implica la garantía de algunos derechos, como el de disponer de una vivienda adecuada y segura.

Como se lo ha señalado en líneas anteriores, la patria potestad, es “una institución jurídica originaria en el derecho civil de Roma. Se trataba más que de un derecho, de un poder del que disponían aquellas personas que eran ciudadanos romanos” (Gaio, I, 55)

Así, las raíces referentes a la patria potestad son muy profundas, y perdurarán durante muchos siglos. Con todo ello se crea un vínculo jurídico de sujeción que deriva de la patria potestas, y del manus que ejerce exclusivamente el pater familiae sobre los hijos, dentro del ámbito familiar y la entrega de los hijos in mancipio. (Ramos, 2020, p. 7)

Con lo que se ha expuesto, se determina que el ejercicio de la patria potestad en un inicio le correspondía únicamente a este individuo que ejercía un poder absoluto sobre los hijos y sobre los miembros de la familia, pero qué comprendía el ejercicio de la patria potestad, se debe indicar que dentro de este se desarrollan, las garantías de protección para con los menores no emancipados, tomando como principales los alimentos, el vestuario, educación, recreación, ocio, salud y bienestar, es decir que dentro de ellas se obligaba al pater de familias a no descuidar su rol de cabeza de hogar.

Continuando con el ejercicio de la patria potestad, el autor Juan José Nevado Montero, indica que dentro del ejercicio de la patria potestad, debe considerarse el derecho de corrección que tienen estos sobre sus descendientes, indica el autor que “En el derecho romano originario o quirritario, el paterfamilias ostentaba la facultad de infligir al hijo toda suerte de castigos e incluso la muerte, atenuándose durante la época imperial, cuando se redujo a una simple



potestad correccional” (Nevado Montero, 2020, p. 167), con ello se debe determinar que la potestad que el padre tenía sobre sus hijos era absoluta y sin derecho a reclamo alguno, lo que hoy en día sería imposible de concebir, pues en la actualidad el ejercicio de la patria potestad se ciñe directamente en características de respeto y reciprocidad entre padres e hijos, así también, el autor indica que la evolución del derecho de corrección con respecto al paso del tiempo, constata la historia de la patria potestad y que la misma constituye un proceso de debilitación de la autoridad parental por el avance de la misma normativa en la cual se han desarrollado preceptos relacionados con el desarrollo integral del menor y el interés superior como categoría principal de los menores con respecto al contenido y ejercicio de sus derechos fundamentales y humanos.

De igual manera, el autor Nevado, indica que, dentro de lo que indicaba el Código Civil español al padre y a la madre se les confirió la facultas de corregir moderadamente a los hijos que aún estaban bajo su potestad, término que más adelante cambiaría hacia una corrección razonable y moderada, ya no como un castigo.

Por ello, se debe indicar que el ejercicio de la patria potestad deviene de un condicionamiento social, que ha sido recogido desde tiempos antiguos, y que formalmente se lo conocía en la antigua Roma como un poder absoluto del padre sobre los hijos; así, el ejercicio de la patria potestad se ha convertido en un concepto netamente jurídico que contiene los derechos, deberes y obligaciones que da la relación parento filial, por ello es que dentro del ejercicio de esta facultad, se indican derechos y deberes tanto de padres para con los hijos como viceversa; se debe considerar que, el ejercicio de la patria potestad como categoría jurídica ha sido instaurada únicamente al menos en la legislación ecuatoriana para los padres, es decir se les ha conferido a estos, la facultad específica de ostentar la patria potestad, lo cual en la actualidad puede limitar el desarrollo y ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, pues dentro del territorio ecuatoriano y de acuerdo a estadísticas señaladas por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, son varios menores que por abandono o muerte pierden sus progenitores, con lo cual desaparece a posibilidad de que sea otro familiar quien ejerza esta prerrogativa en beneficio de los menores.

El ejercicio de la patria potestad no solo debe ser considerado para los padres, sino que debe ser extendido a la familia ampliada, tíos, abuelos, etc., para que sean estos como miembros del núcleo familiar los que acompañen y tutelen de igual manera los derechos de los menores,

así también en el ejercicio de la patria potestad, se incluyen derechos como la educación, salud, religión, derechos de representación y administración, entre otros. Dentro del ejercicio de este derecho en territorio ecuatoriano, la patria potestad se ejerce de manera conjunta para ambos progenitores, ello refiere que ambos, independientemente a quién se le haya confiado la tenencia, mantienen los mismos derechos, deberes y obligaciones con respecto a los hijos en común.

Es necesario indicar y tomar en cuenta que, el ejercicio de la patria potestad puede verse envuelto en conflictos dentro de su ejercicio por parte de alguno de los progenitores, para ello, la legislación ha previsto una serie de causales a través de las cuales uno de ellos o ambos de ser el caso, pierdan o se les suspenda el ejercicio de la patria potestad, claro que ello no implica la pérdida de las obligaciones que tienen con los hijos, sino que, simplemente se da ciertas limitaciones en cuanto a los derechos del padre sobre los hijos, para poder decidir sobre ello, todas las autoridades públicas o privadas tienen la obligación de considerar el interés superior del niño como categoría principal dentro de cualquier conflicto en el que versen derechos de los menores, pues todas estas decisiones deben ser tomadas protegiéndolos, manteniendo las garantías de su desarrollo integral y su bienestar.

Por otra parte, en relación con ejercicio de la patria potestad, el Código de la Niñez y Adolescencia indica:

Art. 106. – Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad. – Para confiar la patria potestad, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

1. Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija.

Es decir que, La forma correcta de ejercer la patria potestad es a través de un enfoque comprometido con el bienestar y el desarrollo integral de los niños. Además de satisfacer las necesidades físicas y emocionales de sus hijos, los padres también tienen la responsabilidad de escuchar las opiniones y deseos de sus hijos y actuar en su mejor interés. Es crucial establecer límites firmes y usar castigos constructivos que fomenten la responsabilidad y el crecimiento de los niños. Los padres también deben apoyar la capacidad de sus hijos para desarrollar sus

habilidades y talentos y garantizar que tengan acceso a una educación de alta calidad. Es crucial defender sus derechos básicos, como la integridad y la igualdad.

Cuando hay desacuerdos o conflictos, la seguridad de los niños debe ser lo primero y se debe evitar cualquier tipo de violencia o abuso mientras se busca una solución a través de la negociación y la mediación. Los padres que ejercen su autoridad de manera responsable y comprometida ayudan a formar personas seguras, responsables y felices, listas para enfrentar los desafíos de la vida y comprometidas con la sociedad como ciudadanos responsables.

#### **4.7. Derechos y obligaciones referentes a la patria potestad**

Sobre los derechos y obligaciones que refieren a la patria potestad y al haberse indicado que este ya no es simplemente un derecho exclusivo de los padres, sino que es un derecho de los hijos netamente, el autor René Ramos Pazos (1999), indica que son cuatro puntos los que se controvierten al respecto, en primer lugar, se encuentra la autoridad paterna, en la que se determina que son los progenitores los principales obligados para con sus hijos, pero que esta obligación no es simplemente una de carácter cerrado sino que trasciende los límites de una mera obligación paternal; es una obligación que se genera por la eventual existencia de la sociedad y su continuidad pues el Estado impone a través de la normativa, disposiciones comunes a los progenitores.

Como un segundo momento se indica nuevamente el ejercicio de la patria potestad, que:

Son un ejercicio determinado por la filiación, que son de aplicación general a todos los hijos, pues se explica que dentro de la norma se reconocen diferentes tipos de hijos, como los legítimos, naturales y simplemente ilegítimos, que implica tanto para los padres como para los hijos, derechos y obligaciones de rango distinto. (Ramos, 1999, p. 23)

Sin importar el tipo de filiación que se tenga, mientras estos sean considerados hijos, adquieren por mandato legal todos y cada uno de los derechos sobre sus padres, y que, en caso de pretenderse no hacérseles efectivos los mismos, el Estado brinda mecanismos legales a efecto de que puedan obligar su cumplimiento.

La tercera indica que el ejercicio de la patria potestad también atiende a los “deberes que tienen los hijos para con sus padres: a) respeto y obediencia a los padres; y b) deber de cuidado a los padres y demás ascendientes”, aunado a ello, en la actualidad, para con los padres también se garantiza el derecho de alimentos cuando estos no puedan procurárselo por sus limitaciones, es un deber en un principio de reciprocidad pero que, ante el eventual desconocimiento de este por los hijos, se puede solicitar judicialmente, con respecto a ello, también se indica que “los hijos estarán especialmente sometidos al padre” pero que ello no debe ser entendido como un término absoluto, pues en la cultura actual se generan conflictos cuando los padres pretenden hacer un abuso de estos derechos sobre sus hijos, pues se debe regresar al análisis y preocupación fundamental de los padres con los hijos por su interés superior.

Para entender correctamente los derechos y obligaciones que tienen los progenitores con respecto a sus hijos no emancipados, se prevé la necesidad de explicar los principales derechos a través de los cuales se produce el desarrollo integral del menor y siendo estos, los que garantizan los demás derechos de los niños, niñas y adolescentes, entre ellos se describen:

#### ***4.7.1. Derecho a la educación***

Para los autores Horbat y Gracia, el derecho a la educación (2015):

Se encuentra entre los principales derechos sociales; sus estándares, cumplimientos y exigibilidades se enmarcan en las agendas públicas de los países que se diferencian por los enfoques y prioridades de los actores que en ella intervienen y se plasman en la política educativa y en la proporción presupuestal a ella asignada. (Horbat & Gracia, 2016, p. 171)

Al ser un derecho social, el principal encargado de garantizar su acceso es el Estado, al menos en Ecuador, este es un derecho de carácter público, de igual manera es necesario indicar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 26 contiene a derecho a la educación como un derecho de carácter gratuito al menos en etapa elemental, también indica que este es obligatorio, por tal razón la educación debe ser garantizado sin discriminación alguna y amparado en la normativa internacional y local que lo respalda, como tal, este derecho implica y obliga a que todas las personas sin distinción alguna, puedan acceder a este derecho

fundamental, por lo cual y en aras de un desarrollo de la sociedad, los Estados tienen el deber irrefutable de asegurar el acceso a todas las personas.

El derecho a la educación refiere que, todas las personas tienen el derecho de acceder y permanecer en un sistema educativo, este derecho no es uno más, sino que es uno de los más trascendentales con respecto al desarrollo de las capacidades y destrezas de niños, niñas y adolescentes, pues el acceso a una educación de calidad permite que la sociedad no se estanque y que pueda avanzar en un estado de conocimiento amplio con respecto a situaciones sociales y culturales.

Con respecto al ejercicio de las responsabilidades de los progenitores dentro del derecho a la educación, se puede indicar que estos, tienen un objetivo principal, a través de este derecho, se prevé el desarrollo intelectual de niños, niñas y adolescentes, pues es deber de los padres, garantizar que sus descendientes puedan acceder a una educación adecuada y en términos de calidad, así también, los progenitores se ven en la responsabilidad de proporcionar a sus hijos el acceso regular a un sistema educativo, pero aquel no siempre debe ser específico en cuanto a educación básica o superior sino que la misma debe ser complementada con otras modalidades de educación enfocadas en las capacidades de los menores; esta educación debe ser formal pues de ello depende el desarrollo de los menores y la retribución que en un momento determinado estos han de dar a la sociedad de la cual proceden, así también, el derecho a la educación visto desde el ejercicio de la patria potestad garantiza el acceso a recursos educativos en los distintos sectores educativos y sociales.

#### ***4.7.2. Derecho a una vida digna***

Hablar de una vida digna, refiere a desarrollarse en condiciones que garanticen el sentido mismo del ser humano, a través de aquel, se pretende el bienestar y el desarrollo de cada persona, de igual forma, la vida digna implica tener acceso a ciertas condiciones básicas que potencien las capacidades de los ciudadanos, dentro de la vida digna se necesita reconocer derechos como la seguridad ciudadana, servicios básicos de calidad, acceso a los mismos en condiciones de igualdad, con respecto a una vida de calidad, el autor Gustavo García Arango, indica que:

Cuando se habla de calidad de vida no se está haciendo alusión a otra cosa que a condiciones que proporcionen felicidad, concepto éste demasiado amplio y subjetivo.

Es indiscutible que la alimentación, la salud, la autoestima, la familia, el respeto, la libertad y la seguridad son factores exigibles en todos los aspectos y culturas. (García, 2007, p. 19)

Un menor sólo puede vivir una vida respetable si se le garantiza su salud física, psíquica y emocional, así como el goce irrestricto de sus derechos básicos. Implica tener acceso a alimentos suficientes, vivienda digna, educación de alta calidad y atención médica mientras viven en un entorno seguro, amoroso y que apoya su desarrollo holístico. Una menor debe tener la oportunidad de expresar sus puntos de vista y ser escuchada cuando toma decisiones que la afectan para vivir una vida digna de su dignidad. También debe ser protegida de todas las formas de violencia, explotación y discriminación. Es deber de los adultos, de la sociedad y del Estado velar por que todo niño pueda desarrollarse en un entorno que favorezca su felicidad, valore su singularidad y le brinde igualdad de oportunidades para realizar su potencial como persona. El sano crecimiento y desarrollo del menor, así como la creación de una generación dedicada y plenamente asimilada a una sociedad justa y equitativa, dependen de que lleve una vida digna.

#### **4.8. Medias de protección y su temporalidad**

Las medidas de protección deben ser entendidas como mecanismos previstos por la norma, que garantizan, limitan o anulan la vulneración de derechos de un individuo, dentro de la presente investigación, las medidas de protección deben ser revisadas en virtud de que, dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, en el ámbito familiar de los niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores, su eventual cuidado se lo endilga a instituciones públicas o fundaciones, pero, el inconveniente de ello es que en la mayoría de casos, estos menores sí disponen de una familia ampliada la cual podría intervenir para que no se confiera un acogimiento institucional como una medida de protección sino que por el contrario y como una medida eficaz, se prevea el ejercicio de la patria potestad en favor de familiares de hasta el cuarto grado de consanguinidad de estos menores.

Para el autor Carlos Pizarro (2017), “las medidas de protección son mecanismos procesales que tienden a salvaguardar la integridad física, psicológica, moral y sexual de las personas víctimas de violencia familiar” (p. 63). Si bien es cierto, una medida de protección busca salvaguardar los derechos de un individuo; dentro del campo de la patria potestad,

inclusivamente, esta podría ser incluida como una más, en la que se prefiera conferirla a un familiar directo que demuestre capacidades para ejercerla con respecto de un niño, niña o adolescente carente de progenitores.

El autor Díaz Pome con respecto a las medidas de protección (2009) refiere:

Las medidas de protección son aquellas actitudes y decisiones que toma en cuenta el Estado a través de sus diversas instituciones públicas, a fin de hacer efectivo el cuidado y protección de la víctima de la agresión con respecto a la agresión misma y su agresión (Díaz, 2009)

Una medida de protección es una acción o decisión adoptada por las autoridades competentes para salvaguardar y garantizar el bienestar y derechos de una persona en situación de vulnerabilidad o riesgo. Estas medidas se aplican especialmente a niños, niñas y adolescentes, así como a personas con discapacidad o en circunstancias de desamparo.

El objetivo principal de una medida de protección es asegurar un entorno seguro y adecuado para el individuo afectado, proporcionándole el apoyo y cuidado necesarios para su desarrollo integral y protegiéndolo de cualquier forma de maltrato, abuso o negligencia. Estas medidas pueden incluir el retiro del hogar en casos de violencia intrafamiliar, la asignación de un tutor legal, el acceso a servicios de atención médica, psicológica o educativa, o la búsqueda de alternativas de cuidado cuando los padres no pueden proporcionar un ambiente adecuado. Las medidas de protección se implementan con el fin de preservar la dignidad y derechos fundamentales de las personas vulnerables, asegurando su integridad y bienestar en situaciones que requieren intervención y resguardo por parte de las autoridades.

La Fiscalía General de la República de México en su página oficial determina “La finalidad de las medidas de protección es brindar cuidado, seguridad e integridad a las personas involucradas en el hecho que se denuncia, ya que en ocasiones durante la investigación pueden presentarse situaciones de riesgo para las personas involucradas” (Fiscalía General de la Nación Mexicana). La protección de niños, niñas, adolescentes y otras personas en situación de vulnerabilidad está directamente relacionada con la idea de medidas de protección. En particular, cuando se han denunciado casos de maltrato, abuso o negligencia, estas medidas están destinadas a brindar atención, seguridad e integridad a las personas involucradas. Es

crucial proteger la seguridad de los menores y asegurarse de que no enfrenten nuevos riesgos o circunstancias peligrosas mientras se lleva a cabo la investigación.

Las medidas de protección podrán implicar el otorgamiento de un tutor legal, el acceso a servicios de atención y apoyo psicológico, médico o educativo, así como la implementación de medidas para evitar que los afectados se encuentren en situaciones de peligro durante el proceso de investigación. En conclusión, las medidas de protección son una herramienta fundamental para garantizar el bienestar y la seguridad de los niños, niñas, adolescentes y cualquier otra persona en situación de vulnerabilidad, así como asegurar que sus derechos sean respetados y protegidos en circunstancias que requieran una atención e intervención especial.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 215 en relación a las medidas de protección refiere:

Art. 215. – Concepto. – Las medidas de protección son acciones que adopta la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa, en favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables o del propio niño o adolescente. En la aplicación de las medidas se deben preferir aquellas que protejan y desarrollen los vínculos familiares comunitarios.

#### **4.8.1. *Acogimiento Institucional***

Los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situación de riesgo o vulnerabilidad en sus entornos familiares podrán ser ubicados en acogimiento institucional como una forma de protección. Para asegurar su bienestar y proteger sus derechos mientras se atienden las situaciones que los ponen en peligro, se trata de brindarles un hogar seguro y temporal dentro de instituciones especializadas.

Las autoras, Crespo, Foulk y Ramón en relación con el acogimiento institucional refiere:

Es una medida para precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ha tenido un auge en las últimas décadas. La posibilidad de retirar a los menores de edad de



círculos familiares y sociales negativos para su desarrollo, llevó a un uso indiscriminado de esta medida. (Crespo, et. al., 2022)

Es una medida destinada a salvaguardar y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que ha experimentado un notable incremento en su aplicación en las últimas décadas. El propósito de esta medida es permitir la retirada de menores de entornos familiares y sociales considerados negativos o perjudiciales para su desarrollo y bienestar. Sin embargo, se advierte que debido a la facilidad con la que esta medida puede aplicarse, ha habido casos en los que se ha utilizado de manera indiscriminada o sin una evaluación exhaustiva de las circunstancias individuales, lo que podría tener consecuencias negativas tanto para los menores como para las familias afectadas. Aunque la intención detrás de esta medida es aceptable en cierto punto y busca proteger a los niños y adolescentes, es fundamental encontrar un equilibrio entre el resguardo de sus derechos y la aplicación justa y adecuada de esta medida, evitando situaciones en las que se pueda vulnerar su bienestar y desarrollo.

Para los autores Sánchez Loja y Salinas Quituisaca, el acogimiento institucional:

En niños, niñas y adolescentes, en algunos países, en especial Ecuador, es una medida legal, temporal de protección y transitoria que busca la garantía de los derechos; sin embargo, ésta se convierte en una medida que vulnera los derechos por la prolongada permanencia en las instituciones, en las denominadas “casa de acogida”. (Sánchez & Salinas, 2017)

Brindar protección y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad o peligro en su entorno familiar y social, es el objetivo del acogimiento institucional, el cual es una medida legal de carácter transitorio y de especial vigencia en Ecuador.

Mientras se resuelven las cuestiones que ponen en peligro los derechos de los menores, esta medida pretende ofrecer un entorno seguro y adecuado para su crecimiento y bienestar. El problema, sin embargo, es que, en algunas situaciones, la colocación institucional, como en los llamados "hogares de acogida", por ejemplo, se convierte en una medida que infringe los derechos de los niños. Además de negarles el derecho a vivir en un entorno familiar seguro y amoroso, esta extensión de tiempo también puede tener un impacto negativo en su desarrollo

emocional, psicológico y social. El interés superior del niño y su bienestar general deben estar siempre en primer lugar, por lo que es crucial hacer esfuerzos para garantizar que el acogimiento institucional solo se utilice como un arreglo temporal y que se persiga activamente la reunificación familiar o la colocación en familias de acogida. Para darles un entorno más parecido al de un hogar y favorecer su desarrollo de una forma más beneficiosa, se deben fomentar también otras alternativas, como el acogimiento familiar.

El autor Rodríguez Juárez (2016), indica:

Las causas que ocasionan la institucionalización innecesaria y la pérdida del cuidado parental, se debe a que los niños, niñas y adolescentes son expuestos a “pobreza, la discriminación y exclusión, factores que, a su vez, pueden hacerlos más vulnerables al abuso, explotación y abandono”, como también pueden ingresar a solicitud de los propios padres y familiares”. Mientras, que otros casos corresponden a “violencia intrafamiliar, abandono o por callejización”, siendo necesario internarlos para su protección. (Rodriguez, 2016)

Cuando los derechos y el bienestar de un niño, niña o adolescente están en peligro dentro de su contexto familiar o social, el acogimiento institucional se utiliza para abordar estos complejos problemas. Casos de abandono o negligencia de los padres, exposición a la violencia o abuso doméstico, incapacidad de los padres para satisfacer las necesidades básicas de sus hijos debido a la adicción a las drogas o al alcohol o a una enfermedad mental, la falta de recursos económicos para hacerlo y, en los casos más extremos, la pérdida de los padres por muerte u otras circunstancias son algunos de los principales factores que pueden dar lugar a la aplicación de esta medida.

Cuando no existan familiares cercanos o idóneos que puedan cuidar al niño, niña o adolescente en un ambiente seguro, también se puede considerar el acogimiento institucional. La elección del internamiento de los menores en acogimiento institucional se realiza con la intención de asegurar su protección y desarrollo integral, buscando también las soluciones adecuadas para mejorar sus circunstancias y, en la medida de lo posible, facilitar su reinserción en la familia biológica o el acogimiento. en casas de acogida que les ofrecen un ambiente cálido y seguro. Sin embargo, tenga en cuenta que el cuidado institucional solo debe ser una solución

temporal, y que el cuidado de crianza debe promoverse activamente como una mejor opción para el bienestar de los niños y adolescentes.

#### **4.8.2. Acogimiento Familiar**

El acogimiento familiar es una medida de protección que se aplica a niños, niñas y adolescentes que enfrentan situaciones de riesgo o vulnerabilidad en sus entornos familiares. Consiste en brindarles un hogar seguro y afectuoso en el seno de una familia sustituta, diferente a la suya, pero que les ofrece el apoyo y cuidado necesarios para su desarrollo integral.

Los autores Jorge Maldonado y Juan Jaramillo, indican:

El acogimiento familiar es una medida de protección al menor que consiste en separarlo de su familia de origen de manera temporal, ante la imposibilidad de que ésta garantice adecuadamente su bienestar, pero garantizando, al mismo tiempo, la más pronta reintegración al núcleo familiar compatible con el bienestar del menor. (Maldonado & Jaramillo, 2019)

El acogimiento familiar es una estrategia para proteger y cuidar a los niños cuando sus familias no pueden brindarles un ambiente seguro y protegido, y se utiliza cuando existe vulnerabilidad o riesgo dentro de la familia de origen del niño. En la medida en que sea compatible con el desarrollo y bienestar de la menor, el objetivo principal es favorecer su pronta reintegración a su familia. El niño, niña o adolescente es colocado en un hogar de acogida durante el período de acogimiento familiar, donde es cuidado por una familia extranjera pero cariñosa que le muestra amor y atención. También se trabaja para abordar problemas en la familia de origen del niño para que puedan regresar a ellos en un entorno seguro y protegido. La ley favorece la reconciliación cuando es posible y ventajosa para el bienestar del niño, niña o adolescente involucrado, logrando un equilibrio entre la protección de los derechos del menor y el reconocimiento del valor de su vínculo con su familia biológica.

María Fernández, indica que el acogimiento familiar:

Desde el punto de vista netamente jurídico podemos hablar que el acogimiento es un negocio jurídico de derecho familiar que es suscrito entre la entidad pública y los acogedores bajo la observación del juez, en nuestro país esta observación va más allá

pues esta medida únicamente será posible por decisión de la autoridad judicial. (Fernández, 1997)

El acogimiento familiar está estrechamente relacionado con la decisión del juez en casos que involucran a niños y adolescentes que están en riesgo o son vulnerables en el entorno de su hogar. El juez está a cargo de revisar las circunstancias cuando requieren la participación del sistema de protección de menores y seleccionar el mejor curso de acción para proteger los derechos y el bienestar del menor. El cuidado de crianza podría ser una de las opciones que el juez considera en este caso como una precaución de seguridad temporal.

El juez es quien valora la situación de la menor y su familia tras escuchar la opinión de todas las partes interesadas, incluidos los padres, los servicios sociales y los defensores de la menor. El juez considera las circunstancias únicas del niño o adolescente, la justificación detrás de la colocación, el nivel de riesgo y la disponibilidad e idoneidad de las familias de acogida para brindar el cuidado requerido. La decisión del juez tiene como objetivo proteger el interés superior del menor, y si el acogimiento familiar se considera factible y ventajoso para el bienestar del niño, se pondrá en práctica como una medida que ofrezca un ambiente estable y amoroso mientras se intenta resolver los problemas familiares.

El acogimiento familiar es visto como una solución que logra un equilibrio entre la protección del menor y la apreciación del valor de su entorno familiar. También pretende facilitar la reintegración del niño, niña o adolescente a su familia de origen una vez que las circunstancias lo permitan y se garantice su seguridad. así como el crecimiento.

Moreno Torres con respecto al acogimiento familiar manifiesta:

El acogimiento familiar subsiste mientras exista la situación que le dio origen y no crea un vínculo jurídico familiar entre la familia acogedora y el menor acogido; esto a pesar de aquellos acogimientos que han sido concebidos como provisionales y perduran hasta que la persona sujeta a acogimiento es mayor de edad o se ha emancipado. (Torres, 2003)

Esta restricción subsiste mientras subsistan las circunstancias que la motivaron, tales como abandono, maltrato o incapacidad de los padres para velar por la seguridad del menor. Es crucial entender que el cuidado de crianza no establece una relación de parentesco legal entre la familia de crianza y el niño de crianza, lo que significa que no se establece una conexión

legal entre ellos. Si bien algunas colocaciones pueden haber tenido la intención de ser temporales, ocasionalmente pueden continuar hasta que el menor alcance la mayoría de edad o se emancipe.

Esto se debe a que el objetivo principal del acogimiento familiar es asegurar el cuidado y desarrollo del menor en un entorno familiar amoroso y estable, que permita su pronta reintegración a su familia de origen cuando las circunstancias lo aconsejen y en aras de su bienestar; el acogimiento familiar se basa en los principios de salvaguardar el interés superior del niño, buscando constantemente el bienestar general del niño y fomentando el regreso al primer entorno familiar del niño siempre que sea factible y seguro para el niño.

#### **4.8.3. Custodia y orden de cuidado**

En relación con la custodia de menores de edad, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019) refiere que “existe un trámite administrativo para regular la custodia y el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes; está dado entre los términos de igualdad de derechos tanto para el padre como para la madre” (p. 1), indicando que, la custodia simplemente es una facultad que ostenta una persona sobre un menor no emancipado, dentro de la presente investigación, la custodia puede ser otorgada a una persona o institución en aras de velar por los derechos de los menores, pero que la misma se la otorga bajo un régimen de medidas de protección al menos en el caso ecuatoriano, la misma se la conoce como una orden de cuidado, pero que esta por sus características puede ser revocada por haberse superado las causas que dieron lugar a su otorgamiento.

La orden de cuidado es una mera disposición establecida por una autoridad administrativa que puede ser provisional y con la ratificación o revocatoria de un juzgador, confiere obligaciones sobre la persona a la que se le confiere la orden de cuidado de un niño, niña o adolescente, dentro de los procesos administrativos, en los que se otorgan ordenes de cuidado, las juntas cantonales, indican en sus resoluciones que las mismas deben ser ratificadas o revocadas por un juzgador, pero, sobre ellas, no se exige la eventualidad de que las mismas puedan ser revocadas, ahora, dentro del tema de investigación, la característica de temporalidad de las mismas, no genera garantías reales para con los niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores pues, como se lo ha indicado anteriormente, en los casos de abandono y/u orfandad de estos, difícilmente se puede superar estas causas, por lo cual, conferir este tipo de medida de protección no es suficiente.

El autor Luis Ragel indica que la custodia “Consiste en una situación de convivencia mantenida entre un menor o incapacitado y su progenitor o sus dos progenitores, que tiene por objeto el cuidado, educación y formación integral de aquél por parte de éste o éstos. (Ragel, 2001). La custodia de los hijos es la obligación y el derecho jurídico de criar y tomar decisiones a favor de un niño, niña o adolescente. Un tribunal puede otorgar la custodia a uno de los padres o al tutor legal en casos de separación o divorcio de los padres o cuando el entorno del hogar se considere inseguro o adecuado para el bienestar del niño. Según las circunstancias y decisiones judiciales, la custodia puede ser compartida o única.

La persona que tiene la custodia del niño está a cargo de la crianza diaria del niño, lo que incluye cuestiones como la vivienda, la educación, la atención médica y el bienestar emocional. Las decisiones de custodia siempre deben tomarse teniendo en cuenta los mejores intereses del niño y al mismo tiempo intentar crear un entorno estable y seguro para su crecimiento.

Por su parte, el autor Guillermo Cabanellas, define a la custodia como “Acción o efecto de custodiar, persona o escolta encargada de guardar a un preso o detenido, Deposito, protección, amparo, vigilancia, Estado del individuo que, por orden de la policía se encuentra sometida a vigilancia” (Cabanellas, 2003). Jurídicamente, el término custodia de menores se refiere a la obligación de cuidar y defender a los niños, niñas y adolescentes menores de edad que se encuentren bajo la tutela de un adulto legalmente designado. Uno de los padres puede recibir la custodia exclusiva, ambos padres pueden compartir la custodia en el caso de la custodia compartida o, en algunas circunstancias, el tribunal puede designar un tutor.

Adicionalmente, se expresa en el sentido de que la custodia de los hijos implica la supervisión y toma de decisiones de un adulto para garantizar el bienestar y el adecuado desarrollo del niño bajo su cuidado. Cuando se considera en su conjunto, la custodia de los hijos denota la acción de salvaguardar a los niños y adolescentes, asegurando que sus derechos y necesidades sean satisfechos mientras están bajo el cuidado del adulto custodio.

#### **4.9. Interés superior del menor**

La autora Soledad Torrecuadra indica:

El interés superior del menor es un derecho subjetivo de los niños y un principio inspirador y fundamental de los derechos de los que son titulares, que posee un propósito protector de “los menores debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía (Torrecuadra, 2016, p. 138)

Un principio fundamental conocido como "el interés superior" tiene como objetivo proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes al mismo tiempo que vela por su bienestar. Dada su etapa de desarrollo y la dependencia de los adultos, reconoce que los menores son seres humanos débiles que necesitan atención y consideración adicionales. Este principio establece que su bienestar debe ser lo primero en todas las decisiones que los afecten, independientemente de que esas decisiones se tomen en función de sus intereses individuales o colectivos. Dicho de otro modo, cuando se trate de circunstancias que involucren a menores, el interés superior debe orientar todas las acciones y decisiones, procurando que se tomen las medidas para promover su pleno y saludable desarrollo físico, emocional, mental y social.

Esto implica brindarles un entorno seguro, amoroso y propicio para su desarrollo, así como garantizar su acceso a una educación de alta calidad, atención médica, alimentos nutritivos y seguridad contra cualquier tipo de abuso, violencia o explotación. Sin importar el país de origen, la raza, el género o la posición social del niño, el principio universal e inalienable del interés superior siempre se aplica y exige que los adultos y las autoridades actúen con responsabilidad y compromiso firme para preservar sus derechos. incluida la salud.

Por su parte el autor Ronny López en referencia al interés superior del niño indica:

El principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de Niñez y Adolescencia. El ISN se puede definir como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña. (López, 2015, p. 55)

Con ello se busca un ambiente sano y solidario para promover el derecho de cada niño y niña a la integridad física y psíquica, así como a su propia evolución y desarrollo personal. De acuerdo con la primacía del interés superior del niño, el bienestar general de los niños debe estar por encima de cualquier otra consideración en todas las decisiones y actos que tengan un

impacto sobre ellos. Esto implica garantizar un entorno que promueva su desarrollo holístico, les brinde atención dedicada y segura, le dé acceso a una educación de alta calidad y atención médica adecuada, y los proteja de todas las formas de abuso y violencia. El interés superior del menor es un principio clave en la defensa de los derechos de los niños, que exige que las autoridades y los adultos actúen con responsabilidad y determinación para garantizar que todos los niños tengan la oportunidad de desarrollarse y prosperar en circunstancias que fomenten su bienestar y les permitan desarrollar todo su potencial. como individuos en una sociedad justa y equitativa.

El autor Isaac Ravetllat, sobre el Interés Superior del Niño manifiesta:

El principio del interés superior del menor se identifica con la protección de aquellos derechos que el ordenamiento jurídico atribuye, con la categoría de fundamentales, a las personas. En consecuencia, la regulación que desarrolle este principio, las resoluciones judiciales que deban decidir en relación a problemas suscitados con menores, no se encuentran con un concepto vacío, puesto que su contenido consiste en asegurar la efectividad de unos derechos a unas personas que por sus condiciones de madurez no pueden actuar por sí mismas, de forma independiente para reclamar su efectividad. (Ravetllat, 2012)

El deber de hacer valer los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce a los niños, niñas y adolescentes se denomina principio del interés superior del menor. Este principio establece que cualquier ley o decisión de un juez que tenga un impacto sobre los menores debe priorizar su bienestar y desarrollo integral, teniendo en cuenta sus requisitos únicos y su incapacidad para tomar decisiones de manera independiente y hacer valer sus derechos debido a su edad y madurez. En otras palabras, la finalidad de este principio es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los menores por su singular vulnerabilidad y necesidad de protección adicional. Es deber de los adultos, la sociedad y las instituciones asegurarse de que el interés superior del menor sea considerado en todas las decisiones y acciones que tengan impacto sobre él, asegurando que sus derechos y bienestar sean siempre respetados y protegidos.

#### **4.10. Desarrollo integral del niño en el ejercicio de la patria potestad**

El desarrollo integral enfocado en los menores es aquel que conduce a la potencialización de sus capacidades y destrezas, tanto físicas como mentales, dentro de este



desarrollo integral, se inmiscuyen los derechos de educación, salud y demás que permiten a los niñas, niños y adolescentes a requerir de sus cuidadores las garantías básicas para su subsistencia, así también, se puede indicar que el desarrollo integral del menor:

Es un proceso de cambios evolutivos que acontecen durante la infancia y niñez, producto de la interacción entre factores orgánicos, ambientales, instruccionales y decisiones personales, que se describen con base en indicadores organizados por grado de complejidad, formando secuencias que representan el proceso de adquisición de competencias a categorizar prioritariamente en ocho áreas interrelacionadas: físicas; motora; sexual; cognitiva; afectiva; social; moral y de lenguaje. (Viloria, 2007)

Al presentarse el análisis se indica que los menores, en cuanto a su derecho al desarrollo integral, potencian cada una de las áreas básicas que un ser humano necesita para su adaptación en un medio determinado, este derecho se origina de las necesidades de los menores y los llamados a prestar el apoyo necesario, es el Estado, la sociedad y la familia, pues en primer lugar, es la nación la que a través de las diferentes políticas públicas incorpora en las diferentes instituciones, programas que ayuden a las familias a cómo entender los derechos que tienen los menores y cuáles son las obligaciones entre los miembros de la familia.

Este derecho se enmarca dentro de los derechos del niño pues su concreción determinará el aporte que este regrese más adelante a la sociedad y por ende al Estado, ante ello, no se debe escatimar recursos por ningún sector de la sociedad o familia, ya que de esta última se conforma el Estado, dentro del mencionado término, también debe ser comprendido como un conjunto de actos que guardan correlación entre sí y que estos aportan directamente en el crecimiento y desarrollo de las capacidades de un menor dentro de una sociedad y dentro de su núcleo familiar.

Para el autor Manjarres, el desarrollo integral infantil:

Es el resultado de un proceso educativo de calidad que propicia de manera equitativa e integrada el alcance de niveles de desarrollo en diferentes ámbitos: vinculación emocional y social, exploración del cuerpo y motricidad, manifestación del lenguaje verbal y no verbal, descubrimiento del medio natural y cultural, en las niñas y niños. El desarrollo infantil integral es posible gracias a la participación responsable y coordinada de la familia y la corresponsabilidad de la comunidad y las diferentes entidades del Estado. (Manjarres, 2013)

Dentro del desarrollo integral, es necesario abarcar los ámbitos que este significa, y comprender que dentro del Estado ecuatoriano los niños, niñas y adolescentes se encuentran en

los grupos de atención prioritaria y para ellos, la legislación y las políticas públicas deben ser las adecuadas acorde a su nivel evolutivo y a su entorno social y familiar, de ello, se debe indicar que este derecho relacionado con la problemática abarca situaciones a, los menores carentes de progenitores, de qué manera se les garantizará su crianza, su vida digna y en un seno familiar adecuado si cuando se conoce de estos inconvenientes las autoridades aplican un régimen de medidas de protección insuficientes o que estos consideran suficientes, ello, en vista de que con las estadísticas que se proponen se evidencia que el acogimiento institucional no es una medida adecuada cuando existen familiares directos o consanguíneos que puedan efectuar o tomar a cargo a estos menores como lo harían unos progenitores responsables, amparando su desarrollo integral, ejerciendo sus derechos de cuidado, custodia, e inclusivamente de obligarse en cuanto a su alimentación, vivienda, educación y todo lo que corresponde a la patria potestad.

#### **4.11. Principio de Supremacía Constitucional**

El principio de supremacía constitucional establece que la Constitución es la norma suprema y de mayor jerarquía dentro de un ordenamiento jurídico. Todas las leyes, actos y decisiones gubernamentales deben estar en conformidad con los preceptos y principios establecidos en la Constitución. Si alguna ley o acto contradice la Constitución, será considerada inconstitucional y, por lo tanto, nula. Este principio garantiza que la Constitución sea la base fundamental del sistema legal de un país y asegura la protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

El autor Humberto La Roche manifiesta:

Dentro de las reglas jurídicas del Estado, la constitución ocupa el lugar más elevado. Es superior a la ley ordinaria, puesto que pudiéndola modificar, no puede ser modificada por ella. Si el Poder Legislativo ha sido instituido por la Constitución, si debe su existencia a ese texto, al tratar de desconocer en el fondo o en la forma, los límites que la Constitución la ha asignado, extralimitarían indudablemente sus poderes. Todo acto del Poder Legislativo que exceda su competencia no tiene jurídicamente ningún valor y toda la ley contraria a la constitución es ineficaz. (La Roche, 1987)

El principio de supremacía constitucional es un concepto clave en el ámbito del derecho constitucional que establece que la Constitución es la norma suprema y de mayor jerarquía dentro de un ordenamiento jurídico de un país. Esto significa que todas las leyes, actos gubernamentales, reglamentos y decisiones judiciales deben estar en conformidad con lo que

establece la Constitución. En otras palabras, ninguna ley o acto puede contradecir o estar por encima de lo dispuesto en la Constitución.

Si alguna norma o acción es contraria a la Constitución, se considera inconstitucional y, por lo tanto, nula e inválida. La supremacía constitucional garantiza que la Constitución sea la base fundamental del sistema legal de un país y que los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos estén protegidos frente a posibles abusos de poder por parte de los órganos estatales. Además, este principio establece la primacía de la voluntad popular expresada en la Constitución como la expresión más alta de la soberanía del pueblo. En última instancia, la supremacía constitucional es esencial para mantener el orden democrático, asegurando que las autoridades y poderes públicos actúen dentro de los límites establecidos por la Constitución y respeten los derechos y libertades de los ciudadanos como piedra angular de un Estado de Derecho.

Por su parte, el autor Marcos Del Rosario (2011) manifiesta:

La supremacía de la Constitución en su sentido formal no representa en sí los alcances de este principio, pues su cualidad como norma fundamental solo refleja su aspecto positivo y estructural, pero no aquellos en los que son necesarios imprimir cuestiones de carácter sustancial (p. 101)

En relación con el interés superior del niño, el principio de supremacía constitucional implica que, en cualquier decisión o medida que afecte a un niño o adolescente, se debe priorizar la protección de sus derechos y bienestar por encima de cualquier otra consideración. La Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico, establece los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, incluidos los niños, y debe ser el referente primordial para garantizar su protección.

Cuando se toma una decisión relacionada con un menor, ya sea en el ámbito judicial, administrativo o legislativo, se debe evaluar si esta acción está en concordancia con los principios y derechos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos aplicables. Si alguna medida o decisión no respeta el interés superior del niño o entra en conflicto con los derechos constitucionales, debe ser declarada inconstitucional y descartada en beneficio del menor. En consecuencia, el principio de Supremacía Constitucional garantiza que el interés superior del niño sea la consideración primordial y prevaleciente en cualquier asunto que involucre su bienestar y derechos.

Los autores Andrés Roncancio, John Restrepo y Santiago Villa mencionan:

El principio de supremacía constitucional hace posible concebir la Constitución como pacto social, en el que se recoge de manera dinámica, debido al bloque de constitucionalidad, un catálogo más amplio de libertades y concesiones donde la dignidad, la supervivencia y la autodeterminación tengan lugar de una manera pública, transparente, decidida y vinculante para todos sin excepción. (Roncancio, et al., 2020)

Refiere al status de preeminencia que se le otorga a la Constitución dentro de un sistema jurídico. Es el fundamento y la norma de mayor jerarquía que rige el ordenamiento legal de un país. Este principio es esencial para concebir la Constitución como un pacto social, ya que establece que las leyes, actos y decisiones gubernamentales deben estar subordinados y en concordancia con los principios y valores fundamentales plasmados en la Constitución. A través del bloque de constitucionalidad, se reconoce que la Constitución abarca un amplio catálogo de derechos, libertades y concesiones, y que su interpretación evoluciona de manera dinámica para adaptarse a las necesidades cambiantes de la sociedad. La dignidad humana, la supervivencia y la autodeterminación se encuentran protegidas en este pacto social, y se convierten en valores fundamentales que deben ser respetados y asegurados de manera pública, transparente y vinculante para todos los ciudadanos, sin excepción. La supremacía constitucional garantiza que los poderes públicos actúen dentro de los límites establecidos por la Constitución y que los derechos de las personas sean protegidos, estableciendo así los cimientos de una sociedad justa, equitativa y democrática.

Este principio también contribuye a mantener un equilibrio entre los derechos y libertades individuales y los intereses colectivos, asegurando que ninguna autoridad, institución o persona esté por encima de los principios y normas establecidos en la Constitución. De esta manera, la Constitución se convierte en un instrumento que garantiza la protección de los derechos humanos y la legalidad del Estado, y su aplicación debe ser la guía en todas las acciones y decisiones del poder público. La supremacía constitucional no solo refuerza el Estado de Derecho, sino que también permite el desarrollo de una sociedad plural y diversa, donde los ciudadanos puedan participar activamente en la vida pública y política, y donde sus derechos sean respetados y promovidos en todas las esferas de la sociedad.

De igual forma, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 424 manifiesta “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del

ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán de mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 424)

Ello quiere decir que, el principio de supremacía constitucional establece que la Constitución es la norma suprema y de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico de un país. Esto significa que todas las leyes, actos y decisiones del poder público deben estar en consonancia con las disposiciones constitucionales. Si alguna norma o acto va en contra de lo establecido en la Constitución, se considera inconstitucional y, por lo tanto, carecerá de eficacia jurídica. La Constitución actúa como una especie de marco legal que establece los fundamentos y principios sobre los cuales se construye todo el sistema legal de un país, y cualquier ley o acto que contradiga dichos fundamentos es considerado nulo e inválido.

De igual forma, el artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial con respecto a la Supremacía Constitucional indica:

Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. (Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 4)

Los jueces tienen la responsabilidad de ser los guardianes de la Constitución, asegurando que todas las leyes y actos estén en conformidad con sus disposiciones. Esto significa que, al tomar decisiones judiciales, los jueces deben interpretar y aplicar la Constitución como la máxima expresión de la voluntad del pueblo y como el fundamento de todo el sistema legal. Asimismo, las autoridades públicas, incluyendo los poderes ejecutivo y legislativo, están obligadas a respetar y acatar los límites y principios establecidos en la Constitución. Cualquier norma o acto que viole la Constitución carecerá de eficacia jurídica y será declarado inconstitucional por los tribunales. Por lo tanto, tanto los jueces como las autoridades públicas deben actuar en consonancia con la supremacía constitucional para garantizar el Estado de Derecho, proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos y asegurar una convivencia justa y equitativa en la sociedad. La importancia de la supremacía constitucional radica en que proporciona coherencia y consistencia al sistema legal, garantiza

el respeto a los principios democráticos y asegura que el poder público esté limitado y sujeto a la voluntad del pueblo expresada en la Constitución.

#### **4.12. Principio de Seguridad Jurídica**

La seguridad jurídica es un principio fundamental del Estado de Derecho que asegura la certeza, estabilidad y previsibilidad de las leyes y decisiones judiciales. Implica que las normas deben ser claras y comprensibles, y que las acciones del Estado y las autoridades deben estar sujetas a la ley. La seguridad jurídica garantiza que los ciudadanos tengan confianza en el sistema legal y que se respeten sus derechos fundamentales en un ambiente de justicia y equidad.

En tal sentido Jorge Zabala menciona que es “Un principio y no un valor que carece de una virtualidad normativa. Por el contrario, como principio la seguridad jurídica es fuente del Derecho y suple cualquier laguna normativa concreta” (Zabala, 2003)

Como principio, la seguridad jurídica actúa como fuente del Derecho y desempeña un papel crucial en la solución de lagunas o vacíos normativos. Esto se debe a que la seguridad jurídica implica la certeza y estabilidad en el sistema legal, lo que permite llenar esas lagunas con interpretaciones y aplicaciones consistentes de los principios generales y los precedentes judiciales. En otras palabras, el principio de seguridad jurídica proporciona una base sólida para garantizar una interpretación coherente y uniforme de las normas legales, incluso en casos donde no exista una regulación específica. Al aplicar este principio, los jueces y autoridades pueden tomar decisiones basadas en la continuidad y consistencia del sistema legal, lo que contribuye a mantener la confianza de los ciudadanos en la justicia y en la protección de sus derechos.

De igual forma, el autor Antonio Pérez Luño refiere:

La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estados de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación. (Pérez, 2000, p. 28)

Se debe manifestar que la corrección estructural se refiere a la formulación adecuada y clara de las normas en el ordenamiento jurídico. Esto implica que las leyes y normas deben ser precisas, comprensibles y coherentes para que los ciudadanos puedan conocer y entender sus derechos y obligaciones de manera clara. Además, la corrección estructural también se refiere a que las normas deben ser coherentes con los principios y valores establecidos en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, asegurando la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por otro lado, la corrección funcional se refiere al cumplimiento efectivo y adecuado del Derecho por parte de sus destinatarios, es decir, los ciudadanos y los órganos encargados de aplicarlo, como los jueces y las autoridades públicas. Esto implica que las leyes deben ser aplicadas de manera consistente y justa, garantizando que todas las personas sean tratadas por igual ante la ley y que se respeten los derechos y garantías procesales en todos los procedimientos judiciales y administrativos. Asimismo, los ciudadanos deben cumplir con las normas establecidas y respetar las decisiones judiciales para mantener el orden social y la estabilidad en la sociedad.

Constitucionalmente, el artículo 82 de la Carta Suprema señala “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del Ecuador, Art. 82). El derecho a la seguridad jurídica se refiere al derecho fundamental de todas las personas a vivir en un entorno legal estable y predecible. Este derecho se fundamenta en dos pilares fundamentales. En primer lugar, en el respeto a la Constitución, que actúa como la norma suprema y la base del ordenamiento jurídico de un país. La Constitución establece los principios y valores fundamentales que rigen la convivencia social, garantiza los derechos y libertades de los ciudadanos y establece los límites del poder estatal.

En segundo lugar, el derecho a la seguridad jurídica se basa en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Esto significa que las leyes y normas deben ser establecidas antes de que ocurran los hechos y deben ser conocidas y accesibles para todos los ciudadanos. Las normas deben ser claras y precisas, de modo que los ciudadanos puedan conocer y comprender sus derechos y obligaciones. Además, estas normas deben ser aplicadas de manera coherente y justa por parte de las autoridades competentes, como los jueces y las autoridades públicas, para asegurar la igualdad ante la ley

y la protección de los derechos de todos los ciudadanos. En resumen, el derecho a la seguridad jurídica es esencial para garantizar la estabilidad, la confianza y el respeto a los derechos fundamentales en un Estado de Derecho, asegurando así una convivencia justa y equitativa en la sociedad.

Así también, el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial determina sobre el principio de seguridad jurídica:

Art. 25. - Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas. (Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 25)

La responsabilidad de los juzgadores en aplicación del principio de seguridad jurídica es asegurarse de que todas las decisiones y resoluciones se adhieran de manera consistente, a los estándares legales aplicables, incluidos los que se encuentran en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes nacionales y los estándares legales en general. Para garantizar que todos sean tratados de manera equitativa y justa ante la ley y para evitar la arbitrariedad y la discriminación, se deduce que los jueces deben interpretar y aplicar estos estándares de manera coherente y consistente.

Así, la seguridad jurídica no solo es aplicada por los juzgadores sino por todas las autoridades judiciales, y las autoridades públicas en general, con ello se garantiza que el acceso a los bienes y servicios que el Estado dispone se amparen en la norma pertinente; por otra parte, en relación con el ejercicio de la patria potestad, la seguridad jurídica refiere a que la norma si bien es previa, clara y pública, esta se encuentra restringiendo derechos constitucionales pues al no permitirse la aplicación

#### **4.13. Principio de ponderación aplicado en el interés superior del menor**

Esta categoría debe ser analizada desde el punto de vista en que, la ponderación debe considerar aspectos sobre qué derecho pesa más y cuál es mejor para los menores, refiriendo el aspecto a que un menor sin progenitores debe ser provisto de lo necesario por alguien y ante ello, existe un enfrentamiento entre el acogimiento institucional y el acogimiento familiar, pues en la práctica y de acuerdo al Ministerio de Inclusión Económica y Social, los casos de menores



abandonados o huérfanos, dentro del acogimiento institucional no ha disminuido y ello da fe de que no se predispone el cuidado de la familia directa, con respecto a ello, inclusivamente se puede especular que esto se produce por cuestiones netamente económicas, ya que cada niño representa un ingreso para estos centros de acogida pero, cuando existe conflicto estos deben ser ponderados y escoger el de mayor preferencia para los derechos de los menores, entre ellos se tiene, al derecho al desarrollo integral y la vida digna de los niños, niñas y adolescentes frente a quién es el más adecuado para brindarlo, son la familia ampliada o el Estado.

Con respecto a la ponderación, el tratadista Rober Alexy (2009) indica que:

Con la teoría de la ponderación, el derecho es sacado del ámbito de lo válido y lo inválido, de lo correcto e incorrecto, y de lo justificado; se trasplanta a uno que sería definido por representaciones ideales como las de una mayor o menor adecuación, y conceptos como el de el de discrecionalidad (Alexy, 2009, pp. 3-14)

El autor acierta con la idea de que al principio de ponderación no le interesa si aplicando una disposición o eligiendo un derecho sobre otro se crea un conflicto, pues este mismo contiene las características necesarias para dar la explicación lógica del porqué de la preferencia, anclado al interés superior del menor, el Estado debe ponderar cuáles son las mejores opciones para aquellos menores carentes de progenitores, y definir si es preferente que a sus abuelos o familiares se les confiera el mero cuidado o si vista la predisposición de estos para ejercer los derechos y obligaciones de la patria potestad, esta se les confiera pese a que la norma no dispone ello específicamente, en este escenario debe prevalecer el interés superior del menor y con ello se debe comprender que una orden de mero cuidado no genera estabilidad para el menor, pues como ya se lo ha indicado, las mismas son mutables y provisionales.

De igual manera, el autor Luis Prieto (2001), referente a la ponderación explica:

Ciertamente, en el mundo del Derecho el resultado de la ponderación no ha de ser necesariamente el equilibrio entre tales intereses, razones o normas; al contrario, lo habitual es que la ponderación desemboque en el triunfo de alguno de ellos en el caso concreto (Prieto, 2001, p. 212)

Con ello se verifica la idea de que dentro de los derechos de los menores, siempre debe seleccionarse el más adecuado y de mayor beneficio para los niños, niñas y adolescentes, el hecho de que dentro de los conflictos relacionados a la falta de normativa que limita que los familiares directos cuando estos lo manifiesten, ejerzan la patria potestad de los menores carentes de progenitores ello vulnera el interés superior del menor pues estos familiares pueden

obligarse directamente y satisfacer las necesidades básicas de aquellos que no pueden gobernarse a sí mismos, también hay que preguntarse, qué es mejor para los niños, niñas y adolescentes, conceder una medida provisional o que se confiera una permanente como lo es el ejercicio de la patria potestad, cuál brinda las mejores relaciones a los menores con su entorno social y familiar, de todo ello debe encargarse la ponderación pues las autoridades pese a que el Estado ecuatoriano es garantista de derechos, prefiere aplica mera legalidad, es decir, aplicar indistintamente del caso el derecho positivo.

#### **4.14. Legislación Nacional**

##### **4.14.1. Constitución de la República del Ecuador**

El análisis constitucional que se requiere para comprender la presente investigación se determina en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador, en vista de que se señala.

Art. 11. – El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 9)

En este artículo se señala claramente que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos deberá desarrollarse de manera progresiva, y que el Estado tomará las medidas necesarias a efecto de cumplir con ello, dentro del presente tema, se debe indicar que en torno al ejercicio de la patria potestad de niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores, la falta de normativa limita que sus familiares directos ostenten esta calidad y limita la progresividad de sus derechos, pues si existe la predisposición de que se prefiera a la familia como encargada del cuidado y protección permanente de estos menores, se les garantizará su desarrollo integral y por ende se garantizará el interés superior del menor.

De igual manera en el artículo 44, se indica 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.

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, p. 19)

Tomando en consideración el interés superior del menor, el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes debe ser garantizado en los diferentes ámbitos en los que se enfoca el desarrollo integral del menor, el pleno ejercicio de los derechos al que se refiere el presente artículo se vincula directamente a que, en caso de que exista un conflicto con los derechos de un menor, el Estado activará todas las instancias necesarias, dentro del análisis del tema de investigación se puede indicar que estas necesidades no pueden ser limitadas so pretexto de que la normativa no es clara con respecto al ejercicio de la patria potestad de niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores.

#### **4.14.2. Código de la Niñez y Adolescencia**

Principalmente el Código de la Niñez y Adolescencia contiene la presente investigación desde el ejercicio de la patria potestad, pues es el eje central de la misma, en primer lugar se revisa el artículo 104 que menciona: “Régimen legal. – Respecto a la patria potestad se estará a lo dispuesto en el Código Civil sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes”, (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p. 27), lo que refiere a revisar el artículo 105 y 106 que determinan:

Art. – 105. – Concepto y contenidos. – 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 de la Niñez y Adolescencia, 2003, p. 27)

Referente a ello, se debe especificar que la patria potestad debe entenderse como un derecho tanto para padres como para hijos; con el desarrollo del garantismo constitucional, a los niños, niñas y adolescentes en la actualidad se les debe preponderar sobre los derechos de

las demás personas, ello no significa una vulneración para otros individuos, sino que ante el eventual conflicto entre derechos de los menores y otros individuos siempre deben prevalecer los derechos de los menores.

#### **4.14.3. Código Civil**

El Código Civil ecuatoriano también determina en su artículo 283 que, “la patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.” (Código Civil, 2005, p. 77), en esta norma se indica tajantemente que los derechos recaen sobre los padres, cuestión que dentro de un estado constitucional de derechos no puede eludir la interpretación favorable al interés superior del menor, por ello, es necesario que, en esta disposición se vincule el ejercicio de la patria potestad para con los familiares directos de las niñas, niños y adolescentes carentes de progenitores.

##### 4.14.3.1. Los grados de parentesco y consanguíneos

Con relación a los grados de consanguinidad, en artículo 22 del Código Civil determina:

Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y dos primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal. (Código Civil, 2005, p. 11)

Los grados de parentesco se determinan en función de los grados de consanguinidad y de afinidad, dentro del presente tema de investigación se analiza el parentesco que por consanguinidad existe entre los niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores con sus familiares directos, ello en vista de que a falta de ello, la norma limita el posible ejercicio de la patria potestad a favor de la familia ampliada, criterio que ante el eventual desarrollo de los derechos de los menores, debe ser reformado en vista de que, en el caso de familiares directos

o consanguíneos quienes tengan interés en ejercer la patria potestad de un menor, la norma debe permitir tal acto en aras de garantizar la progresividad de los derechos de los menores y por ende su interés superior.

#### **4.15. Derecho Comparado**

##### **4.15.1. Convención sobre los Derechos del Niño**

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

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 el interés superior del niño. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Art. 3)

Todas las autoridades que resuelvan sobre la situación de niños, niñas y adolescentes tienen la obligación de tener como principal objetivo, que se genere un potencial desarrollo integral de estos menores, dentro de las prerrogativas que se ha conferido a las instituciones dentro del Ecuador, se encuentra la posibilidad inclusive de separar a estos de su núcleo familiar por su resguardo y protección, pero, dentro del ejercicio de estas potestades, generalmente no se toma en consideración a la familia ampliada a efecto de que sean estos en primer lugar a quien se prefiera confiar su cuidado, tomando en consideración lo manifestado, estas autoridades deben velar principalmente porque los derechos de niños, niñas y adolescentes se desarrollen y se ejerciten de manera idónea.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar a los niños la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Art.3)

El compromiso de los Estados Partes debe generarse a través de las políticas públicas que estos promuevan pues, al ser la familia uno de los principales componentes de un Estado, este debe atender las necesidades más básicas que se requieran en beneficio de los miembros

del núcleo familiar, con todo ello también se promueven los respectivos derechos y obligaciones de las personas que están orientadas a su cuidado deben ejercer para con ello, dentro de la presente investigación se advierte que en el caso de los niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores, a su familia ampliada se les concede meramente una orden de cuidado provista en una medida de protección que es temporal y que la misma no genera estabilidad ni confianza en cuanto a los derechos de los menores, a quienes se somete a disposición legal estando en un Estado constitucional de derechos, donde las interpretación y extensiones normativas pueden ser suplidas con criterios de progresividad de derechos y ponderación.

#### **4.15.2. Código Civil del Perú**

La legislación peruana con respecto al ejercicio de la patria potestad, ha realizado consideraciones respecto a quiénes deben o pueden ejercerla cuando un niño, niña o adolescente no dispone de progenitores, tanto por falta o por incapacidad absoluta y por ende, necesita de quien ejerza la patria potestad a efecto de garantizar su interés superior, al respecto, el artículo 244 del Código Civil del Perú determina con respecto a la patria potestad: “A falta de ambos padres, o si los dos fueran absolutamente incapaces o hubieren sido destituidos del ejercicio de la patria potestad, prestarán asentimiento los abuelos y las abuelas” (Código Civil del Perú, 1984, Art. 244), con respecto a ello, hay que establecer que esta norma prevé el ejercicio de la patria potestad a favor de abuelos y abuelas, en razón de que lo principal es que los menores no sean desamparados ni alejados de sus familias, dentro de la legislación peruana, se ha observado las características de la progresividad de derechos y que, pese a que el ejercicio de la patria potestad en sentido legal estricto es un derecho de los padres, este en la actualidad y por el garantismo constitucional es más un derecho en beneficio de los menores para que quien se encuentre en capacidad legal y moral pueda ejercer esta prerrogativa, tomando en consideración las obligaciones que adquiere y los derechos que se le han de salvaguardar al menor.

De igual manera con respecto a esta facultad, el artículo 340 del mismo cuerpo, señala:

Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos. (Código Civil del Perú, 1984, Art. 340)

En esta norma se especifica un orden de preferencia sobre quienes deben ejercer los derechos de cuidado de niños, niñas y adolescentes, lo que guarda relación directa con el tema propuesto pues refiere directamente a la falta de progenitores, y el eventual ejercicio de la patria potestad por parte de los miembros de su núcleo familiar, ello se indica cuando se habla de abuelos, hermanos o tíos; esta es una decisión que amerita conveniencia para los intereses de los menores, pues las autoridades están obligadas a evaluar cada caso y determinar quién es el familiar adecuado para que ejerza la patria potestad.

#### **4.15.3. Código Civil Mexicano**

Para ampliar el sustento del presente trabajo, ha sido necesario analizar el ejercicio de la patria potestad a través del derecho civil mexicano, pues en esta normativa también se explica que, el ejercicio de la patria potestad les compete principalmente a los progenitores pero que, cuando se halla un conflicto que pone en riesgo el goce efectivo de los derechos de los menores, se puede ejercer la patria potestad por sus abuelos, confiriendo de forma directa tal prerrogativa, así, el artículo 414 del mencionado Código indica que:

La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso. (Código Civil Federal, 1928, Art. 414)

Con este artículo se puede justificar que, el derecho de los menores referente a quien puede o debe ejercer la patria potestad, no es un derecho absoluto en relación con los padres sino que este puede ejercitarse por sus abuelos, por lo que se garantiza con ello que las niñas, niños y adolescentes tengan un respaldo que recae sobre sus derechos, no solamente por parte de sus progenitores sino también por parte de su familia ampliada; limitar normativamente el ejercicio de esta prerrogativa a los familiares directos de los menores vulnera su interés superior pues estos estarán desamparados con medidas perdurables en el tiempo y que puedan concederse en los casos de abandono y orfandad de niños, niñas y adolescentes.

## **5. Metodología**

### **5.1. Materiales**

Entre los materiales utilizados en el presente trabajo de investigación que permitieron elaborar la tesis de grado se ha recogido fuentes bibliográficas, como Leyes, libros, obras, manuales, diccionarios, ensayos, revistas jurídicas, documentos que se encuentran referenciados de manera correcta en esta tesis.

Entre otros materiales se encuentran: computadora, teléfono celular, internet, impresoras, hojas, fotocopias, anillados, impresiones de borradores, etc.

### **5.2. Métodos**

En la presente investigación jurídica, se aplicaron los siguientes métodos indispensables para conocer a profundidad la razón de la presente investigación:

**Método Científico:** Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad, qué son los procesos metodológicos, qué parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, para establecer los caracteres generales y específicos. Proceso sistemático y razonado que se sigue para la obtención de la verdad en el ámbito de la ciencia, poniéndose a prueba la hipótesis científica.

Este método se lo aplicó en el trabajo al momento de buscar toda la información relevante sobre el tema de estudio, es decir, cuando se ha buscado información en obras, revistas y en todas las páginas necesarias y puestas a disposición para recopilar toda la información requerida y que se vincula directamente al problema a investigar, es decir, el presente método ha sido aplicado en el marco teórico y en el estudio de casos.

**Método Inductivo:** Es un proceso sistemático a través del cual se parte del estudio del hecho y fenómenos que ocurre en la naturaleza, la sociedad, para luego llegar a las generalizaciones, es decir es un método que partiendo de una proposición particular infiere una afirmación de extensión universal; razonamiento que va de lo particular a lo general.



Creemos que este enfoque se aplica al examinar un tema específico, primero entendiendo el tema, y luego procediendo a determinar que la ley no contiene una norma jurídica para la pregunta de investigación, en cuyo caso se parte así de lo específico y se propone una general que en este caso puede derivar en una vulneración de derechos, debe entenderse como la cuestión socio jurídica investigada.

**Método Deductivo:** Sigue un método analítico el cual se presenta mediante conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales de los que se extraen las conclusiones, parte de lo general a lo específico, constituyéndose en un acto mental a través del cual el hombre estructura un nuevo conocimiento a base de la verdad en que el silogismo es su instrumento de expresión.

**Método Analítico:** Este método implica el análisis, separación de un todo en sus partes u elementos constitutivos. Se apoya en que para entender un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes, con esto permite observar las causas, naturaleza y efectos para comprender la esencia de lo estudiado, permitiendo conocer más de la problemática planteada con el que se puede explicar, hacer analogías y establecer nuevas teorías.

**Método Exegético:** Es el estudio de las normas jurídicas buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador. Constituyéndose en el elemento que ayuda a establecer el significado y alcance de las normas jurídicas que forman parte de un ordenamiento jurídico.

Con la revisión de la normativa ecuatoriana se ha podido determinar que no existe consideración ni regulación alguna con el objeto de investigación lo cual se puede determinar que se necesita de una regulación normativa a efecto de que los criterios de los juzgadores sean uniformes.

**Método Hermenéutico:** En general es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la ley.

**Método Mayéutica:** Es un método de investigación que somete el asunto estudiado a constantes interrogaciones hasta esclarecer la verdad, por ende, presupone que la verdad se encuentra oculta en la mente de la persona y a través de la aplicación de este método el propio individuo desarrolla nuevos conceptos a partir de sus respuestas.

**Método Comparativo:** Es un método de análisis y permite contrastar dos realidades legales en Derecho Comparado, en que se da el estudio de los diferentes ordenamientos jurídicos existentes, permitiendo contrastar dos realidades legales y obtener un posible acercamiento a una norma que está prestando aspectos trascendentales en otro país.

**Método Estadístico:** El método estadístico consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dicho manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación.

**Método Sintético:** Este método consiste en unir sistemáticamente los elementos heterogéneos de un fenómeno con el fin de reencontrar la individualidad de la cosa observada.

**Método Histórico:** Utilizado al momento de analizar los acontecimientos del pasado encontrando explicaciones a los comportamientos actuales respecto a la figura de reconocimiento de responsabilidad y pago voluntario.

De tal manera que este método fue aplicado en el momento de realizar una revisión de los actos que originan la pensión de alimentos, cómo se la impone y las herramientas jurídicas que se emplean para aplicarla.

### **5.3. Técnicas**

**Encuesta:** Cuestionario que contiene interrogantes y respuestas para recabar datos o para detectar el criterio público sobre la problemática planteada.

Desarrollada al momento de aplicar las 30 encuestas a abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento sobre el problema objeto de estudio.

**Entrevista:** Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 5 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

#### **5.4. Observación documental**

Para la presente observación documental, se han revisado los casos Nro. 19331-2022-00018G; 19U02-2022-00236 y 11203-2020-01177 en los que se han establecido cuestiones referentes al ejercicio de la patria potestad como derecho absoluto de los padres, dejando de lado o sin acceso a abuelos, en ellos se niega la posibilidad de que el cuidado de los menores quede a cargo de sus abuelos en vista de que la misma norma no determina tal particular, por lo que se vulnera el interés superior del niño.

## 6. Resultados

### 6.1. Resultados de las Encuestas

La presente técnica de encuesta fue aplicada a 30 profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, a través de un cuestionario de 6 preguntas, resultados que a continuación se procede a detallar:

**Primera pregunta: ¿Conoce usted qué normativa regula el ejercicio de la patria potestad en Ecuador?**

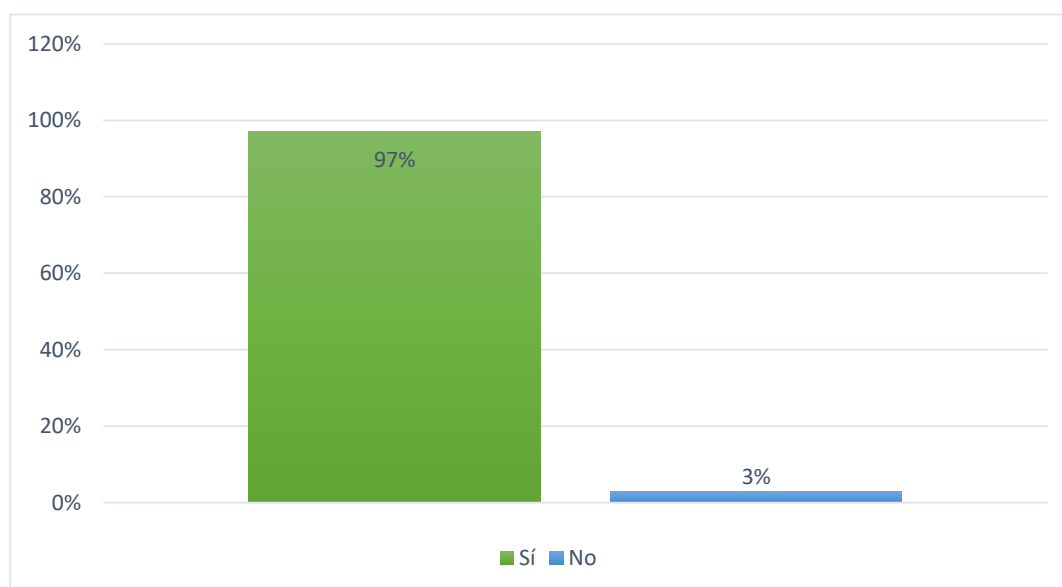
**Tabla N° 1**

Indicadores	Variables	Porcentaje
<b>Sí</b>	29	97%
<b>No</b>	1	3%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

**Autora:** María Mercedes Soto Cueva

**Figura N° 1**



#### **Interpretación:**

De la revisión presentada en la siguiente pregunta, de los 30 encuestados, 29 profesionales que representan el 97% de los encuestados, indican que sí conocen cuál es la normativa que regula

el ejercicio de la patria potestad, expresando de igual forma que es el Código Civil, como el Código de la Niñez y Adolescencia el que regula esta figura jurídica estas dos normas son las principales que se han señalado, por otra parte, solo 1 encuestado que representa el 3% de la población ha referido que desconoce todas las normas que regulan el ejercicio de la patria potestad, pues indica este que también existen resoluciones emitidas por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador, por lo cual no sería únicamente el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia quien regula el ejercicio de la patria potestad en Ecuador, de igual forma este encuestado ha sabido indicar que existe normativa internacional como la Convención sobre los Derechos del Niño que si bien es norma internacional, la misma se encuentra ratificada por el Estado ecuatoriano y por ende también se aplica en este territorio.

### **Análisis:**

Con referencia en lo que han manifestado los encuestados, me adhiero al criterio de los 29 profesionales en vista de que en su análisis el ejercicio como tal de la patria potestad se encuentra establecido en el Código Civil y en el Código de la Niñez y Adolescencia, es decir, en estas normas se habla de cada una de las particularidades referentes a la patria potestad, por otra parte es correcto lo que indica el 1 encuestado, pues manifiesta que la normativa no solo es nacional sino que también es internacional y refiere cuál es la que se puede aplicar en el Ecuador, de igual forma hay que comprender que a través de la jurisprudencia y de las resoluciones emitidas por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional, con todo lo expuesto, la población encuestada conoce qué normativa regula específicamente las características específicas del ejercicio de la patria potestad.

**Segunda pregunta: ¿Conoce usted si existe algún pronunciamiento jurisprudencial que haya establecido cuestiones sobre el ejercicio de la patria potestad a la familia ampliada de los menores?**

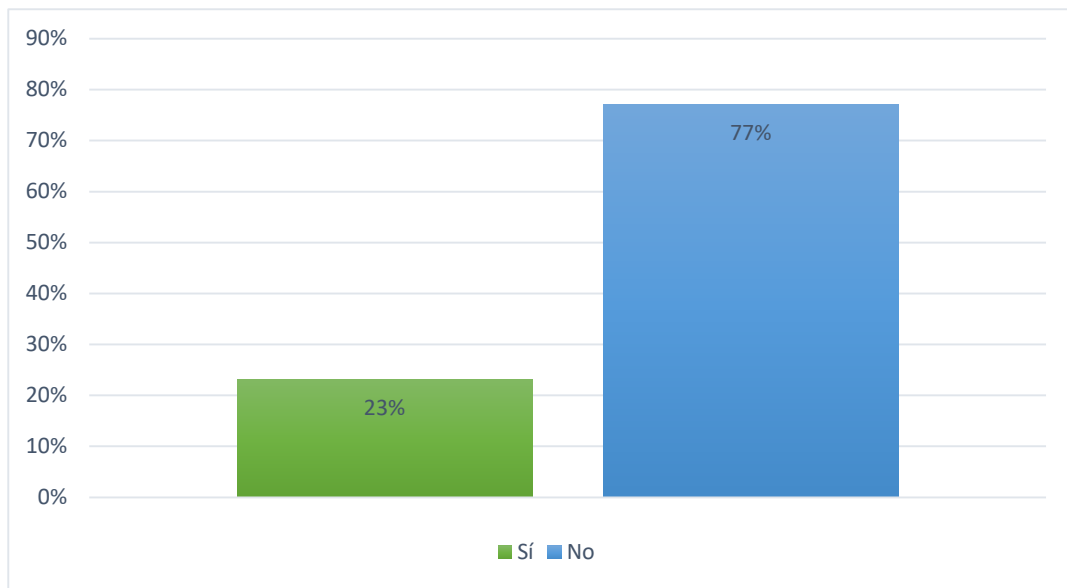
**Tabla N° 2**

Indicadores	Variables	Porcentaje
<b>Sí</b>	7	23%
<b>No</b>	23	77%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

**Autora:** María Mercedes Soto Cueva

**Figura N° 2**



**Interpretación:**

En la siguiente pregunta, de los 30 encuestados, 23 de ellos que representan el 77% han sabido indicar que no existe pronunciamiento jurisprudencial con referencia al ejercicio de la patria potestad a favor de la familia ampliada con lo cual refieren que el ejercicio de la patria potestad ya no debe ser concebido como un derecho absoluto de los progenitores sino que por el contrario es más un derecho de los menores al desarrollarse varias facultades en la patria potestad que a falta de progenitores debe conferirse este régimen a su familia ampliada; mientras que, 7 encuestados que representan el 23% de la población, han sabido indicar que sí conocen que existe jurisprudencia con respecto al tema de investigación y entre ellas señalan la sentencia No. 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador en la que indican que se recogen cuestiones referentes al entorno familiar del niño en las que de igual forma tanto como a los progenitores, se debe tomar en cuenta a la familia ampliada como los abuelos, tíos y tías, pero que, con referencia directa al ejercicio de la patria potestad se mantiene el criterio como absoluto con respecto a los padres.

**Análisis:**

De lo que se ha manifestado estoy de acuerdo con la mayoría de la población quienes han indicado que en Ecuador, el régimen y ejercicio de la patria potestad, refiere directamente a los progenitores por así determinarlo el Código Civil y que, con respecto a la familia ampliada no existe ningún pronunciamiento que resuelva el fondo del asunto, es decir, que en casos de

menores con ausencia de progenitores ya sea por abandono u orfandad, sea la familia ampliada quienes deban asumir el ejercicio de la patria potestad en vista de que esta no debe sobreponerse al interés superior del niño, por otra parte, de acuerdo con el criterio de minoría, es cierto que la Sentencia de la Corte Constitucional refiere sobre la familia ampliada como entorno familiar del niño, pero con respecto al ejercicio de la patria potestad no se han pronunciado en ningún sentido por lo que la sentencia no tiene las características como para resolver el problema de investigación.

**Tercera pregunta: ¿Cree usted que el ejercicio de la patria potestad debe ser considerado una facultad absoluta de los padres frente al interés superior del niño?**

**Tabla N° 3**

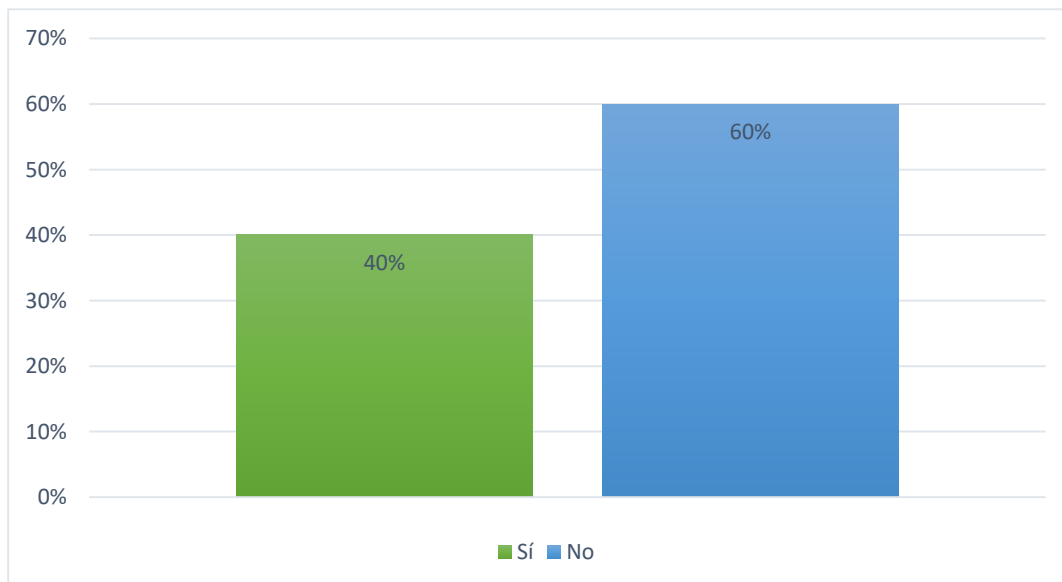
*Tabla 3*

Indicadores	Variables	Porcentaje
<b>Sí</b>	12	40%
<b>No</b>	18	60%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

**Autora:** María Mercedes Soto Cueva

**Figura N° 3**



**Interpretación:**

En la siguiente pregunta, de los 30 encuestados, 12 de ellos que representa el 40% de la población han sabido manifestar que sí, que la patria potestad debe ser única y exclusivamente un derecho de los progenitores, pues así lo refiere el Código Civil y el Código de la Niñez y

Adolescencia, también han sabido manifestar que los padres son los únicos que tienen la facultad de ejercer este derecho que están completamente de acuerdo a que la patria potestad solo se confíe a sus padres; por otro lado, 18 encuestados, que representan el 60% de la población han sabido manifestar que, en los casos como el abandono u orfandad de los niños, niñas y adolescentes, es preferible que la familia ampliada también pueda ejercer la patria potestad, pues lo que debe decidirse son cuestiones que afectan directamente a los derechos de los menores y por mandato constitucional debe resolverse con base en el principio del interés superior del niño, indican de igual forma que no están de acuerdo en que el ejercicio de la patria potestad sea un derecho absoluto de los padres pues a falta de ellos quién será el que lo ejerza si la misma norma no lo permite, es decir, se limitan el ejercicio de los derechos de los menores.

### **Análisis:**

Con los resultados obtenidos, me adhiero al criterio de los 18 encuestados, pues si bien la normativa indica que la patria potestad la ejercen los progenitores, hay que considerar que existen circunstancias como las que se revisa en la presente investigación en cuanto a niños, niñas y adolescentes abandonados o en orfandad, debiendo analizar quién será la persona que vele por sus derechos y quien será el encargado de garantizar el interés superior del niños, de igual forma, con respecto a este criterio hay que tomar en consideración que la patria potestad sirve a los menores para que existan obligados a velar por sus derechos pero que la norma no ha sido actualizada pues al encontrarnos en un Estado garantista de derechos, una facultad absoluta no puede subsistir frente a los derechos del niño; por otra parte no estamos de acuerdo con el criterio de los 12 encuestados pues no toman en consideración que los menores sin progenitores no tienen a alguien de su confianza para que ejerza la patria potestad sino que la misma puede quedar incluso en una institución pública o casa de acogida lo cual deja en desprotección a los menores y a su familia ampliada.

**Pregunta cuatro: ¿Considera usted que el ejercicio de la patria potestad en un Estado Constitucional de Derechos debe ser conferido legalmente a familiares directos del niño, niña o adolescente como abuelos y tíos?**

**Tabla N° 4**

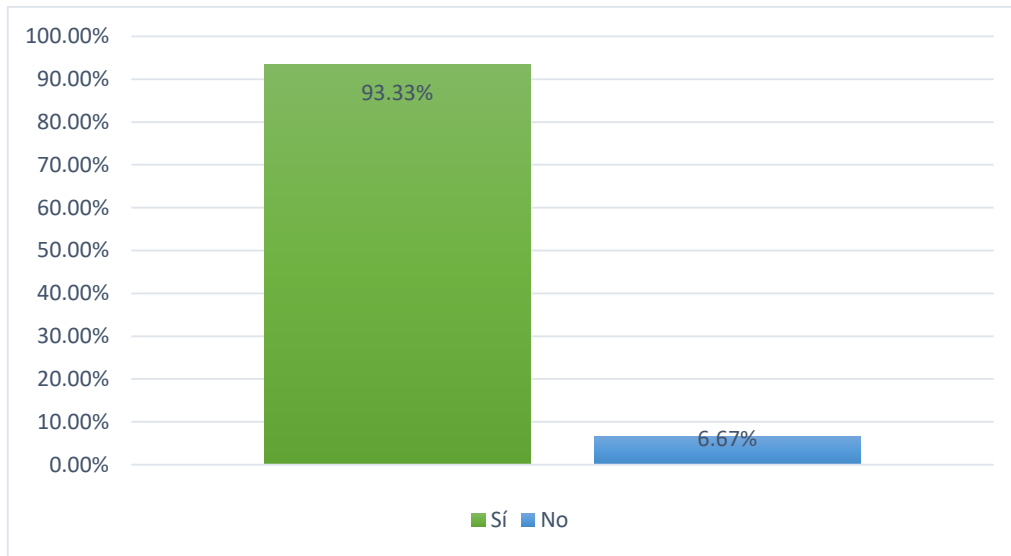
Indicadores	VARIABLES	Porcentaje
<b>SÍ</b>	28	93,33%
<b>No</b>	2	6,67%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

**Autora:** María Mercedes Soto Cueva.



**Figura N° 4**



**Interpretación:**

En la siguiente pregunta, de los 30 encuestados, 28 que representan el 93,33% de la población han sabido manifestar que están de acuerdo en que el ejercicio de la patria potestad también pueda ser asumido por abuelos y tíos en vista de que existen menores abandonados o en orfandad quienes no tienen quien represente sus derechos, por ello indican que es viable sustentar el ejercicio de la patria potestad a favor de familiares directos con el único fin de que se garantice y promuevan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por otra parte, 2 de los encuestados que representan el 6,67% indican que no están de acuerdo en que el ejercicio de la patria potestad se confiera a favor de abuelos o tíos, pues indican que los progenitores tiene absoluta y exclusivamente el ejercicio de esta figura jurídica.

**Análisis:**

Ante la respuesta de los encuestados, debo manifestar que estoy de acuerdo con el criterio de mayoría pues como se lo ha manifestado, el interés superior del niño debe ser velado no solo por los progenitores, sino también por el Estado, la sociedad y la familia, dentro de esta última se encuentran los abuelos y tíos quienes en ciertas ocasiones suelen hacerse cargo de niños, niñas y adolescentes cuyos padres han abandonado a sus hijos o han fallecido, en estas circunstancias se considera abusiva la limitación que el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia refiere sobre la patria potestad, pues limita taxativamente a quienes pueden

ejercer esta facultad, por otra parte no concordamos con el criterio de minoría pues los derechos de todo ser humano, incluidos los del niño, son progresivos y por ende la familia ampliada debe tener la capacidad y facultad legal para ejercer la patria potestad de los menores carentes de progenitores.

**Pregunta cinco: ¿Cuáles de los siguientes derechos considera usted se vulneran por la limitación normativa referente al ejercicio de la patria potestad a favor de abuelos y tíos?**

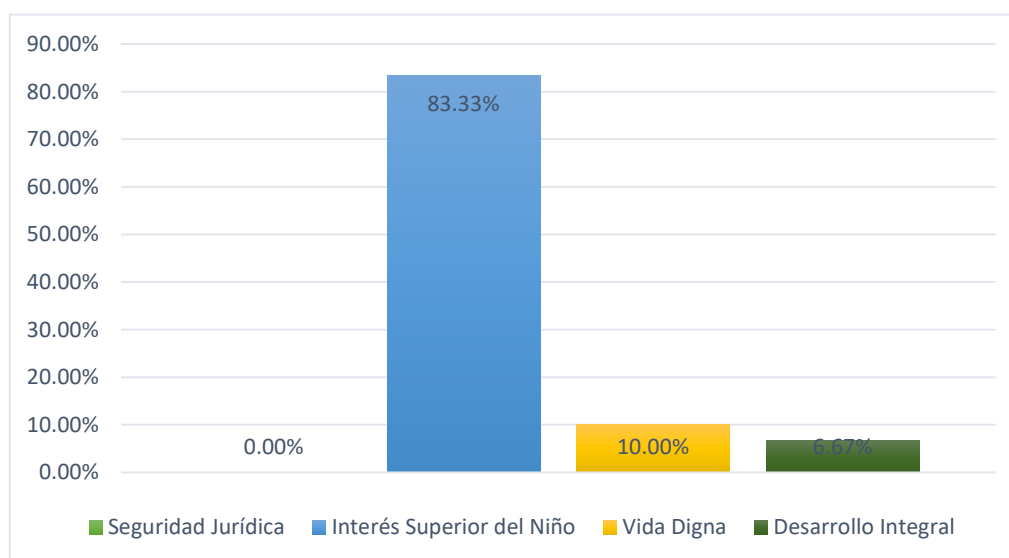
**Tabla N° 5**

Indicadores	VARIABLES	Porcentaje
<b>Seguridad Jurídica</b>	0	00,00%
<b>Interés Superior del Niño</b>	25	83,33%
<b>Vida Digna</b>	3	10,00%
<b>Desarrollo Integral</b>	2	6,67%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

**Autora:** María Mercedes Soto Cueva.

**Figura N° 5**



### **Interpretación:**

En la siguiente pregunta, de los 30 encuestados, 25 de ellos, que representa el 83,33% de la población refieren que con la limitación normativa referente al ejercicio de la patria potestad sobre abuelos y tíos principalmente se vulnera el derecho al interés superior del niño, pues al momento de que se presentan cuestiones como el abandono o la orfandad, debe resolverse el

cuidado de los menores pero este cuidado debe estar regulado en una facultad que permita ejercer todos los derechos que poseen los progenitores sobre sus hijos a favor de abuelos y tíos, de igual forma indican que el interés superior del niño es una garantía en todos los procesos en los que los menores intervengan y que el interés superior del niño engloba un sinnúmero de derechos que se ven afectados por el criterio sobre el ejercicio de la patria potestad tales como la educación, salud, vestimenta, vida digna, desarrollo integral, etc.; por otra parte, 3 encuestados que representan el 10% de la población indican que el derecho que se vulnera es la vida digna pues no se garantiza que los menores carentes de progenitores se desenvuelvan correctamente junto a su seno familiar y, 2 de los encuestados que representan el 6,67% de la población refieren que el desarrollo integral también se vulnera al limitar el ejercicio de la patria potestad solo a los progenitores pues el desarrollo integral contiene al entorno familiar y al desarrollo de las capacidades y valores de niños, niñas y adolescentes.

### **Análisis:**

De lo que se ha revisado, en la siguiente pregunta, concuerdo con el criterio de mayoría pues en primer lugar el interés superior del niño, se ha convertido en un derecho el cual las autoridades públicas no pueden dejar de lado, pues todo lo que se resuelva en cuestiones a niños, niñas y adolescentes debe tomarse en consideración al impacto que tal decisión puede ocasionar en los niños, niñas y adolescentes, pues de igual manera, este es una garantía de observación obligatoria por ende consideramos que en los casos en los que los menores carecen de progenitores se debe ampliar el ejercicio de la patria potestad en garantía del interés superior del niño hacia su familia ampliada tales como abuelos y tíos; por otra parte, también es cierto que se vulnera el derecho a una vida digna pues esta se desarrolla dentro del entorno familiar y este entorno a su vez está constituido no solo por sus padres sino también por sus abuelos, tíos, y demás familiares directos; por último también se toma en consideración que el desarrollo integral es otro de los derechos que se vulneran por parte de la limitación normativa con respecto al ejercicio de la patria potestad a favor de abuelos y tíos.

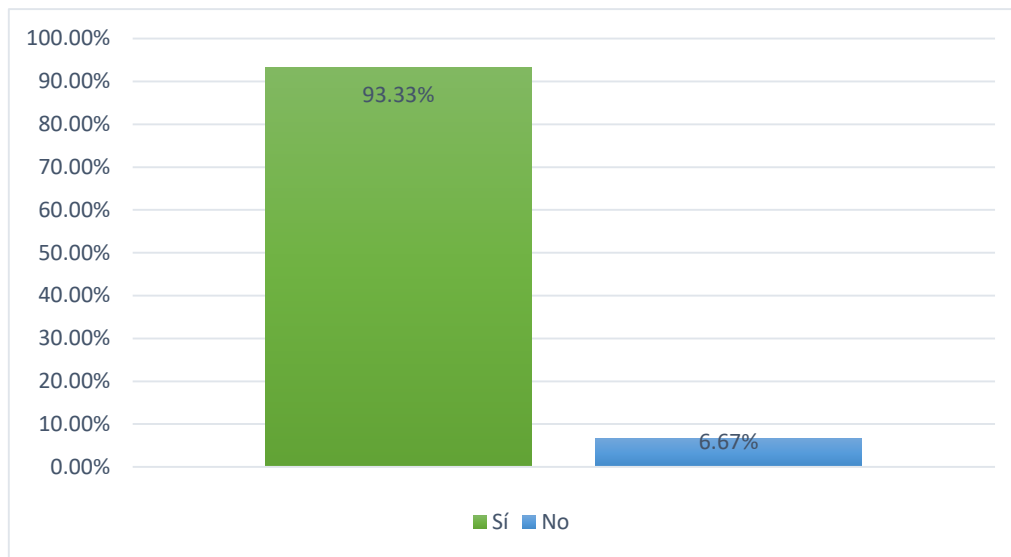
**Sexta pregunta: ¿Considera usted que, en un Estado Garantista de Derechos, se pondere el Interés Superior del Niño frente a un ejercicio absoluto de la patria potestad de los padres, específicamente en los casos de niños huérfanos o abandonados?**

Indicadores	Variables	Porcentaje
<b>Sí</b>	25	83,33%
<b>No</b>	5	16,67%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

**Autora:** María Mercedes Soto Cueva.

**Figura N° 6**



**Interpretación:**

En la siguiente pregunta, de 30 encuestados, 25 que corresponde al 83,33% de la población indican que debe ponderarse el Interés Superior del Niño con respecto al ejercicio absoluto de la patria potestad de los padres específicamente en los casos de niños carentes de progenitores pues a falta de ellos, no existe otra que tenga la misma capacidad porque la norma no permite a abuelos o tíos ejercer esta facultad, de igual forma indican que el Estado garantista de derechos debe proteger a los niños con la implementación de normativa que haga viable tal situación, también se indica que en una eventual ponderación sobre los derechos de los niños frente al ejercicio absoluto de la patria potestad pues este es un mecanismo que va a permitir a los menores garantizar sus derechos, por otra parte 5 encuestados que representan el 16,67% de la población indican que no es necesario ponderar el interés superior del niño frente al ejercicio absoluto de la patria potestad en vista de que la norma es clara al identificar quienes son los obligados a ejercerla, pero no se está de acuerdo con este criterio pues los derechos deben ser progresivos y manteniendo el ejercicio exclusivo de la patria potestad a los padres, se limita esta acción.

## **Análisis:**

De los resultados que se han presentado se puede inferir que el interés superior del niño en un Estado garantista de derechos como lo es el ecuatoriano debe velar por la progresividad de derechos, por ello la norma con respecto al ejercicio de la patria potestad no puede limitar su contenido únicamente a los progenitores pues en el problema de investigación existen casos como la orfandad y el abandono, en estos casos no existen progenitores que ejerzan esta facultad tan importante en el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, por ello es que se considera que debe existir un cambio normativo tanto en el Código Civil como en el Código de la Niñez y Adolescencia con respecto quienes están facultados para ejercer la patria potestad, para que con ello se tome en consideración a los abuelos y tíos y puedan estos solventar las necesidades legales, físicas y emocionales de los niños; también debo indicar que no me adhiero al criterio de minoría pues la misma progresividad de derechos, el avance de la sociedad y sus necesidades hacen que el Derecho necesite ser transformado para que se acople la contemporaneidad.

## **6.2. Resultados de las Entrevistas**

La técnica de la entrevista se aplicó a 5 profesionales del Derecho, especialistas en Derecho de Familia, tales como Jueces Provinciales y Miembros de Junta Cantonal y Abogados de la ciudad de Loja, técnica aplicada a través de un cuestionario de 5 preguntas, obteniendo los siguientes resultados:

**Primera pregunta:** ¿Considera usted que el ejercicio de la patria potestad es un derecho absoluto conferido a los padres?

### **Respuestas:**

**Primer entrevistado:** La norma es clara, cuando hablamos del ejercicio de la patria potestad, el término mismo tiene su génesis en el padre, hay que recordar que esto no es una figura jurídica nueva en el país, sino que se la trae desde el Derecho Romano, es una figura que refiere directamente al ejercicio que los padres ostentaban sobre sus hijos en cuanto a alimentación, vestimenta, salud; ahora refiriéndonos exclusivamente a que es un derecho absoluto de los padres la norma así lo indica de esa manera es decir la norma determina que el ejercicio de la

patria potestad le corresponde a los padres sobre sus hijos no emancipados y obviamente pues con la implementación de la figura de adopción también les corresponde que sobre estos menores, por otra parte tengo que manifestar que no hay personas que puedan adquirir la patria potestad a más de los padres; lo que se podría establecer son tutorías o tutores pero no otras personas encargadas de la patria potestad porque como ya lo mencioné la norma determina que éste le corresponde netamente a los padres ahora hablando desde el punto de vista garantista también debo manifestarle que efectivamente he tenido conocimiento de normativa internacional en la que se refiere a que los abuelos y tíos que generalmente son los familiares que se encuentran más cerca de estos menores cuando por ciertas circunstancias estos niños se quedan sin progenitores pues hay alguien obviamente o debe haber alguien que se haga cargo de ellos en tal virtud al menos en Ecuador solo se pueden nombrar tutores pero obviamente estos no tienen todas las obligaciones ni derechos que tienen los mismos progenitores.

**Segundo entrevistado:** Considero que el ejercicio de la patria potestad no es absoluto para los padres pues si bien es cierto dentro de las medidas de protección que existen en el Código de la Niñez y Adolescencia existe también lo que es el acogimiento institucional y lo que es el acogimiento familiar dentro de estas figuras también se pretende que la representación legal; el ejercicio de los derechos pase a manos de otras personas que no son directamente los progenitores, más que todo ello se da en vista de que existen ciertos casos en los cuales la misma familia del menor es la que está causando daño niños o está repercutiendo en el desarrollo integral de los menores entonces cuando existen ese tipo de inconvenientes y se denota que existe un daño psicológico físico o emocional a los menores es ahí cuando intervienen las instituciones del Estado y proceden a solicitar estas medidas de protección en favor de los hijos; ahora con respecto a la legislación, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil sí indican directamente que la patria potestad es conferida a los progenitores, entonces pues esta norma es limitante pues indica que solo ellos podrán realizar el ejercicio de la patria potestad ahora también hay disposiciones en las cuales indica cuestiones referentes a los abuelos o familiares que no sean los padres pero a ellos no se les confiere ni se les puede conferir la patria potestad porque en primer lugar por el principio de legalidad en la aplicación de la norma debe ser en un sentido literal en este caso no se ha realizado tampoco una interpretación diferente por lo cual no se podría interponer ningún tipo de acción tendiente a conferirle el ejercicio de la patria potestad a otro tipo de personas que no sean los padres más bien para los padres o en contra de ellos existe lo que cabe es la suspensión o la privación de la patria

potestad pero eso ya se da por cuestiones de incumplimiento de los padres en el en los derechos y deberes que tienen como tales.

### **Tercer entrevistado:**

Como miembro de Junta Cantonal llegan casos a este despacho en los cuales generalmente se aplica la medida de protección de acogimiento institucional en los casos en los que se verifica que los daños por los cuales se ha presentado una denuncia son ocasionados por los mismos progenitores, por cuestiones de maltrato generalmente, en estos casos generalmente son los representantes legales de las casas de acogida quienes ejercen la representación del menor, pero ello no significa que esta medida pueda ser absoluta porque los niños tienen derecho a desarrollarse en su entorno familiar el cual no simplemente se conforma por padres e hijos, sino que el mismo suele ser conformado en la actualidad por abuelos, tíos ,etc., en cuanto a que si la patria potestad es absoluta para los padres considero que legalmente lo es porque la norma no ha establecido que pueda ser ejercida por abuelos u otros familiares de los niños, niñas y adolescentes, con este particular se fijaría exclusivamente los derechos de los menores a cuestiones legales lo que no es adecuado pues en Ecuador no se maneja un modelo de puro Derecho sino que es un modelo en el cual cada actuación realizada pende de un constitucionalismo que ha evolucionado en cuanto a derechos de los individuos, por ello indicaría que no debe seguirse concibiendo a la patria potestad como un derecho o facultad ejercida únicamente por los progenitores.

**Cuarto entrevistado:** Puedo indicarle que la patria potestad es un derecho conferido a los padres para asegurar el cuidado y protección de sus hijos, pero no puede ser considerado un derecho absoluto. Si bien es esencial para garantizar el bienestar y desarrollo integral de los menores, está sujeto a regulaciones y límites establecidos por la legislación y las normas sociales. La sociedad reconoce que la protección de los derechos de los niños es fundamental, y en casos de abuso, negligencia o situaciones que afecten negativamente su desarrollo, se pueden tomar medidas legales para restringir o suspender temporalmente la patria potestad. Esto se hace en aras de salvaguardar el interés superior del niño, priorizando su seguridad y bienestar por encima de los derechos de los padres. Es importante que el ejercicio de la patria potestad se realice de manera responsable y amorosa, velando siempre por el bienestar del menor y promoviendo un ambiente seguro y afectivo para su crecimiento. En última instancia, la patria potestad implica una responsabilidad compartida entre los padres y la sociedad para

garantizar que los derechos y necesidades de los niños sean protegidos y respetados en todo momento.

**Quinto entrevistado:** El enfoque garantista de derechos implica que todas las personas, incluidos los niños, tienen derechos inherentes y dignidad humana que deben ser salvaguardados por el Estado y la sociedad en su conjunto, en este sentido, la patria potestad debe ejercerse en consonancia con los principios de los derechos humanos y los tratados internacionales que protegen a la infancia de todo ello nace el interés superior del niño como un principio fundamental, cuando los padres ejercen la patria potestad, deben priorizar el bienestar y los derechos de sus hijos, asegurando su desarrollo integral, acceso a educación, atención médica, vivienda adecuada y un entorno seguro y afectivo. En casos en que se detecte abuso, negligencia o situaciones que pongan en riesgo el bienestar del menor, el enfoque garantista de derechos permite intervenir para proteger al niño lo que puede implicar la suspensión temporal o definitiva de la patria potestad y la asignación de la custodia a otra persona o entidad que pueda velar adecuadamente por los derechos y necesidades del menor.

**Segunda pregunta:** ¿En su experiencia, conoce si algún órgano de justicia se ha pronunciado con respecto a quienes pueden ejercer la patria potestad?

**Primer entrevistado:** Con respecto al ejercicio de la patria potestad en torno al ejercicio de aquella solamente se ha indicado que la patria potestad debe ser compartida por ambos progenitores pero ello ya está indicado en la norma, ahora, con respecto a que si esta puede ser conferida a otras personas a falta de progenitores, no existe ninguna que señale aquello, por ende, cuando se presentan los casos de abandono u orfandad y también la no existencia de familiares directos de los menores, se les suele nombrar como tutor o representantes legales a los directores de casas de acogida o al jefe de hogar cuando se ejerce el acogimiento familiar.

**Segundo entrevistado:** En mi experiencia he tenido algunas demandas en las que se ha pretendido por parte de abuelos, tíos e incluso hermanos mayores, solicitar se les confiera la patria potestad de menores, pero ello es imposible pues la norma faculta a estas personas para solicitar la suspensión o privación de la misma pero la norma no ha determinado que estos también pueden acceder a ejercerla en vez de sus padres, si revisamos la norma no se encuentra ninguna disposición al respecto.



**Tercer entrevistado:** No ninguno ha manifestado ningún criterio ni legal ni constitucional en defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes sobre el ejercicio de la patria potestad por parte de sus abuelos o tíos, lo cual a mi criterio es preocupante pues el Ecuador adoptó en 2008 una nueva forma de Estado, en ella se protege y garantiza los derechos de todos los seres humanos y a estos menores se les ha colocado inclusivamente en grupos de atención prioritaria, por ello puedo manifestar que debería permitirse el ejercicio de la patria potestad a favor de otros familiares directos de los menores específicamente en los casos en lo que estos no dispongan de progenitores por causas como el abandono o la orfandad, ello porque el Estado es el primero en ser llamado a proteger los derechos de estos grupos.

**Cuarto entrevistado:** No recuerdo exactamente el número de la sentencia emitida por la Corte Constitucional pero en ella hace referencia a la tenencia, para que la misma ya no sea conferida siempre a la madre sino al progenitor que demuestre la capacidad de ejercerla, pero en cuanto al ejercicio de la patria potestad y la posibilidad de ser ejercido por otros familiares que no sean directamente los padres no se ha emitido ningún criterio al respecto, sería recomendable incluso que el mismo se tramite ante el legislativo, en razón de que la norma es muy específica y no permite realizar ningún tipo de interpretación, la misma Corte Constitucional debería resolver este problema jurídico en función de sus competencias o quizás se debería proponer a los juzgadores a que eleven a consulta este tipo de situaciones para que se pueda sentar un precedente de tal magnitud.

**Quinto entrevistado:** En el sentido de la patria potestad no existe ningún criterio al respecto pues de existir tanto el Código Civil como el Código de la Niñez y Adolescencia ya debieron ser declarados inconstitucionales estos artículos, y de la revisión de la norma los mismos se siguen manteniendo en el sentido de que el ejercicio de la patria potestad es un derecho de los padres sobre sus hijos, y que su ejercicio les corresponde a los progenitores, considero que es necesario este pronunciamiento pues los casos de menores huérfanos o abandonados y sin ningún otro familiar son muchos.

**Tercera pregunta:** ¿Considera usted que la norma del Código Civil determina tajantemente que, el ejercicio de la patria potestad únicamente corresponde a los progenitores?

**Primer entrevistado:** Considero que sí, en vista de que la norma exclusivamente habla de padres e hijos, no determina ninguna cuestión de abuelos, tíos, primos, hermanos y si la norma

no da esta apertura ninguna autoridad pública puede aplicar un criterio interpretativo para realizarlo en los términos de la investigación.

**Segundo entrevistado:** La norma referente a la patria potestad menciona literalmente cuestiones entre hijos y padres en cuanto al ejercicio de la patria potestad de los padres pero, en cuanto al ejercicio a favor de otros familiares no indica nada; hay que tomar en cuenta que los demás familiares sí tiene derecho pero solo a cierto tipo de acciones como solicitar la suspensión o privación de la patria potestad pero no a solicitar que se les conceda a ello, tanto este código como el de la niñez no han establecido otra cuestión y por eso no se puede aplicar algo que no conste dispuesto en una norma objetiva.

**Tercer entrevistado:** No es limitante, simplemente responde a lo que el legislador ha establecido para la misma, si la norma determina que únicamente el ejercicio de la patria potestad le corresponde únicamente a los padres, pues así se la debe aplicar, ahora que, dentro de un Estado como el nuestro podría bien la Corte Constitucional en beneficio de los menores expedir un criterio en el sentido del ejercicio de la patria potestad a favor de otros familiares, pero mientras no exista aquello la norma debe ser aplicada como ha sido expedida.

**Cuarto entrevistado:** Hay que recordar que también el Código de la Niñez y Adolescencia recoge el postulado del Código Civil sobre el ejercicio de la patria potestad a favor de los padres, no dispone que únicamente serán ellos, pero tampoco dispone o da el derecho a otros y en este contexto solamente se puede aplicar la norma al sentido de su escritura, porque no tiene ninguna obscuridad como para pretender cambiarle su sentido o su espíritu so pretexto del interés superior del menor.

**Quinto entrevistado:** No lo dice expresamente la norma, pero no se puede dar un criterio diferente porque la norma es completamente clara y entendible para cualquier ciudadano y autoridad pública, no debería ser un derecho absoluto de los progenitores pues hasta aquellos suelen ser irresponsables con los menores y por ende existen figuras para tratar de corregir estos particulares, por lo que sí debería verse criterios sobre el ejercicio de la patria potestad a favor de otros familiares.

**Cuarta pregunta:** ¿Considera usted que, en los casos de niños, niñas y adolescentes sin progenitores por causas como abandono u orfandad, el ejercicio de la patria potestad debería ser conferido a sus familiares directos como abuelos y tíos?

**Primer entrevistado:** Claro que debe ser conferido a favor de estos familiares pues es preferible que ellos sean los encargados o nombrados antes que cualquier persona o peor aún que se les interne en casas de acogida, pues no siempre son adoptados o difícilmente se los puede reintegrar en sus hogares de origen por los mismos hechos que suelen suceder en el entorno familiar, creo también que ello debe permitirse por simple lógica pues quien mejor que un familiar directo de los niños para que ejerza esta facultad que no solo implica derechos a favor de quien ejerce la patria potestad sino también obligaciones.

**Segundo entrevistado:** En los casos de niños, niñas y adolescentes sin progenitores debido a circunstancias como el abandono o la orfandad, la opción de conferir el ejercicio de la patria potestad a sus familiares directos, como abuelos y tíos, puede ser una medida adecuada y beneficiosa. Estos familiares cercanos a los menores suelen tener un lazo afectivo y cultural significativo, lo que puede proporcionarles una estabilidad emocional y un sentido de pertenencia en momentos difíciles. Además, los abuelos y tíos, al contar con un conocimiento más profundo de la historia familiar y de las necesidades específicas de los niños, podrían estar mejor preparados para brindarles el cuidado y la atención adecuados. Sin embargo, es crucial que cualquier decisión respecto a la patria potestad se tome bajo una evaluación exhaustiva de las condiciones y capacidades de los familiares propuestos. Las autoridades deben asegurarse de que estos parientes cuenten con los recursos materiales, emocionales y físicos para asumir esta responsabilidad y garantizar el bienestar integral de los menores.

**Tercer entrevistado:** Previo a tomar cualquier decisión sobre estos menores se debe respetar el derecho del niño a ser escuchado y su opinión debe ser considerada, en la medida de su capacidad de expresarse. Si el menor es lo suficientemente maduro, es fundamental tener en cuenta su perspectiva y deseo en el proceso de toma de decisiones. En última instancia, el objetivo principal debe ser proteger el interés superior del niño y brindarle un entorno seguro, estable y cariñoso, si los familiares directos cumplen con los requisitos y pueden proporcionar este ambiente, entonces podría ser adecuado conferirles la patria potestad. No obstante, en caso de que no sea posible o conveniente, se deben considerar otras alternativas como adopción u

otras formas de cuidado familiar o institucional que garanticen el bienestar y desarrollo de los menores.

**Cuarto entrevistado:** El ejercicio de la patria potestad es un tema complejo que involucra tanto los derechos de los padres como los derechos y protección de los niños. Si bien es cierto que la patria potestad es tradicionalmente conferida a los padres para asegurar el cuidado y protección de sus hijos, no necesariamente debe limitarse únicamente a ellos. En situaciones donde los padres no pueden cumplir adecuadamente con sus deberes o ponen en riesgo el bienestar del menor, es importante considerar alternativas que garanticen el interés superior del niño. En algunos casos, otros familiares cercanos como abuelos, tíos o hermanos mayores pueden ser capaces de brindar un ambiente seguro y afectivo para el desarrollo del menor. Asimismo, el sistema legal también puede considerar opciones como la adopción o el cuidado tutelar si no hay familiares directos disponibles o capacitados. La decisión sobre quién ejerce la patria potestad debe basarse en el análisis detallado de la situación particular del menor y en la búsqueda de la mejor solución para su bienestar integral, en todos los casos puedo referir que el objetivo primordial debe ser garantizar que el niño tenga un entorno propicio para su crecimiento, donde sus derechos sean protegidos y sus necesidades atendidas, sin importar si la responsabilidad recae en los padres o en otros cuidadores idóneos.

**Quinto entrevistado:** A mi criterio no debe ser absoluto para los padres y peor en un estado garantista de derechos, pues aquí es crucial reconocer que el ejercicio de la patria potestad no debe ser exclusivo para los padres, ya que el enfoque principal debe estar en la protección y promoción de los derechos de los niños, si bien los padres tienen derechos fundamentales para cuidar y proteger a sus hijos, esto no implica que la patria potestad deba ser un derecho absoluto y exclusivo por razón de que el interés superior del niño debe prevalecer sobre cualquier consideración individual, incluyendo la relación biológica. En situaciones donde los padres no pueden o no están dispuestos a ejercer adecuadamente la patria potestad debido a abuso, negligencia, incapacidad o cualquier otra circunstancia que ponga en riesgo el bienestar del menor, el estado debe intervenir para proteger y garantizar los derechos del niño. Otros familiares directos, como abuelos, tíos o hermanos mayores, o incluso familias adoptivas, pueden ofrecer un ambiente afectivo y seguro para el desarrollo del menor, cumpliendo con los principios de protección de derechos y promoviendo su crecimiento integral. La patria potestad debe ser una responsabilidad compartida entre los padres, la sociedad y el estado, asegurando que el bienestar y los derechos del niño estén siempre en el centro de las decisiones, con el

objetivo de brindarles un entorno propicio para su desarrollo y pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

**Quinta pregunta:** ¿De qué forma considera usted que se vulnera el interés superior del niño cuando se limita el ejercicio de la patria potestad a sus abuelos y tíos?

**Primer entrevistado:** El interés superior del niño se ve vulnerado cuando no se permite el ejercicio de la patria potestad a sus abuelos y tíos sin tener en cuenta las circunstancias individuales y el vínculo afectivo que estos familiares pueden tener con el menor. Al negarles la posibilidad de ejercer la patria potestad, se puede privar al niño de un entorno familiar estable y cariñoso que podría haber sido proporcionado por sus abuelos y tíos, esto puede afectar negativamente su desarrollo emocional y psicológico, ya que se le estaría privando de relaciones significativas y de un ambiente en el que se sienta querido y protegido. Además, al limitar la patria potestad solo a los padres, se podría ignorar la realidad de casos en los que estos no son capaces o idóneos para cuidar al niño, lo que podría poner en riesgo su bienestar. Negarles a los abuelos y tíos la posibilidad de asumir la patria potestad también podría significar la separación de lazos familiares importantes para el menor, lo que podría afectar negativamente su identidad y sentido de pertenencia. Es esencial considerar el interés superior del niño en cada caso individual y evaluar cuidadosamente todas las opciones de cuidado y protección que puedan asegurar su bienestar integral. Permitir que los abuelos y tíos asuman la patria potestad cuando sea necesario y adecuado puede brindar al niño un ambiente amoroso y seguro, donde sus derechos y necesidades sean respetados y protegidos de manera efectiva.

**Segundo entrevistado:** Sí, en algunos casos, los derechos de los niños pueden ser violados por la incapacidad de los abuelos y tíos para criarlos en ausencia de sus padres. Los abuelos y tíos, como familiares cercanos, pueden ser extremadamente importantes para mantener y proteger a los menores, especialmente cuando los padres están ausentes o no pueden cumplir con sus responsabilidades parentales; negarles la oportunidad de ejercer la patria potestad en situaciones en las que pueden y desean hacerlo podría conducir a una violación del derecho del niño a un entorno familiar seguro y amoroso.

**Tercer entrevistado:** Considero que su interés superior del niño se vulnera pues para determinar estos particulares debe tomarse en cuenta el criterio de los niños, lógicamente de los que tienen ya una capacidad de discernimiento, es a ellos a quienes se les debe consultar si están

de acuerdo con la persona a la que se le va a entregar el ejercicio de la patria potestad, de igual forma considero que si no se realiza una correspondiente valoración emocional y psicológica a los menores no debería resolverse este derecho pues a través de estos mecanismos se puede ventilar las necesidades de los niños y compararlas con quienes podría llegar a ejercer su patria potestad.

**Cuarto entrevistado:** El interés superior del niño se vulnera a través de la misma norma pues aquella establece cuestiones que no son favorables para los menores en esta sociedad contemporánea pues así como avanza la conducta y necesidades de los ciudadanos también debe ir avanzando el derecho, y este avanza a través de las nuevas formas en la que se vela por los derechos de sus ciudadanos, por ello si la misma norma no prevé particulares como este, no se permite garantizar los derechos de los menores, de igual manera el hecho de que no se permita el ejercicio de la patria potestad a favor de abuelos y tíos ha hecho que la medida de acogimiento institucional sea una de las más usadas en supuesto beneficio de los niños, niñas y adolescentes, sin tomar en consideración que con esta medida se aleja del seno familiar y de su entorno a los menores quienes deben adaptarse a su nuevo lugar de residencia.

**Quinto entrevistado:** Como el punto de partida es el ejercicio de la patria potestad y la facultad recae únicamente sobre sus progenitores, considero que sí se vulnera el interés superior del menor, en razón de que existen casos como los menores abandonados o en estado de orfandad quienes no disponen de una persona específica para que ejerza su cuidado y en estos casos generalmente se les suele nombrar un cuidador quien en muchos casos ni siquiera es un familiar directo en este evento, cómo cree que se garantiza el interés superior del menor si a un menor sin padres se le deja a la deriva, quién es el que vela por sus derechos, quién es el encargado de su representación, de las obligaciones, de los alimentos, por ello considero que debería existir una reforma legal en beneficio de este tipo de menores.

**Quinta pregunta:** ¿Qué sugerencia aportaría usted ante el presente problema?

**Primer entrevistado:** Como principal sugerencia yo considero importante solicitar quizás a través de la Asamblea Nacional una reforma legal al Código Civil y al Código de la Niñez y Adolescencia para que se permita que el ejercicio de la patria potestad se deba confiar a abuelos, tíos o cualquier otro familiar directo de los niños, siempre y cuando estos cumplan con la

capacidad para confiarse esta responsabilidad, ello evitará que las casas de acogida se vean repletas de niños, niñas y adolescentes y que se garantice su desarrollo integral.

**Segundo entrevistado:** Considero que la principal sugerencia sería para los juzgadores, pues tenemos la posibilidad de realizar absolución de consultas, a través de ello, se debería solicitar a la Corte Nacional de Justicia o a la Corte Constitucional que se manifiesten al respecto de los derechos de los menores y su eventual vulneración a falta de regulación sobre el ejercicio de la patria potestad.

**Tercer entrevistado:** Referente al problema de investigación es necesario que se genere algún lineamiento específico ya sea a nivel ejecutivo por el Ministerio de Inclusión Económica y Social en conjunto con la Asamblea Nacional, por asuntos que tienen que ver directamente al ejercicio de la patria potestad y su regulación en el Código Civil y en el Código de la Niñez y Adolescencia, para que con la revisión de estas instituciones de los datos estadísticos que mantiene la primera se pueda visibilizar que no siempre los menores son puestos bajo el cuidado de otros familiares como debería ser, sino que se emplea el acogimiento institucional que en muchos casos dura por demasiado tiempo.

**Cuarto entrevistado:** Principalmente yo recomendaría que se haga un llamado a las funciones ejecutivas, legislativa y judicial, porque cada una de ellas tiene un papel importante en las cuestiones referentes a los niños, niñas y adolescentes, cada una puede aportar con políticas públicas que permitan el ejercicio de la patria potestad a ciertos familiares que muestren interés en ejercerlo, manteniendo como objetivo principal que el menor se continúe desarrollando en un ambiente familiar adecuado y acorde a sus necesidades básicas.

**Quinto entrevistado:** La posibilidad de que el ejercicio de la patria potestad pueda ser compartido o ejercido también por otros familiares es un tema que puede presentar ventajas y desafíos importantes. En ciertas circunstancias, esta medida podría ser beneficiosa para garantizar el bienestar y la protección adecuada de los hijos, por ejemplo, cuando los padres no pueden ejercer plenamente sus responsabilidades debido a problemas de salud, ausencia prolongada o incapacidad, permitir que otros familiares asuman parte de la patria potestad podría asegurar un ambiente estable y cariñoso para los menores, ello se puede obtener a través de una reforma legal que tome en consideración a otros familiares para que puedan ejercer esta facultad.

### 6.3. Estudio de casos

En el presente estudio de casos, se analizan e interpretan problemas jurídicos relacionados a la aplicación de la figura jurídica de la patria potestad en la que se determina que el ejercicio de aquella corresponde únicamente a los progenitores por así disponerlo el artículo 283 del Código Civil.

#### Caso N° 1

##### 1. Datos referenciales:

**Resolución:** 19331-2022-00018G (Caso reservado)

**Sujeto Activo:** E.B.A.C.

**Sujeto Pasivo:** V.J.A.H; B.A.C.S

**Dependencia:** Unidad Judicial Multicompetente Civil del cantón Yantzaza

**Fecha:** 21 de abril del 2023

##### 2. Antecedentes:

Con fecha 04 de enero del año 2022, por un presunto delito de abuso sexual, en contra de la menor de iniciales E.B.A.C, la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Yantzaza, solicita a Juez Multicompetente del cantón Yantzaza, que ratifique o revoque las medidas de protección otorgadas en contra del presunto agresor **V.J.A.H** y de su progenitora señora **B.A.C.S.**, dicha solicitud se da en vista de que aparentemente la madre de la menor conocía que su padre estaba abusando de ella y la misma no había presentado la denuncia ante la Fiscalía del cantón, en razón de tal situación la Junta Cantonal entiende que la madre ha omitido su deber de denunciar y por ende no ha precautelado los derechos de su hija menor de edad, evacuada la audiencia de revisión de medidas de protección, los demandados y específicamente su madre solicitan al Juez Multicompetente que revoque las medidas de protección en contra de ella pues hasta el desarrollo de dicha audiencia ya habían transcurrido más de tres meses, desde que la menor había sido retirada de su domicilio y puesta bajo cuidado de la casa de acogida Dorotea Carrión en esta ciudad de Loja, en la misma audiencia se presentaron los abuelos maternos de la menor, señores **B.S.P** y **V.C.C**, quienes indican que ellos están en capacidad y condiciones de ejercer todos los derechos inherentes a la patria potestad de la menor.



### **3. Resolución:**

En virtud de lo evacuado en audiencia única, el Juez Multicompetente resuelve:

1. Ratificar las medidas de protección como lo es el acogimiento institucional a favor de la menor de iniciales E.B.A.C.
2. Negar el pedido de revocar las medidas de protección dispuestas en contra de la señora **B.A.C.S.**
3. Negar el ejercicio de los derechos y obligaciones atinentes a la patria potestad solicitados por sus abuelos maternos en vista de que no existe fundamento legal que permita que el ejercicio de la patria potestad sea conferido a favor de estos, aclarando el Juzgador que referente a la patria potestad, los abuelos y otros familiares de la menor pueden solicitar la suspensión o privación de esta a sus padres, pero no pueden solicitarla a favor de sí mismos.

### **4. Comentario de la autora:**

Del estudio del caso, se puede advertir que el Juzgador de instancia reconoce que únicamente los abuelos u otros familiares de los menores en relación al ejercicio de la patria potestad pueden solicitar únicamente la suspensión o privación de esta en contra de sus padres, pero que la norma no ha dispuesto que estos puedan solicitarla ya que el Código civil indica que el ejercicio de la patria potestad les corresponde a los padres a favor de sus hijos no emancipados; con ello se determina que pese a que exista la voluntad familiar para que otros familiares accedan a la patria potestad de menores con progenitores ausentes o en este caso con progenitores que tengan medidas de protección en su contra no se permite a favor de otros familiares garantizar el derecho al desarrollo integral del niño en su entorno familiar pues se prefiere una medida de acogimiento institucional que una ligada al entorno del menor, repercutiendo drásticamente en su desarrollo emocional.

## **Caso N° 2**

### **1. Datos Referenciales:**

**Resolución:** 11203-2020-01177

**Sujeto Activo:** E.C.N.

**Sujeto Pasivo:** T.C.T.R

**Dependencia:** Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia cantón Loja.

**Fecha:** 11 de enero del 2023

## **2. Antecedentes:**

Dentro del proceso 11203-2020-01177, la señora E.C.N, en calidad de abuela paterna del menor J.S.C.T solicito la suspensión de la patria potestad a favor de la progenitora T.C.T.R, cabe recalcar que el progenitor del menor falleció y este mantenía la tenencia del menor antes señalado, ante la solicitud, la accionante refirió directamente en sus pretensiones que, el núcleo familiar materno no era el ideal y por ello inclusivamente se dispuso la intervención de la oficina técnica para que realice los informes pertinentes a efecto de evidenciar la realidad del menor, una vez evacuado el procedimiento respectivo, en resolución de fecha 30 de enero del 2023 el juzgador dispuso que el menor pase a mero cuidado de la abuela materna, cuando de los informes se desprendía que esta no era la adecuada, después de ello, la abuela materna solicita por escrito de fecha 27 de enero del 2023, que se le conceda el ejercicio de la patria potestad en vista de que la orden de cuidado es una medida de protección de carácter transitorio y que se sujeta a condiciones establecidas en la Ley.

## **3. Resolución:**

En función de lo solicitado, el juzgador resuelve:

1. Indicar que de conformidad con lo que disponen los artículos 283 del código Civil en concordancia con el artículo 105 del Código de la Niñez y Adolescencia se advierte que el ejercicio de la patria potestad corresponde únicamente a los padres y que, el artículo 115 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia prescribe que en relación con la patria potestad a los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad se les faculta solicitar la suspensión o privación de la patria potestad en contra de los progenitores del menor, pero que la norma no ha dispuesto que a estos familiares se les permita el ejercicio de la patria potestad.
2. Negar la petición referente al ejercicio de la patria potestad a su favor en vista de que la norma no faculta esta capacidad a familiares por afinidad ni por consanguinidad de acuerdo con lo prescrito en los artículos antes señalados.

## Comentario de la autora:

Con lo que se ha presentado en el siguiente caso, se afirma la limitación normativa que existe con respecto al ejercicio de la patria potestad en cuanto a familiares de los menores que no sean sus progenitores pues los juzgadores al no existir una disposición que determine que ciertos familiares pueden no solo solicitar la suspensión o privación de la patria potestad en contra de los progenitores de los menores sino que también pueden ejercerla bajo la misma responsabilidad, se limita directamente el interés superior del niño, en el presente caso el padre del menor falleció y los informes con los que se confiere la orden de mero cuidado a la abuela del menor J.S.C.T, indicaban que el hogar materno no era el ideal para que este se desarrolle integralmente; con ello se configura una de las causales referentes a menores en situación de orfandad y la ley al no establecer el ejercicio de la patria potestad a favor de otros familiares de los menores, perjudica a que quien se encuentra en cuidado de estos pueda ejercer todas las atribuciones y facultades como un verdadero progenitor.

## 6.4. Análisis de Datos Estadísticos

Para el desarrollo del presente apartado, se ha obtenido información referente a menores a quienes se les ha conferido la medida de protección referente a acogimiento institucional y las diferentes causas entre las cuales se encuentran la orfandad y el abandono de ambos progenitores, datos estadísticos que constan en la plataforma institucional del Ministerio de Inclusión Económica y Social del Ecuador.

### 2.2 Motivos de Ingreso de las niñas, niños y adolescentes en las unidades de atención

Tabla 2: Motivos de Ingreso de las Niñas, Niños y Adolescentes en las unidades de atención:

Motivo de ingreso	
Negligencia	970
Maltrato	411
Violencia sexual	334
Abandono	250
Trata	62
Otro	51
Hijo/a de madre adolescente en acogimiento	40
Callejización	33
Orfandad	31
Progenitores PPL	19
No reporta	5
<b>Total</b>	<b>2206</b>

Fuente: Matriz de esclarecimiento legal – DSPE

Autor: Ministerio de Inclusión Económica y Social

## Análisis del autor:

De la revisión de la siguiente tabla de datos solo en el mes de diciembre se determina que 31 menores de edad fueron redirigidos en casas de acogida por razones de orfandad mientras que por abandono se refieren 250 casos, que son varios tomando de referencia únicamente al mes de diciembre del año 2023, pues las cifras de los meses anteriores se mantienen equilibradamente, ello representa que la medida de acogimiento institucional es muy utilizada supuestamente en favor de los menores cuando en el mismo informe se indica que la medida suele estar vigente entre 0 días y 1 año, lo cual representa un tiempo considerable en el cual los menores se encuentran alejados de su núcleo familiar.

### 2.2 Motivos de Ingreso de las niñas, niños y adolescentes en las unidades de atención

Tabla 2: Motivos de Ingreso de las Niñas, Niños y Adolescentes en las unidades de atención:

Motivo de ingreso		%
Negligencia	1007	45,81%
Maltrato	411	18,70%
Violencia Sexual	332	15,10%
Abandono	223	10,15%
Trata	62	2,82%
Hijo/a de madre adolescente en acogimiento	42	1,91%
Callejización	37	1,68%
Orfandad	30	1,36%
Otro	38	1,73%
Hijo/a de PPL	12	0,55%
No reporta	4	0,18%
<b>Total</b>	<b>2198</b>	<b>100,00%</b>

**Fuente:** Matriz de esclarecimiento legal – DSPE  
Autor: Ministerio de Inclusión Económica y Social

Para el mes de marzo del año 2023, se muestran estadísticas similares en cuanto a los motivos por los cuales los menores ingresan a casas de acogida a través de la medida de protección de acogimiento institucional, lo cual muestra datos regulares en cuanto a casos como el abandono o la orfandad de los menores, lo que hace preguntarse qué sucede con la familia ampliada de estos menores, por qué no se los está tomando en consideración para aplicar una medida de acogimiento familiar a su favor.

## 7. Discusión

### 7.1. Verificación de Objetivos

En el presente subtema se procede a analizar y sintetizar los objetivos planteados en el proyecto de investigación legalmente aprobado, existiendo un objetivo general y tres objetivos específicos, los cuales se verifican a continuación.

#### 7.1.1. *Objetivo General*

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

**“Realizar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y de campo, respecto al derecho de familia en relación con el ejercicio de la patria potestad de niños, niñas y adolescentes carentes de ambos progenitores y la vulneración del interés superior del menor”.**

El presente objetivo general se verifica con el desarrollo del Marco Teórico en el cual se procedió a realizar un estudio conceptual y doctrinario de categorías como Derecho de Familia, Familia, Sociedad y Estado; Núcleo Familiar; Progenitores, Patria Potestad; Ejercicio de la Patria Potestad; Derechos y Obligaciones referentes a la Patria Potestad; Medidas de Protección y su Temporalidad; Desarrollo Integral de los Menores, Principio de Ponderación aplicado en el Interés Superior del Niño, además se realizó un estudio jurídico de la Constitución de la República del Ecuador, El Código Civil y el Código de la Niñez y adolescencia en relación a la patria potestad, sus conceptos y reglas, de igual forma se realizó un estudio de campo denominado Resultados, en el cual se aplicó 30 encuestas a profesionales del Derecho y 5 entrevistas a especialistas en la Rama del Derecho de Familia, como jueces, miembros de junta cantonal y abogados especialistas en la materia, referente a cómo entienden el ejercicio de la patria potestad, y cómo debe actuar un funcionario público cuando se advierte que los menores carecen de progenitores al menos en las causas como el abandono o la orfandad, resultados que sirvieron para el presente estudio de casos y determinar cómo se vulnera el interés superior del menor por falta de norma expresa que disponga que los familiares directos de los menores, interesados en ejercer la patria potestad a falta de progenitores puedan realizarlo sin ningún impedimento legal.

### 7.1.2. Objetivos específicos

El primero objetivo específico se verifica de la siguiente manera:

**“Demostrar que el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia carece de disposiciones legales que permitan confiar el ejercicio de la patria potestad de niños, niñas y adolescentes carentes de ambos progenitores a favor de familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad”**

Para la verificación del presente objetivo se desarrolló en primer lugar un estudio jurídico aplicado en el Código Civil, en su artículo 283 y en el Código de la Niñez y Adolescencia en sus artículos 105, 106 y 115 en los cuales se determinó que en la normativa indicada, en primer punto el artículo 283 del Código Civil hace referencia únicamente a que el ejercicio de la patria potestad les corresponde a los padres a favor de sus hijos no emancipados, lo que refiere a esta figura jurídica no puede ser solicitada por abuelos, tíos u otros familiares de los menores; de igual forma, se revisa en el mismo contexto los artículos 105 y 106 del Código de la Niñez y Adolescencia donde se advierte que para legislar aquellos se ha tomado de referencia el artículo 283 del Código Civil por lo cual su espíritu se rige de igual forma, por otra parte el artículo 115 en lo que respecta a la legitimación activa para demandar la suspensión o pérdida de la patria potestad indica que los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad puede solicitar la suspensión o pérdida en contra de los progenitores de los menores, pero en ninguna disposición objetiva refiere que una vez perdida o suspendida la patria potestad podrá ser ejercida por estos familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, con lo cual se logra verificar que las normas tanto del Código Civil, como del Código de la Niñez y Adolescencia no disponen ningún particular en beneficio de los menores carentes de progenitores por orfandad o abandono. De igual forma el presente objetivo se verifica con la aplicación de la pregunta 2 de la encuesta en la que se procedió a solicitar información a los encuestados en referencia a la existencia de pronunciamiento jurisprudencial que determine que el ejercicio de la patria potestad puede ser confiado a los familiares de los menores a falta de progenitores, ante lo cual han contestado que no existe normativa ni pronunciamiento al respecto.

El segundo objetivo se verifica de la siguiente manera:

**“Establecer con base en un estudio jurídico y doctrinario que la falta de normativa respecto a la patria potestad a favor de familiares de un menor vulnera el interés superior del menor”.**

El presente objetivo se logra verificar a través de la revisión de normativa ecuatoriana como lo es el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, comparándolo con legislación internacional como el código Civil del Perú y el Código Civil mexicano, en los que se ha podido determinar que a falta de ambos padres o cuando aquellos se encuentran incapaces, puede prestar asentimiento para su ejercicio con respecto a la patria potestad los abuelos y abuelas, de igual manera el artículo 340 del Código Civil del Perú determina que la designación referente a falta de progenitores debe recaer y siendo posible y conveniente en alguno de los abuelos, hermano o tíos. Por otra parte el artículo 414 del Código Civil Mexicano indica que a falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en la norma, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, es decir, existe norma que sí permite el ejercicio de la patria potestad a favor de abuelos y otros familiares de los menores; de igual forma en lo relacionado con el marco teórico en categorías como patria potestad, ejercicio de esta y sus obligaciones se ha indicado que en un modelo garantista la patria potestad no es una facultad absoluta a favor de los padres pues existen casos en los cuales estos mismos son excluidos de su ejercicio mediante las acciones legales correspondientes por lo que deben ser otras personas las que ejerzan esta facultad en favor de los menores. De igual manera el presente objetivo se verifica con la aplicación de la pregunta 3 de a entrevista en la que los profesionales especialistas en Derecho de familia han sabido indicar que la norma del Código Civil únicamente hace referencia a que el ejercicio de la patria potestad les corresponde a los padres a favor de sus hijos no emancipados, y que para los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad lo único que se les permite es solicitar la suspensión o pérdida de la patria potestad pero que la norma no ha previsto a su favor tal particular.

El tercer objetivo se verifica de la siguiente manera:

**“Justificar la necesidad de realizar un proyecto de reforma legal, al Código Civil y Código de la Niñez y Adolescencia a efecto de que se confíe el ejercicio de la patria potestad de menores carentes de ambos progenitores a familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad”.**

El presente objetivo específico se logra verificar con base en un estudio jurídico en primer lugar en cuestiones referentes a la revisión de la norma establecida en el artículo 283 del Código Civil y los artículos 105, 106 y 115 del Código de la Niñez y Adolescencia pues de la revisión normativa se verifica que no existe una disposición legal que determine que a falta de ambos progenitores y de existir un familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad que desee voluntariamente hacerse cargo de esos menores, pueda solicitar se le confíe el ejercicio de la patria potestad, de igual forma, el presente objetivo se verifica con la aplicación de la pregunta 3 de la entrevista en la que se consultó a los especialistas si consideran que el Código Civil determina que únicamente el ejercicio de la patria potestad les corresponde a los padres indicando que sí y que, no existe disposición legal peor aún un pronunciamiento jurisprudencial por parte de ningún órgano de justicia que permita aplicar cuestiones a favor de familiares de niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de la patria potestad, así también se verifica el presente objetivo con la aplicación de la pregunta 4 de la entrevista en la que se consultó a los entrevistados si consideran que el ejercicio de la patria potestad debería ser conferido a los familiares directos como abuelos, tíos o hermanos, indicando que están de acuerdo en ello pero que para conseguir este particular debe realizarse un proyecto de reforma legal tanto al Código de la Niñez y Adolescencia como al Código Civil en el cual se permita que estos familiares también puedan acceder a este ejercicio en favor de los niños, niñas y adolescentes.

Por último el presente objetivo se logra verificar con la aplicación de la pregunta 6 de la entrevista en la cual los entrevistados indicaron que consideran necesario que la función ejecutiva, legislativa y judicial visibilicen los casos de menores carentes de progenitores para que no solo se emplee la figura de acogimiento institucional sino que se realice a los menores un estudio articulado para determinar la existencia de otros familiares que puedan ejercer la patria potestad de estos menores en vista de que otras medidas de protección como las que se indica no siempre son las adecuadas porque no tienen un tiempo de duración específica e incluso existen menores que llegan a la mayoría de edad siendo residentes en centros de acogida, por lo cual debe dársele prioridad al entorno familiar.

## **7.2. Fundamentación jurídica de la propuesta de Reforma Legal**

La propuesta de reforma legal que se presenta a continuación refiere directamente al tema de investigación en cuanto a la limitación normativa contenida en el Código Civil y en el Código



de la Niñez y Adolescencia que indica que el ejercicio de la patria potestad únicamente es ejercida por los padres en favor de sus hijos no emancipados, al respecto hay que tomar en consideración que en un inicio esta facultad era netamente conferida al padre como autoridad de familia pero que con el pasar de los siglos, las nuevas tendencias constitucionales han dado luz a que en beneficio de los derechos de niños, niñas y adolescentes deben intervenir la familia, la sociedad y el Estado procurando el bienestar de los menores.

En vista de ello debe considerarse que el objetivo principal de la patria potestad es proteger y garantizar el bienestar de los menores, es decir que cuando no exista un padre o madre que ejerza sus deberes como tal, debe extenderse su cuidado y protección a otras personas que estén en capacidad de efectuarlo, no solo en el ámbito económico sino moral, social, educativo, ya que los menores deben ser formados a través de valores y dentro de un entorno adecuado a sus necesidades; por otra parte, se necesita que los lazos familiares no sean rotos tajantemente a través de la aplicación de medidas como el acogimiento institucional pues de acuerdo con los datos estadísticos emitidos por el Ministerio de Inclusión Económica y Social en el mes de diciembre del 2022 fueron 2206 niños los que ingresaron a centros de acogida y para marzo de 2023 fueron 2198 menores de edad, lo que refiere a que existen diversidad de casos por los cuales se aplica la medida de acogimiento institucional; ello es llamativo pues hace preguntarse las razones por las cuales no se toma en cuenta otras medidas como el cuidado a un familiar o el acogimiento familiar en su beneficio en el cual los menores pueden permanecer en su vínculo familiar.

De igual forma, la necesidad de una reforma al Código Civil y al Código de la Niñez y Adolescencia refiere en la eventual vulneración al interés superior del niño como resultado de una limitación normativa en cuanto al ejercicio de la patria potestad en favor de familiares consanguíneos de los menores carentes de progenitores pues con ello se garantiza el derecho de todo menor a crecer y desarrollarse en su núcleo familiar que de acuerdo con Levi Strauss, está constituido por parientes que son aquellas personas que por cuestiones de consanguinidad, parecido, puedan aportar al desarrollo de los niños.

De igual manera se efectúa la presente fundamentación jurídica en lo relacionado con el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, pues indica que toda resolución que se vincule a niños, niñas y adolescentes, debe atenderse al interés superior del menor, en el presente caso refiere directamente a que las cuestiones referentes al ejercicio de la patria

potestad recaen directamente en los derechos de los menores por lo cual los juzgadores deben procurar emitir resoluciones que sean favorables a favor de estos; sin embargo dentro de la legislación nacional se evidencia que no existen cuestiones relacionadas al ejercicio de la patria potestad en favor de abuelos o tíos por lo cual se deja como una limitación lo prescrito en el Código Civil y en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Por otra parte y una de las más importantes es el análisis del Derecho Comparado pues en este se ha logrado revisar que en naciones como la Peruana y Mexicana las normas civiles sí disponen de medidas favorables a favor de niños, niñas y adolescentes en lo relacionado al ejercicio de la patria potestad pues refieren que a falta de ambos progenitores o por incapacidad de los mismos puede conferirse el ejercicio de la patria potestad a abuelos, abuelas, tíos y hermanos, lo cual hace factible que la normativa de estos países latinoamericanos se prevea en la legislación ecuatoriana a través de una reforma legal a los cuerpos legales antes señalados.

Se considera necesario realizar la presente fundamentación desde un punto de vista ciudadano a través de la aplicación de técnicas de entrevistas y encuestas pues las mismas han servido para identificar si la limitación normativa referente al ejercicio de la patria potestad es una potestad absoluta de los progenitores y a criterio de estos, la norma no prevé su ejercicio a nadie más que no sean los padres; de igual forma han sabido indicar que por esta misma limitación se vulnera el interés superior del niño pues la norma no debe ser simplemente aplicada sin tomar en cuenta postulados garantistas de derechos de los niños, niñas y adolescentes pues a criterio de los profesionales la patria potestad ya no es solo un derecho de los padres sino que también el mismo es un derecho de los menores; específicamente en la entrevista se solicitó a los entrevistados referir cuál sería según su criterio una forma en la cual se garantice el interés superior de los niños, niñas y adolescentes carentes de progenitores en referencia con la patria potestad y supieron manifestar que consideran viable realizar un proyecto de reforma legal al Código Civil y al Código de la Niñez y Adolescencia para que se permita que los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad puedan ejercer la patria potestad de menores que hayan sido abandonados o que hayan quedado en orfandad.

También con el estudio estadístico se ha determinado que los casos de menores en situación de abandono u orfandad son significativos pero que la medida que usualmente se emplea para su protección es el acogimiento institucional medida que no se comparte como adecuada pues la misma no determina un tiempo específico y en ciertos casos se convierte en una medida

definitiva cuando la misma solo debe ser temporal; también con el estudio de casos judiciales se ha podido verificar que cuando familiares directos de los menores solicitan se les conceda el ejercicio de la patria potestad de menores carentes de progenitores, los juzgadores refieren a que la norma no permite tal particular en su favor sino que ellos únicamente están en capacidad de solicitar la suspensión o pérdida de la patria potestad en contra de los progenitores, pero que la misma no establece que estos puedan adquirir su ejercicio.

Con todo lo que se ha expuesto se verifica la necesidad de reformar el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia para establecer que, en caso de menores carentes de progenitores por abandono u orfandad, los familiares directos de los niños, niñas y adolescentes que deseen solicitar la patria potestad pueden realizarlo en beneficio de los menores y en función a un estudio biopsicosocial que determine su capacidad para adquirir la patria potestad.

## 8. Conclusiones

Una vez que se ha revisado la presente tesis y desarrollada que ha sido la misma, se procede a presentar las siguientes conclusiones:

- El Ministerio de Inclusión Económico y Social ha determinado que alrededor de 2000 niños, niñas y adolescentes son ingresados en centros o casas de acogida como una medida de protección lo que refiere a que el acogimiento familiar o el cuidado por parte de otros familiares no es una medida prioritaria en función de su interés superior.
- La limitación normativa sobre el ejercicio de la patria potestad se refiere como derecho exclusivo y absoluto en la legislación ecuatoriana, por lo cual otro miembro del núcleo familiar no puede solicitar el ejercicio de esta figura jurídica.
- De la revisión conceptual y doctrinaria se han logrado determinar que en un Estado Constitucional y Garantista de Derechos el ejercicio de la patria potestad no es solo un derecho de los padres sino también un derecho de los menores por lo cual, el Estado, la sociedad y la familia son los principales llamados a garantizar los derechos de los menores.
- El Código de la Niñez y Adolescencia refieren directamente que el ejercicio de la patria potestad se da en función de los padres en beneficio de sus hijos no emancipados.
- Mediante la aplicación de encuestas y entrevistas, se evidencia la necesidad de establecer reglas sobre el ejercicio de la patria potestad a favor de menores carentes de progenitores por cuestiones de orfandad y abandono.
- De la revisión del Derecho Comparado se determina que legislaciones como el Código Civil del Perú y el Código Civil Mexicano sí permiten a miembros de hasta el cuarto grado de consanguinidad efectuar el ejercicio de la patria potestad a falta de ambos progenitores o cuando los mismos son incapaces.

## 9. Recomendaciones

Una vez analizado el presente proyecto de investigación socio jurídica se emiten las siguientes recomendaciones:

- Instar al Estado ecuatoriano para que, a través de las funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial, prevean las necesidades de niñas, niños y adolescentes carentes de progenitores para que sean otros familiares quienes dispongan del ejercicio de la patria potestad de estos.
- Propongo que el Ministerio de Inclusión Económica y Social en conjunto con las Juntas Cantonales de Protección de Derechos realicen talleres de capacitación a la ciudadanía en general a efecto de que conozcan cuales son los derechos de niños niñas y adolescentes.
- Sugiero que los Jueces de Familia, a través de la absolución de consultas pongan en conocimiento de las altas Cortes ecuatorianas, la inexistencia de norma específica que permita a familiares consanguíneos de niñas, niños y adolescentes ejercer la patria potestad de menores carentes de progenitores.
- Recomiendo que las Escuelas de Derecho de las Universidades del Ecuador, Universidades de Educación Superior articulen Diplomados, conferencias para que los nuevos abogados de la República conozcan cuestiones garantistas en cuanto al ejercicio de la patria potestad.
- Que la Asamblea Nacional del Ecuador recepte las inquietudes de la ciudadanía y que encamine sus actos legislativos tendientes a subsanar obscuridades formales en lo referente a la figura de la patria potestad mediante el proyecto de reforma legal que se presenta.

## **9.1. Proyecto de Reforma Legal**

### **REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL CONSIDERANDO**

Que: el Art. 1 de la Constitución de la República define al Ecuador como un “Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Que: el Art. 44 de la Constitución de la República determina 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: el Art. 67 de la Constitución reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Que: el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador indica que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas aplicadas por las autoridades competentes.

Que: el Art. 283 del Código Civil determina que la patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.

Que: el Art. 105 del Código de la Niñez y Adolescencia indica 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 numeral 2 Art. 115 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone que la acción para solicitar la limitación, suspensión o privación de la patria potestad puede ser solicitada por parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6, del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional resuelve expedir la siguiente:

**LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL Y AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LO RELACIONADO CON EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.**

**Art 1.** - En el artículo 283 del Código Civil sustituya su texto por lo siguiente:

Art. 283. – La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados, a falta de ambos progenitores, el ejercicio de la patria potestad podrá ser conferida a favor de familiares de los menores hasta el cuarto grado de consanguinidad de conformidad con la Constitución y la Ley.

Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.

**Art. 2.** – En el artículo 105 del Código de la Niñez y Adolescencia sustitúyase por lo siguiente:

Art. 105. – Concepto y contenidos. – 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, El Estado a través de las instituciones publica articulará la adopción de medidas de protección que no afecten sino como último recurso el desprendimiento familiar pudiendo confiar el ejercicio de la patria potestad a familiares de lo niños, niñas y adolescentes.

**Art. 3.** – En el numeral 2 del artículo 115 del Código de la Niñez y Adolescencia sustitúyase su texto por lo siguiente:

Art. 115. – Legitimación activa. – Dispone de acción para solicitar el ejercicio, la limitación, suspensión o privación de la patria potestad:

2.Los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad a falta de ambos progenitores.

**Artículo único:** Quedan derogadas las normas jurídicas que se opongan a la presente reforma.

**Disposición final:** La presente Ley Orgánica Reformatoria entrará en vigencia una vez que se haya publicado en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, Distrito Metropolitano de Quito, a los 29 días del mes de julio del año 2023.

f.....

**Presidente de la Asamblea Nacional**

f.....

**Secretario**



## 10. Bibliografía

- RAE. (2017). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/estado-constitucional-de-derechos-y-justicia>
- Aguila, G. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Perú: Escuela de Altos Estudios Jurídicos EGACAL.
- Albán Escobar, F. (2010). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Gemagrafic.
- Albán, F. (2003). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Gemagrafic.
- Aranciba, M. J., & Cornejo, P. (2014). El Derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos. *Revista Ius et Praxis*, 279-318.
- Atienza, M. (2010). A vueltas con la ponderación. Alicante .
- Badeni, G. (1995). *Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales*. Buenos Aires: S.R.L.
- Bayas, V. (1963). *Alimentos necesarios para un hijo legítimo*. Puebla.
- Bermúdez, M. (2015). La patria potestad y su posible privación. *CUNEF*, 1-36.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasra.
- Calduch, L. (1991). El Estado, el Pueblo y la Nación. *Relaciones Internacionales*, 1-30.
- Cevallos, G., & Alvarado, Z. (2018). Tutela judicial efectiva y la relación con el principio de intermediación. *Revista científica de la Universidad de Cienfuegos*, 168-173.
- Cifuentes, P., Guerra, P., & Trufello, P. (2021). Terminología jurídica aplicable a la filiación de padres y madres del mismo sexo. *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, 1-25.
- Crespo, E., Foulk, S., & Ramón, M. (2022). Acogimiento institucional como último recurso en la protección de los derechos de los menores en la legislación ecuatoriana. *Polo del conocimiento*, 1023-1047.
- de la Fuente, R. (2018). *El interés superior del niño y el derecho de los abuelos a la tenencia y custodia de los nietos*. Lima: PIRHUA.
- Del Rosario, M. (2011). La supremacía constitucional: naturaleza y alcances. *DIKAION*, 97-117.
- Derecho de alimentos vs Derecho a la Libertad y Dignidad, 1116-10-EP Sentencia N.º 067-12-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 27 de marzo de 2012).
- Díaz, A. (2009). *La efectividad de las Medidas de Protección Frente a la Violencia Familiar*.
- Diccionario panhispánico del español jurídico, RAE. (2022). *DPEJ Panhispánico*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/garant%C3%ADa-jurisdiccional>

- Espinoza, E. (2022). La patria potestad en la legislación ecuatoriana. *Revista Científica Ciencia & Sociedad*, 152-162.
- Fernández, M. (1997). Una aproximación al principio del interés superior del menor. *Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía*, 247-252.
- Figuerelo, Á. (1990). *el derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos.
- García Arango, G. (2007). Derecho a la vida digna: El concepto jurídico del dolor desde el Derecho Constitucional. *Opinión Jurídica*, 15-34.
- GARCÍA, S. (2003). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*. San José: CIDH.
- GUTIERREZ, Á. (2004). Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 143-176.
- Guzman, V. A. (2010). El derecho a la tutela efectiva . *Revista de Derecho*, 5-43.
- Hernández, M. (2009). *Apuntes sobre el Interés Superior del Niño*. Obtenido de [https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Dr.\\_Miguel\\_Hernandez\\_Termino\\_1n\\_-\\_Apuntes\\_Sobre\\_el\\_Interes\\_7-9.pdf](https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Dr._Miguel_Hernandez_Termino_1n_-_Apuntes_Sobre_el_Interes_7-9.pdf)
- Horbath, J., & Gracia, M. (2016). El derecho a la educación: Un análisis a partir de la política educativa de las dos últimas décadas en Mexico. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 171-191.
- La Roche, H. (1987). *Derecho Constitucional. Parte General*. Valencia : Editorial Vadell Hermanos.
- Lasarte, C. (2009). *Derecho de Familia, Principios del Derecho Civil*. Madrid.
- López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 51-70.
- LUÑO, A. E. (2000). *LA SEGURIDAD JURÍDICA: UNA GARANTÍA DEL DERECHO Y JUSTICIA* . Obtenido de <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/2606/eserv.pdf>
- Luño, A. P. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la Facultad de Derechos* , 25-38.
- Maldonado, J., & Jaramillo, J. (2019). Régimen Jurídico del Acogimiento Familiar en el Ecuador: Avances y Lagunas. *Ius Humani*, 43-60.
- MANTILLA, B. (1982). *Enciclopedia jurídica OMEBA*. Buenos Aires: DRISKILL S.A.
- Mexicana, F. G. (s.f.). *gob.mx*. Obtenido de [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/501428/Medidas\\_de\\_proteccion.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/501428/Medidas_de_proteccion.pdf)
- Moreira, M. E. (2003). ¿Qué es La Sociedad? *Biblioteca Virtual Universal*, 1-35.

- Nevado, J. J. (2020). Ejercicio de la patria potestad. Derecho de corrección de los padres y régimen de visita. Posibilidad de actuación policial. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 164-174.
- Plaza de García, N. (22 de septiembre de 1992). *revistajuridicaonline.com. Revista Juridica Facultad de Jurisprudencia UCSG* , 137-151.
- Ragel, L. (2001). La Guardia y Custodia de los Hijos. *Derecho Privado y Constitución*, 281-329.
- Ravetllat, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio siglo XXI*, 89-108.
- Rodriguez, G. (2016). Situación de los Niños, Niñas y Adolescentes Privados de Cuidados Parentales en México. *Entretextos*, 1-14.
- Roncancio, A., Restrepo, J., & Colorado, S. (2020). Supremacía Constitucional y Estado Social de Derecho en Colombia. *Revista Ratio Juris*, 545-568.
- Sánchez, W., & Salinas, A. (2017). Modalidades Alternativas de Acogimiento de Niños, Niñas y Adolescentes en el Contexto Ecuatoriano. *Revista IURIS*, 165-181.
- Spencer, H. (2004). ¿Qué es una sociedad? Una sociedad es un organismo. *Revista Española de Investigaciones*, 231-243.
- Torres, J. M. (2003). El acogimiento familiar, regularización, régimen jurídico y naturaleza. *Revista de Derecho de Familia*, 35-71.
- Zabala, J. (2003). *Introducción al Derecho Administrativo*. Guayaquil: EDINO.

## 11. Anexos

### Anexo 1: Formato de Encuesta.



**Universidad Nacional de Loja**

**Facultad Jurídica, Social y Administrativa**

**Carrera de Derecho**

### **ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Distinguido profesional del Derecho. –

De manera respetuosa solicito, se designe contestar las siguientes preguntas, de esta encuesta que versa sobre el título **“LA PATRIA POTESTAD Y SU LIMITACIÓN NORMATIVA PARA CON LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CARENTES DE PROGENITORES VULNERA EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”**, resultados que servirán para la culminación de la presente investigación jurídica.

**Instrucciones:** Estimado encuestado, pongo en su conocimiento que, el ejercicio de la patria potestad de acuerdo con las normas del Código Civil es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados, dentro de la normativa, esta figura solamente se ejerce por los padres dejando al resto de la familia de los menores sin la posibilidad de ejercerla, el problema reviste en que en los casos de menores abandonados o huérfanos de acuerdo a esta norma, ni abuelos, ni tíos, primos, pueden ejercer la patria potestad; pese a que estos quieran realizarlo; con ello se considera que se limita el ejercicio del interés superior del menor pues estos no dispondrán de persona alguna que ejerza esta facultad y dejando claro que la tutoría que se permite no genera los mismos derechos, deberes y obligaciones que genera la patria potestad.

## Cuestionario

1. - ¿Conoce usted qué normativa regula el ejercicio de la patria potestad en Ecuador?

**Si ( ) No ( )**

**¿Cuál?**.....  
.....  
.....

2. - ¿Conoce usted si existe algún pronunciamiento de algún órgano superior de justicia que haya establecido cuestiones sobre el ejercicio de la patria potestad a la familia ampliada de los menores?

**Si ( ) No ( )**

**¿Cuál?**  
.....  
.....  
.....  
.....

3. - ¿Cree usted que el ejercicio de la patria potestad debe ser considerado una facultad absoluta de los padres frente al interés superior del niño?

**Si ( ) No ( )**

**¿Por qué?**  
.....  
.....  
.....

4. - ¿Considera usted que el ejercicio de la patria potestad en un Estado Constitucional de Derechos debe ser conferido legalmente a familiares directos del niño, niña o adolescente como abuelos, tíos o primos?

**Si ( ) No ( )**

**¿Por qué?**  
.....  
.....  
.....

5. - ¿Cuáles de los siguientes derechos considera usted se vulneran por la limitación normativa referente al ejercicio de la patria potestad a favor de abuelos, tíos, primos?

- a. Derecho a la Seguridad Jurídica ( )
- b. Derecho al Interés Superior del Niño ( )
- c. Derecho a una Vida Digna ( )
- d. Derecho al Desarrollo Integral ( )
- e. Otro.....

6. - ¿Considera usted que en un Estado Garantista de Derechos, se pondere el Interés Superior de Niño frente a un ejercicio absoluto de la patria potestad de los padres, específicamente en los casos de niños huérfanos o abandonados?

**Si ( ) No ( )**

**¿Por qué?**

.....

.....

.....

**Gracias por su colaboración**



**Universidad Nacional de Loja**  
**Facultad Jurídica, Social y Administrativa**  
**Carrera de Derecho**  
**ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

**Cuestionario**

1. - ¿Considera usted que el ejercicio de la patria potestad es un derecho absoluto conferido a los padres?
2. - ¿En su experiencia, conoce si algún órgano superior de justicia se ha pronunciado con respecto a quienes pueden ejercer la patria potestad?
3. - ¿Considera usted que la norma del Código Civil determina tajantemente que, el ejercicio de la patria potestad únicamente corresponde a los progenitores?
4. - ¿Considera usted que, en los casos de niños, niñas y adolescentes sin progenitores por causas como abandono o orfandad, el ejercicio de la patria potestad debería ser conferido a sus familiares directos como padres, hermanos, tíos?
5. - ¿De qué forma considera usted que se vulnera el interés superior del niño cuando se limita el ejercicio de la patria potestad a sus progenitores?
6. ¿Qué sugerencia aportaría usted ante el presente problema?

Anexo 2: Certificado de traducción del Resumen al idioma inglés.

Mgs. Mónica Jimbo Galarza

## **C E R T I F I C O:**

Haber realizado la traducción de Español – Inglés del resumen del Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del título de Abogada titulado **“LA PATRIA POTESTAD Y SU LIMITACIÓN NORMATIVA PARA CON LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CARENTES DE PROGENITORES VULNERA EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.”** de autoría de María Mercedes Soto Cueva con CI: 1105873416.

Se autoriza a la interesada hacer uso de la misma para los trámites que crea conveniente.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Emitida en Loja, a los 11 días del mes de septiembre 2023.



firmado digitalmente por:  
MONICA  
CECILIA JIMBO  
GALARZA

Mgs. Mónica Jimbo Galarza

**MAGÍSTER EN ENSEÑANZA DE INGLÉS COMO LENGUA EXTRANJERA**

**REGISTRO EN LA SENECYT N° 1021-2018-1999861**