

**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR, FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO**

TITULO:

“LA FIGURA JURÍDICA DEL ACOGIMIENTO FAMILIAR POR LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO DE LA MADRE Y LA DISFUNCIONALIDAD DEL PADRE EN EL CANTÓN SAN MIGUEL DE BOLÍVAR, DURANTE EL AÑO 2012”

TRABAJO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA.

AUTOR: Darwin Benigno Velasco Carvajal.

DIRECTOR DE TESIS: DR. Telmo Elías Yánez Olalla

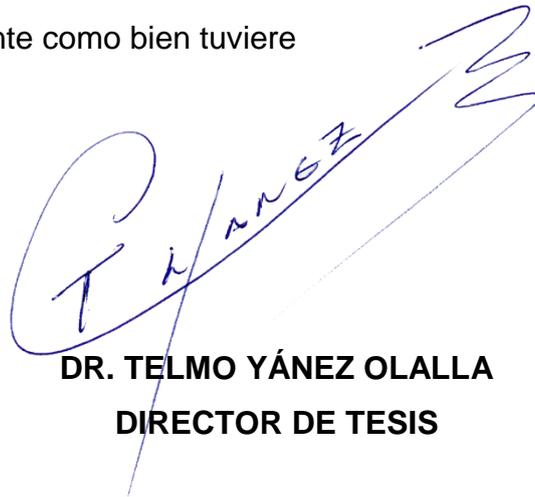
Guaranda- Ecuador

2014

DR. TELMO ELIASYANEZ OLALLA, en mi calidad de director de tesis designado por disposición del Honorable Consejo Directivo, **CERTIFICO:** Que el señor, DARWIN BENIGNO VELASCO CARVAJAL, egresado de la Universidad Estatal de Bolívar Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Sociales, Escuela de Derecho, ha cumplido con el trabajo de investigación Jurídica previa a la obtención del Título de Abogado de los tribunales y Juzgados de la República, con el tema: "LA FIGURA JURÍDICA DEL ACOGIMIENTO FAMILIAR POR LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO DE LA MADRE Y LA DISFUNCIONALIDAD DEL PADRE EN EL CANTÓN SAN MIGUEL DE BOLÍVAR DURANTE EL AÑO 2012", quien ha cumplido a cabalidad con los requisitos exigidos por la institución siendo la misma de su propia autoría por lo que se le **APRUEBA**, la misma.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultado al interesado hacer uso del presente como bien tuviere

Atentamente.



DR. TELMO YÁNEZ OLALLA
DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA.

Con inmenso amor y gratitud decido el presente trabajo de investigación jurídica a quienes sin recibir nada a cambio me han apoyado con infinita sinceridad y quien me dio el don de la vida mi distinguida madre y mi respetable padre, mis hermanos, y todos quienes forman parte del núcleo familiar, ya que han sido los pilares fundamentales para lograr alcanzar un propósito más planteado en mi vida y gracias por esos grandes detalles que han compartido conmigo.

Darwin Velasco Carvajal

AGRADECIMIENTO

Al ser cautivado con esa inmensa sabiduría y don de la constancia agradezco a Dios por sus infinitas bondades durante el largo transcurso de este diario vivir a mis distinguidos familiares, por ser ese eje fundamental para lograr el más grande los triunfos.

Agradezco a las autoridades de la facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, en la persona del Dr. Ulices Eduardo Barragán Vinuesa, a todos los distinguidos maestros quienes supieron direccionarnos por el sendero de un camino profesional y personal.

De manera congratulada a Director y Tutor de Tesis, Dr. Telmo Elías Yáñez Olalla, quien con su experiencia y dedicación ha sido posible culminar con éxito esta labor investigativa; y a todos amigos y amigas, compañeros y compañeras que son parte de este trajinar.

Darwin Benigno Velasco Carvajal.

Dr. José Córdova Núñez

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

OTORGADA POR: **VELASCO CARVAJAL DARWIN BENIGNO**
CUANTIA **INDETERMINADA**



R. DEL E.

NOTARIA
PRIMERA

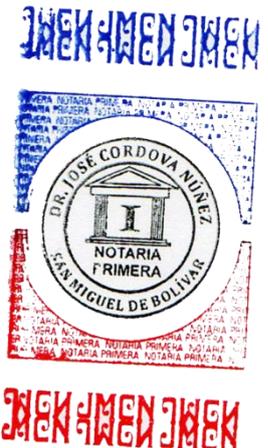
San Miguel
Prov. Bolívar

En San Miguel de Bolívar, República del Ecuador, hoy día miércoles veinte y tres (23) de julio del año dos mil catorce, ante mí DOCTOR JOSÉ CORDOVA NÚÑEZ, NOTARIO PÚBLICO PRIMERO DE ESTE CANTÓN, comparece el señor: **VELASCO CARVAJAL DARWIN BENIGNO**, soltero. El compareciente manifiesta ser ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil como deja expresado, de este domicilio, legalmente capaz, a quien de conocerle doy fe y dice: Que instruido de la naturaleza, objeto y resultados legales de este instrumento, en forma libre y voluntaria manifiesta que tiene a bien otorgar la presente Declaración Jurada. Al efecto, juramentado que fue en legal y debida forma, previa la explicación de la gravedad del juramento, de las penas del perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad, expone: Yo, **VELASCO CARVAJAL DARWIN BENIGNO**, previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado: **“LA FIGURA JURÍDICA DEL ACOGIMIENTO FAMILIAR POR LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO DE LA MADRE Y LA DISFUNCIONALIDAD DEL PADRE EN EL CANTÓN SAN MIGUEL DE BOLÍVAR, DURANTE EL AÑO 2012”**, es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor. Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad; y, leído que le fue ésta su declaración al compareciente, se afirma y se ratifica en lo expuesto y firma conmigo en unidad de acto; de todo lo cual doy fe.

Sr. Velasco Carvajal Darwin Benigno

C.C. 020191629-3

Dr. José Córdova Núñez
EL NOTARIO



ÍNDICE DE CUADROS Y GRAFICOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A PERSONAS VINCULADAS CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, POLICÍAS, ABOGADOS Y CIUDADANOS COMUNES.

CUADRO Y GRÁFICO N° 1.....	107
CUADRO Y GRÁFICO N° 2.....	108
CUADRO Y GRÁFICO N° 3.....	109
CUADRO Y GRÁFICO N° 4.....	110
CUADRO Y GRÁFICO N° 5.....	111
ANEXOS N°1.....	a

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.	3
AGRADECIMIENTO	4
DECLARACIÓN BAJO JURAMENTO DE AUTORIA DE TESIS	¡Error!
Marcador no definido.	
RESUMÉN	11
INTRODUCCIÓN.	13
TEMA.....	14

CAPÍTULO I

PROBLEMA.	15
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	16
DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	17
OBJETIVOS.....	18
JUSTIFICACIÓN.....	19
VARIABLES	20
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.	21

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO.	22
2.1.- EL ACOGIMIENTO FAMILIAR Y LA PATRIA POTESTAD COMO FIGURAS JURÍDICAS EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.	22
2.1.1.- FINALIDAD DEL ACOGIMIENTO FAMILIAR DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA.	22
2.1.2. LIMITACIONES Y CONDICIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS.....	25

Características de la adopción.	27
Condiciones principales y legales para la adopción.	29
Los adoptantes y cuáles son los requisitos más importantes.	31
Características del acogimiento familiar.	34
Aspecto legal y constitucional	37
LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD Y LA TENENCIA DE LOS HIJOS	44
La autoridad parental.	45
La responsabilidad parental.	47
Ejercicio y regulación de la patria potestad	52
RELACIONES PARENTO FILIALES.....	56
DEBERES Y DERECHOS DE LA FAMILIA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	58
2.1. PRINCIPIOS DE INTERÉS SUPERIOR GARANTIZADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.....	58
2.2 LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE DERECHOS.....	61
2.3 CONSECUENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES	66
2.4. ANÁLISIS JURÍDICO.	72
LA SITUACIÓN LABORAL DE UNO DE LOS PADRES Y LA DISFUNCIONALIDAD DE LA FAMILIA.....	79
3.2 LA SITUACIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA DE LA FAMILIA, FRENTE A LAS POLÍTICAS DE ESTADO.....	84
3.4. DISFUNCIONABILIDAD DE LA FAMILIA A CONSECUENCIA DE TRABAJO Y ABANDONO DE LOS HIJOS.	87

3.5 COMPENDIO DE LA PROBLEMÁTICA ACTUAL Y LA CRÍTICA PROYECTIVA.....	89
4. DERECHOS VULNERADOS EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.	89
4.2 DEBERES Y DERECHOS DE LOS PADRES SOBRE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	89
Derechos y deberes recíprocos de los progenitores y los hijos.	99
4.3. LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DENTRO DE LA INTEGRACIÓN DE LA FAMILIA COMO PRINCIPIO SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.....	100
4.4. RESUMEN DEL TEMA CENTRADO EN LA PROBLEMÁTICA DEL CANTÓN SAN MIGUEL DE BOLÍVAR.....	101

CAPITULO III

DISEÑO METODOLÓGICO.....	103
TÉCNICAS PARA LA OBTENCIÓN DE DATOS Y LOS INSTRUMENTOS A APLICARSE.....	104
MÉTODOS.....	105

CAPÍTULO IV

LA PROPUESTA JURÍDICA	112
TÍTULO:.....	112
OBJETIVO.....	112
JUSTIFICACIÓN.....	113
DESARROLLO DE LA PROPUESTA	114
PROYECTO DE REFORMA LEGAL AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ART. 221.....	114

VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA.	116
CONCLUSIONES	117
RECOMENDACIONES.	118
BIBLIOGRAFÍA.	119

RESUMÉN

De la investigación planteada como estudiante de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Sociales, de la Universidad Estatal de Bolívar, escuela de Derecho; y por ende como ciudadano radicado en este cantón, al convivir con un problema de profunda preocupación no solo para mi persona, sino también para la ciudadanía en general; y, al referirme a las causas específicas de los derechos vulnerados de los niños, niñas y adolescentes a consecuencia del abandono por parte de sus padres en este caso la situación laboral de la madre y la disfuncionalidad del padre, y lo que durante el transcurrir de la investigación ha trastocado los enfoques pertinentes, es que los menores de edad son abandonados con sus familiares más cercanos y como también con personas que están lejos del vínculo familiar.

En la vida práctica, el sustento jurídico es de mucha trascendencia ya que por la información obtenida en la actualidad se tramitan casos en donde las personas que supuestamente están a cargo del menor de edad plantean acciones como juicio de alimento o reclamación de este derecho ante autoridades garantistas de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, sin un verdadero sustento legal, ya que esta situación que conlleva a vulnerar estrictos derechos y deberes constitucionales, lo que conlleva a tomar en consideración que con esto no se llena ese gran vacío en la psicología de los menores de edad, como ese cariño indispensable que deben recibir los hijos por parte de sus legítimos progenitores.

El gran propósito de desarrollar este trabajo, es porque me veo implicado necesariamente para poder determinar cuáles son los principales factores y de qué forma se puede reducir la vulneración de derechos netamente constitucionales a consecuencia del abandono de los padres, por la situación laboral de la madre y la disfuncionalidad del padre, donde es aprovechado de esta situación por quienes están al cuidado de los menores, es decir, la gran gama de protección de derechos a favor de los menores son utilizadas para

ventajas personales, materia que nos ocupa la presente investigación, sin lesionar ningún tipo de norma.

Se involucra la presente investigación y se vuelve de mucha utilidad para las judicaturas existentes ya que permite dar un aporte al momento de resolver, y podrán aplicar la norma específica cumpliendo y garantizando ciertos derechos que se vulneran, porque a través de ella se pretende formar ideas netamente solidas con una verdadera autocrítica empezando con el más mínimo detalle al descubrir la raíz del problema, donde se analizará las causas y efectos que estos producen, ya que la vulneración de derechos nace específicamente por la situación laboral de la madre y la disfuncionalidad del padre, no por el cumplimiento de sus obligaciones, sino más, bien por la falta de atención como el cariño la ternura que los padres deben brindar a sus hijos.

Es justificable la investigación, en razón de contener un tema de mucha importancia en materia de familia, niñez y adolescencia, bajo parámetros teóricos propios que explican tanto de fondo como de forma el conflicto materia de estudio hechos más que suficientes que permiten estructurar una propuesta de solución consecuentemente al tratar de llenar un vacío jurídico existente en la Legislación ecuatoriana.

Trastocaun sentido netamente social y de mucha trascendencia porque permite fortalecer con esta propuesta la Institución Jurídica del acogimiento familiar y por ende la patria potestad otorgada en legal y debida forma.

La presente visualización es congruente ya que se puede visualizar y darse cuenta real del problema ya que se revisó el archivo existente de algunos expedientes en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad de San Miguel de Bolívar, creada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante resolución N° 029-2012, en donde a efectos de su competencia se le asigna resolver casos como el planteado en la presente investigación, por así encontrarse determinado en el Código Orgánico de la Función Judicial. Y es de factibilidad porque se encuentra a nuestro alcance y con recursos propios, así como talento humano para realizar el mismo. Esta investigación es producto de mi autoría.

INTRODUCCIÓN.

La gran tarea en desarrollar esta investigación es con el propósito de aportar al buen desenvolvimiento de la administración de justicia en nuestro cantón en lo relacionado a la figura jurídica del acogimiento familiar en situación de que los menores son abandonados con sus parientes cercanos a consecuencia del trabajo de la madre y la disfuncionalidad del padre, ya que los supuestos protectores utilizan o se basan en derechos proteccionistas de menores de edad, para implantar acciones de reclamación de derechos en contra de sus legítimos padres.

Por todo lo antes considerado este trabajo de investigación jurídica previo a obtener el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, se lo ha dividido en varios capítulos es así que en el apartado primero se ha considerado lo siguiente: el problema, planteamiento del problema, delimitación del problema, al igual que sus objetivos, justificación y variables.

En el capítulo segundo se hace notoria referencia a lo relacionado al marco teórico de donde se recoge una diversidad de antecedentes y teorías investigativas su fundamentación científica, destacándose en lo más mínimo el origen y responsabilidad jurídica, sus fundamentos y un gran compendio analítico original y fundamentación filosófica.

El capítulo tercero, se determina el marco metodológico, donde se desprende la modalidad, el tipo de investigación aplicada, la población y muestra, métodos y técnicas utilizadas, al igual que la interpretación de datos como la sustentación de hipótesis.

El apartadocuarto, acoge el marco propositivo, objetivos, justificación, desarrollo y validación de la propuesta, conclusiones y recomendaciones, bibliografía y anexos.

En conclusión esta labor investigativa recoge una temática de actualidad en el contexto jurídico y social al margen de los más altos estándares constitucionales, donde es necesario realizar una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.

TEMA.

“La figura jurídica del acogimiento familiar por la situación jurídica del trabajo de la madre y la disfuncionalidad del padre, en el cantón San Miguel de Bolívar durante el año 2012”

CAPÍTULO I

PROBLEMA.

¿De qué manera la figura jurídica del acogimiento familiar por la situación jurídica del trabajo de la madre y la disfuncionalidad del padre vulnera el principio superior de los niños?

La lógica jurídica dentro del marco constitucional y legal de la legislación ecuatoriana, cabe indicar que es nuestra Constitución de la República aprobada por el pueblo soberano del Ecuador mediante referéndum, del 28 de septiembre del año 2008, y entrada en vigencia a partir del 20 de octubre del mismo año, según Registro Oficial N° 449, en donde en la sección quinta, Art.44, nos enseña sobre un principio primordial como es el del Interés Superior del Niño, y que sus derechos prevalecen sobre cualquier otra derecho de igual o mayor jerarquía, a su vez en el inciso segundo ibídem, se encuentra sobre sus derechos, como el de un desarrollo integral, entendido como un proceso de crecimiento, maduración o despliegue de sus intelectos y capacidades, potenciales y aspiraciones en su entorno familiar, escolar social y comunitario, de la afectividad y seguridad, a su vez dentro del mismo cuerpo legal hace referencia a la satisfacción efectiva y emocional, en la que deben desarrollarse los menores de edad, con sus derechos cabe indicar que pese a tener una Unidad Especializada, encargada de tutelar el derecho de la Familia en todos sus campos como también los concernientes a la mujer.

En el cantón San Miguel de Bolívar se tramitan varios procesos en razón de que los hijos son abandonados por sus padres por la situación del trabajo de la madre, y la falta de comprensión con el padre, donde son dejados a aventura de sus parientes más cercanos, donde aprovechan de esta situación para, en el mayor de los casos amparados en el principio del interés superior del niño, plantean acciones en contra de los padres, situación que se da por el tan solo hecho de que la madre o el padre trabajan y el otro no lo hace.

Nuestro cantón San Miguel de Bolívar por ser una ciudad que día a día va creciendo y consecuentemente se van dando casos de esta naturaleza y se vulneran principales derechos de la niñez y adolescencia imperantes en la Constitución de la República del Ecuador, constituyen aspectos significativos inmersos en las directrices constitucionales y legales, fortalecidos a partir del nacimiento de la nueva constitución, amparada aún más en lo que tiene que ver con la norma encargada de velar de la forma más estricta sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que como norma suprema da mayor protección y respaldo posible en razón de su prevalencia de los derechos tomando en consideración el principio del interés superior de las niñas y niños y adolescentes.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

Para desarrollar esta investigación primordialmente ha sido prudente escoger en el sentido académico y jurídico social, porque es indispensable llegar a la parte medular del problema, ya que dado el caso que está a merced de conocimiento de la población y en especial de quienes hacen uso de las dependencias de la Unidad Judicial de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de San Miguel de Bolívar, ha ido vulnerando ciertos derechos asistidos en lo general por la familia, a que ha dado paso a la figura jurídica del acogimiento familiar.

Por lo antes expuesto, es necesario aportar con algo a tiempo con el propósito de reducir los problemas que en muchos de los casos desintegra, a la familia, por el hecho de la problemática de no existir fuentes de empleo cercanos a donde habita la familia y en este caso específico, me he referido al momento en que trabaja la madre y el padre no quiere asumir su rol de progenitor y los menores son abandonados o encargados en manos de otros familiares.

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Los parámetros en los cuales se ha basado esta investigación ha sido en base a los parámetros jurídicos y del ámbito social, en lo principal se aborda un tema de trascendencia social, pero que influye en el campo jurídico, en este sentido se introduce en principios constitucionales, en el campo de aplicación de la justicia, cuando se vulnera derechos que en su totalidad afecta a los verdaderos representantes legales por el tan solo hecho de ampararse en el principio del interés superior del niño, lo que ha dado paso a la situación de la figura jurídica del acogimiento familiar.

Esta investigación jurídica se encuentra sujeta al análisis de lo determinado por el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de jurisprudencia de la Universidad Estatal de Bolívar, y la Ley Orgánica de Educación Superior de régimen en nuestro país.

OBJETIVOS

GENERAL

Establecer la situación Jurídica y la vulnerabilidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes existentes, por la situación laboral de la madre y la disfuncionalidad del padre, para su adecuada aplicabilidad de los procesos en la judicatura del cantón San Miguel de Bolívar.

ESPECÍFICOS.

- a. Determinar si el abandono de niños, niñas y adolescentes vulnera principios constitucionales partiendo desde el principio del interés superior del niño.
- b. Determinar si los derechos de la Niñez y Adolescencia prevalecen sobre los demás derechos imperantes.
- c. Diseñar una propuesta de tipo jurídico que contenga un agregado legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que permitan garantizar el derecho de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la satisfacción de sus necesidades básicas, aplicando el principio del interés superior del niño sin apalejar otros derechos.
- d. Analizar e interpretar la normativa jurídica de la Niñez y Adolescencia frente a la concepción constitucional.

JUSTIFICACIÓN.

Se justifica este trabajo investigativo porque se basa en una temática de mucha trascendencia, referente a la figura jurídica del acogimiento familiar por la situación jurídica del trabajo de la madre y la disfuncionalidad del padre en el cantón San Miguel de Bolívar, los derechos que protegen a los niños, niñas y adolescentes y el afán de que otros derechos no sean perjudicados, bajo recopilaciones y aspectos teóricos que aportan tanto de forma como de fondo de la investigación realizada, hechos que sirven para estructurar la propuesta de solución, y consecuentemente llenar un vacío jurídico existente en materia de niñez y adolescencia en nuestra legislación ecuatoriana.

En otro sentido analizar minuciosamente de una manera positiva tanto el tema como el problema, situación que me permitirá alcanzar los objetivos planteados y de esta manera dar solución a problemas sociales como jurídicos, y nace el interés en desarrollar este trabajo con el propósito de no vulnerar derechos tanto de los alimentarios como del derecho habiente, aprovechando la situación del trabajo de la madre y la disfuncionalidad del padre.

Al encontrar un problema latente dentro de la administración de justicia de nuestra judicatura, en lo relacionado a materia de niñez y adolescencia, cuando se admiten causas en relación a reclamación de derechos en especial el de alimentos por personas distantes a la relación parento filial del menor, lo que a su vez, causa un problema social, estos proceso se tramitan en apego al principio del interés superior del niño, lo que literalmente violenta el debido proceso.

Entonces, es justo realizar este trabajo investigativo ya que al realizar una reforma a Ley Reformatoria del Título V, del Código de la Niñez y Adolescencia, que permite a los actores sociales que sean respetados sus derechos y como a su vez una buena aplicación del debido proceso, lo que justifica la imperiosa necesidad de actuar de manera inmediata, sin demora, para lograr salvaguardar primordiales principios y derechos constitucionales.

VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE.

El abandono de los hijos por la situación laboral de la madre y la disfuncionalidad del padre.

VARIABLE DEPENDIENTE.

Vulnera principios y derechos constitucionales.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.

VARIABLES	DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS
El abandono de los hijos por la situación laboral de la madre y la disfuncionalidad del padre	De acuerdo a la definición dada por el Diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas de la Torre, el abandono es dejar, abandonar, desamparar a una persona, o a su vez alejarse de la misma.	-Abandono temporal o definitivo de los hijos. - Obligaciones primordiales para con los hijos. - Derechos de los niños establecidos en Norma Legal. -Relación familiar padre e hijos. -Pérdida de valores sociales y familiares.	-Abandono involuntario. -Determinación de obligaciones de los padres. -Acogimiento de leyes y mandatos. -Deberes cumplidos.	ENCUESTAS
Vulnera principios y derechos constitucionales.	Hace referencia a la infracción de la norma constitucional o legal.	-Violación al debido proceso - prevalencia del Principio del Interés Superior del niño. -Correcta administración de justicia	-Consecuencias jurídicas y sociales. -Clases de Derechos. -Cuantificación de Derechos. - Determinación de violaciones	ENCUESTAS

CAPÍTULO II.

MARCO TEÓRICO.

2.1.- EL ACOGIMIENTO FAMILIAR Y LA PATRIA POTESTAD COMO FIGURAS JURÍDICAS EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

2.1.1.- FINALIDAD DEL ACOGIMIENTO FAMILIAR DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA.

Al efecto de lo referente a la investigación así considerada el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de la Torre, en la parte pertinente al referirse a la adopción y en una recopilación del Diccionario Usual, hace una referencia primordialmente desde la historia de la adopción en donde en la parte esencial relata como prohijamiento, que es una de las formas de establecer las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no sean naturalmente, pues la adopción es el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con una autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza; sostiene a continuación donde es considerado lo siguiente: “La adopción constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad; muy discutida, por contrario a la naturaleza humana, no todos los Códigos la admiten peor aún en todos los tiempos, le consideran a la adopción de la misma forma”¹.

Recibir de manera legal a quien en realidad bajo ningún concepto lo es, se convierte en un problema de orden familiar y social, que es regido con cuidado ante la situación que puede darse; donde mayor influencia tuvo en la

¹Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de la Torres, en la parte pertinente al referirse a la adopción y en una recopilación del Diccionario Usual, hace una referencia primordialmente desde la historia de la adopción en donde en la parte esencial relata como prohijamiento, que es una de las formas de establecer las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no sean naturalmente, pues la adopción es el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con una autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza; sostiene a continuación donde es considerado lo siguiente: La adopción constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad; muy discutida, por contrario a la naturaleza humana, no todos los Códigos la admiten peor aún en todos los tiempos, le consideran a la adopción de la misma forma

antigüedad fue la adopción entre romanos, lo cuales lo consideraban necesario para los indicados fines; entre ellos se encuentran, el continuar con el culto doméstico; b) perpetuar el nombre; c) obtener beneficio en razones a los hijos concebidos por el número de hijos que este tenía; d) Legitimar a los hijos ilegítimos; La adopción ha sido inventada para el consuelo de las personas que por obvias razones no pueden tener hijos lo cual ha sido algo primordial por esta razón ha sido atacado; ya que en aquel entonces la prole era dada por la propia naturaleza; y en vano trató esta institución jurídica de sustituirlo.

De acuerdo a la historia en la época de los romanos, existían o se distinguían dos clases de adopción que eran la propiedad dicha y la arrogación, dentro de la primera recaía sobre las personas denominadas alienijuris, y la segunda, sobre las personas sui juris, dividiéndose éstas a su vez en plena y menos plena, según el ascendente fuere ascendente o extraño; con el propósito de corroborar esta situación y tomando de lo que dispone, el tratadista Planil, donde textualmente señala que la adopción es un contrato solemne sometido a la aprobación de la propia justicia, que se crea entre dos personas relacionadas y denominadas análogas, a las que resultaría de la filiación legítima, y, de todas maneras el propio parentesco ficticio que resulta de aquella adopción no imita, sino de la manera es perfecta el verdadero parentesco².

Dentro de la figura jurídica de la adopción los efectos son mucho menos extensos y aun menos numerosos en la vida práctica, su único resultado será el principal heredero, por los derechos de sus hijos o hijas a las personas sin descendientes, la adopción no destruye las relaciones de la filiación que el adoptado tiene por el nacimiento y el ficticio queda sobrepuesto a esas relaciones, las mismas sin sustituirlas.

²Tratadista Planil, donde textualmente señala que la adopción es un contrato solemne sometido a la aprobación de la propia justicia, que se crea entre dos personas relacionadas y denominadas análogas, a las que resultaría de la filiación legítima, y, de todas maneras el propio parentesco ficticio que resulta de aquella adopción no imita, sino de la manera muy perfecta el verdadero parentesco

La norma jurídica como es el Código de la Niñez y Adolescencia no trae una verdadera definición ya definida en especial a la adolescencia; desde el punto de vista jurídico innecesario, porque la definición legal de ésta, la encontramos determinada en el Art, 332 del Código Civil ecuatoriano³.

En efecto, esta normativa define que la adopción es una institución en virtud en la cual una persona llamada adoptante, adquiere los derechos y las obligaciones de padre y madre, señalados en el título respecto de un menor de edad, lo que primordialmente adquiere el título de adoptante.

Para los principales efectos de la adopción, se tendrá al menor de edad que no cumple los 21 años; esta definición bajo el mismo criterio jurídico, se encontraba establecido en el Art.103, del Código de menores vigente hasta el 03 de julio del año 2003; ensayando una definición de la adopción se dice que aquél del cual se crea una relación parental entre adoptantes y adoptado dando efecto a una familia ¿biológica? con derechos, obligaciones y con responsabilidades recíprocas.⁴

En realidad comparado con el origen de la adopción del diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas de la Torre, o a la definición destacada por el tratadista Planiol, se puede dar cuenta que su alcance y contenido contemporáneos son mucho más profundos, ya no ese sinfín de perpetuar el nombre de legítimas o ilegítimas a la generación de derechos y obligaciones, es decir, la adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentra en actitud social y legal para ser adoptado.

Conforme a la Constitución de la República del Ecuador, se le considera a la familia como esa célula fundamental de la sociedad, el fin natural es la

³Código de la Niñez y Adolescencia no trae una verdadera definición ya definida en especial a la adolescencia; desde el punto de vista jurídico innecesario, porque la definición legal de esta encontramos determinada en el Art, 332 del Código Civil ecuatoriano

⁴Art.103, del Código de menores vigente hasta el 03 de julio del año 2003; ensayando una definición de la adopción se dice que aquel de la cual se crea un relación parental entre adoptantes y adoptado dando efecto a una familia biológica con derechos, obligaciones y con responsabilidades recíprocas.

protección de la misma; uno de esos caminos trazados por el legislador es la adopción.⁵

El Código de la Niñez y Adolescencia publicado mediante Ley, N° 100 y Publicado Registro Oficial N° 737 del 03 de enero del año 2013, y última modificación del 28 de julio del año 2009, dentro del título VII, al referirse a la figura jurídica de la adopción, en la base esencial del Art. 151, se refiere a la finalidad de la adopción tiene por objeto garantizar una idónea, permanente y definitiva de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en actitud social y legal para ser adoptados, la indicada definición prescripta en los párrafos anteriores se deja destacando cual en realidad es el único y principal fin de la figura jurídica de la adopción⁶.

2.1.2. LIMITACIONES Y CONDICIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS

Las condiciones y limitaciones legales y doctrinarias y en relación a la figura jurídica de la filiación, se encuentran algunas referencias como lo destacado en el Art.152, del Título VII, del Código de la Niñez y Adolescencia, donde textualmente manifiesta sobre la adopción plena, por norma general la ley admite la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre los adoptantes y el adoptado quienes le atribuyen los principales derechos y deberes, como también las prohibiciones e inhabilidades, y los propios impedimentos en relación al parento filial⁷.

⁵Constitución de la República del Ecuador, se le considera a la familia como esa célula fundamental de la sociedad, el fin natural es la protección de la misma; uno de esos caminos trazados por el legislador es la adopción.

⁶Código de la Niñez y Adolescencia publicado mediante Ley, N° 100 y Publicado Registro Oficial N° 737 del 03 de enero del año 2013, y última modificación del 28 de julio del año 2009, dentro del título VII, al referirse a la figura jurídica de la adopción, en la base esencial del Art. 151, se refiere a la finalidad de la adopción tiene por objeto garantizar una idónea, permanente y definitiva de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en actitud social y legal para ser adoptados, la indicada definición prescripta en los párrafos anteriores se deja destacando cual en realidad es el único y principal fin de la figura jurídica de la adopción

⁷Art.152, del Título VII, del Código de la Niñez y Adolescencia, donde textualmente manifiesta sobre la adopción plena, por norma general la ley admite la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre los adoptantes y el adoptado quien le atribuyen los principales derechos y deberes, como también las prohibiciones e inhabilidades, y los propios impedimentos en relación al parento filial

En consecuencia, y desde la perspectiva jurídica, el hijo adoptivo se asimila en todo hijo consanguíneo, al referirse también en el caso no consentido de la extinción de la adopción uno de los principales es cuando existe parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen.

No obstante, quedaran subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectan al adoptado por las principales causas de las relaciones del parentesco extinguidas, en concordancia con el Art.69 de la Constitución de la República del Ecuador, donde reza que para proteger los primordiales principios de los derechos de las personas quienes integran la familia⁸, el Estado ecuatoriano por medio de la carta constitucional, garantizará y promoverá la maternidad y la paternidad responsable; y que el padre y madre están obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren alejados de ellos por cualquier circunstancia.

El mencionado cuerpo legal, reconoce al patrimonio familiar que es inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley, como el derecho a testar y heredar.

La igualdad de derechos como la toma de decisiones han influido mucho para manejar una buena administración de los bienes de la sociedad conyugal, como la protección de los padres y madres disgregadas como jefes del hogar dentro del ejercicio de sus obligaciones y mayor protección brinda el estado a las familias disgregadas por cualquier situación.

La protección del Estado también está enfocada a promover la responsabilidad materna y paterna como también vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos, entre todos aquellos que forman la familia, y todos los hijos tendrán el mismo derecho sin considerar los principales componentes de la filiación, tampoco está permitido por las leyes ecuatorianas declarar al momento de la inscripción del nacimiento la calidad de la filiación ni ningún documento de identidad será requerido para referirse a ella.

⁸Art.69 de la Constitución de la República del Ecuador, donde reza que para proteger los primordiales principios de los derechos de las personas quienes integran la familia

Por todo lo antes expuesto, y que se deja en observación, varios puntos constitucionales y demás leyes vigentes que rigen y hacen referencia a la adopción se convierte en importantísimo anotar las principales características de la adopción que más adelante se detallaran, incluso aquellas que se encuentran manifestadas en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Características de la adopción.

De acuerdo a la obra recopilada por el tratadista Albán Escobar Fernando, denominada Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito- Ecuador, 2003, pág., 179, hace exclusiva referencia a las primordiales características de la figura jurídica de la adopción en los siguientes puntos:

- a) Una de las características es que es una figura jurídica incondicional; esto significa que no se halla sujeta a formalidades, tal es así que se prohíbe la obtención de los beneficios económicos y debidos como consecuencia de la adopción, quien condicione el consentimiento para la adopción a una contraprestación económica y el que intermedie en esta materia con fines de lucro será sancionado de conformidad en lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia.
- b) Es una obligación irrevocable, es decir, una vez perfeccionada no es susceptible de dejarla sin efecto ni puede ser reformada.
- c) Otra característica suprema se refiere a la adopción plena, donde la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos y deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial; en consecuencia jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo, la adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de la familia de origen, no obstante, quedaran subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectan al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguido.

d) La limitación a la separación de hermanos, según lo previsto en el Art. 156 del Código de la Niñez y Adolescencia, donde relata que solamente en casos de excepción podrán separarse, por causa de adopción de niñas, niños y adolescentes hermanos que mantengan relaciones familiares entre sí, cuando se lo hiciere, deberán adoptarse las medidas necesarias para asegurar que se conservan la relación personal y la comunicación entre ellos.⁹

La opinión del niño o niña es importante ya que expresan el deseo de permanecer con sus hermanos, así como la comprobación de un vínculo afectivo entre ellos, deberán ser especialmente considerados por el juez como antecedentes que hacen no recomendable la adopción, en el mismo caso, el

⁹Albán Escobar Fernando, denominada Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito- Ecuador, 2003, pág., 179, hace exclusiva referencia a las primordiales características de la figura jurídica de la adopción en los siguientes puntos:

a) Una de la primogénitas características es que es una figura jurídica incondicional; esto significa que no se halla sujeta a formalidades, tal es así que se prohíbe la obtención de los beneficios económicos y debidos como consecuencia de la adopción, quien condicione el consentimiento para la adopción a una contraprestación económica y el que intermedie en esta materia con fines de lucro, será sancionado de conformidad en lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia.

b) Es una obligación irrevocable, es decir, una vez perfeccionado no es susceptible de dejarla sin efecto ni puede ser reformada.

c) Otra característica suprema se refiere a la adopción plena, donde la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos y deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial; en consecuencia jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo, la adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de la familia de origen, no obstante, quedaran subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectan al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguido.

d) La limitación a la separación de hermanos, según lo previsto en el Art. 156 del Código de la Niñez y Adolescencia, donde relata que solamente en casos de excepción podrán separarse, por causa de adopción de niñas, niños y adolescentes hermanos que mantengan relaciones familiares entre sí, cuando se lo hiciere, deberán adoptarse las medidas necesarias para asegurar que se conservan la relación personal y la comunicación entre ellos.

juez no podrá disponer la adopción contra la voluntad expresa del adolescente, lo que resulta sumamente importante esta característica de adopción porque limita la separación del adoptado.

Conforme el principio de la consulta de opinión del menor de edad decide finalmente sobre ella, a la cual el juez deberá ceñirse y está facultado en este caso para desoírlo.

Condiciones principales y legales para la adopción.

El Código de la Niñez y Adolescencia, desde el punto de vista jurídico, y la parte pertinente del Arts. 157 y 158, exclusivamente al referirse a la edad del adoptado, textualmente manifiestan que solo pueden ser adoptados personas menores de los dieciocho años.

Por excepción exclusiva se admiten la adopción de resultados en los siguientes casos:

- a) Cuando tienen candidato a adoptante una relación de parentesco dentro del quinto grado de consanguinidad.
- b) Cuando han estado interesados al hogar del candidato desde su niñez, o desde su adolescencia por un período no inferior a dos años;
- c) Cuando han estado interesadas al hogar del candidato desde su niñez, o desde su adolescencia por un período no inferior a cuatro años; y,
- d) Cuando se trata de adoptar al hijo del cónyuge¹⁰.

¹⁰Código de la Niñez y Adolescencia, desde el punto de vista jurídico, y la parte pertinente del Arts. 157 y 158, exclusivamente al referirse a la edad del adoptado, textualmente manifiestan que solo pueden ser adoptados personas menores de los dieciocho años.

Por excepción exclusiva se admiten la adopción de resultados en los siguientes casos:

- a) Cuando tienen candidato a adoptante una relación de parentesco dentro del quinto grado de consanguinidad.
- b) Cuando han estado interesados al hogar el candidato desde su niñez, o desde su adolescencia por un periodo no inferior a dos años;

En ningún caso se podrá adoptar a personas mayores de veintiún años, el Art. 158, en la parte pertinente desprende que la aptitud legal del niño, niña o adolescente para ser adoptado, el juez solo podrá declarar que un niño, niña y adolescente están en aptitud legal para ser adoptado, cuando de las investigaciones realizadas se establezca sin lugar a duda que se encuentra en cualquiera de los siguientes casos:

La orfandad respecto a los dos progenitores;

Imposibilidad de determinar quiénes son sus progenitores o en su caso, sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad.

La privación de la patria potestad a ambos progenitores; y,

El consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad.

En los casos de los numerales 2,3 y 4 el juez declara la adoptabilidad siempre que además de las circunstancias allí descritas, la niña, niño o adolescente carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, o éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y establece su cuidado y protección.¹¹

c) Cuando han estado interesadas al hogar del candidato desde su niñez, o desde su adolescencia por un periodo no inferior a cuatro años; y,

d) Cuando se trata de adoptar al hijo del conyugue

¹¹Art. 158, en la parte pertinente desprende que la aptitud legal del niño, niña o adolescente para ser adoptado, el juez solo podrá declarar que un niño, niña y adolescente están en aptitud legal para ser adoptado, cuando de las investigaciones realizadas se establezca sin lugar a duda que se encuentra en cualquiera de los siguientes casos:

La orfandad respecto a los dos progenitores;

Imposibilidad de determinar quiénes son sus progenitores o en su caso, sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad.

La privación de la patria potestad a ambos progenitores; y,

El consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad.

En los casos de los numerales 2,3 y 4 el juez declara la adoptabilidad siempre que además de las circunstancias allí descritas, la niña, niño o adolescente carezca de otros parientes hasta el

El juez o autoridad que declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, deberá notificarlo a la persona encargada de la Unidad Técnica de Adopciones de la respectiva jurisdicción, en el plazo máximo de diez días contados desde que la sentencia quedo ejecutoriada.

Los adoptantes y cuáles son los requisitos más importantes.

Los requisitos más destacados e importantes que deben tener o reunir las personas quienes se encuentran interesadas en adoptar para este caso bien lo relata el Art. 159, y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia, sobre los requisitos de los candidatos o personas interesadas en adoptar quienes según la norma indicada deben reunir algunos requisitos como:

Encontrarse domiciliada o radicada en el Ecuador o en uno de los estados con las cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción;

Estar en plenas capacidades cabales;

Encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos políticos.

Ser mayores de edad.

Tener una diferencia de edad no menor a catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado, dicha diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de Unión de Hecho que cumpla con los requisitos legales, estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes, y cuando se trata de parejas, los límites de edad se aplican al cónyuge, o conviviente más joven.

En los casos de la pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales.

tercer grado de consanguinidad, o estos se encuentran imposibilitados para asumir de manera permanente y establece su cuidado y protección.

Gozar de una salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;

Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,

Y uno de los más importantes no registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.¹²

Para los consentimientos necesarios, para la adopción se requieren algunos tales como lo determina el Art. 161, como el consentimiento del adolescente que va a ser adoptado, y el del padre y la madre de la niña, niño o adolescente que va a adoptar, que no hayan sido privados de la patria potestad, y en el caso no consentido del tutor del niño, niña o adolescente, como también del cónyuge o conviviente del adoptante, en los casos de matrimonio o Unión de Hecho

¹²Art. 159, y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia, sobre los requisitos de los candidatos o personas interesadas en adoptar quienes según la norma indicada deben reunir algunos requisitos como:

Encontrarse domiciliada o radicada en el Ecuador o en uno de los estados con las cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción;

Estar en plena capacidad cabales;

Encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos políticos

Ser mayores de edad

Tener una diferencia de edad no menor a catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado dicha diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo de cónyuge o conviviente, en los casos de Unión de Hecho que cumpla con los requisitos legales, estas limitaciones de edad no se aplicaran a los casos de adopciones entre parientes, y cuando se trata de parejas, los límites de edad se aplican al conyugue, o conviviente más joven.

En los casos de la pareja de adoptantes, esta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales.

Gozar de una salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales ;

Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,

Y uno de los más importantes no registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.

siempre y cuando reúna los requisitos legales, y por último la concientización de los padres del menor a ser adoptado.

El juez está en toda la obligación de constatar personalmente, en la diligencia correspondiente, que el consentimiento se ha otorgado en forma libre y espontánea; y lo que la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Inclusión Económica y Social, ha cumplido con las obligaciones señaladas en el artículo pertinente, como es el Art. 162, del norma de la niñez y adolescencia, sobre el asesoramiento gratuito a la persona que deba otorgar el consentimiento para la adopción, sobre el significado y efectos de la medida de protección; y propondrá las alternativas que preserven el vínculo familiar luego de la adopción, esta unidad elabora un informe sobre el cumplimiento de estas obligaciones y lo presenta al juez que conoce la adopción.

Dentro de esta figura jurídica de la adopción también encontramos lo referente a ciertas adopciones prohibidas, cuales son las principales excepciones, para ello con base legal en el Art. 163, del Código de la Niñez y Adolescencia, no está permitido adoptar a la criatura que está por nacer, por parte de los candidatos predeterminados, salvo cuando el niño, niña o adolescente a adoptarse sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad del candidato a adoptante o hijo del conyugue conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos legales.¹³

No obstante, en algunos casos los candidatos a adoptantes deben ser declarados idóneos de acuerdo con las reglas generales.

Según la guía del acogimiento familiar, de la fundación Meniños de la fundación para la infancia ilustrada por el Dr. Guillermo Summers, y editada por Meniniños, Fundación creada para la infancia, de la consejería de familia y asuntos sociales de la Comunidad de Madrid define al acogimiento familiar como una medida de protección a la infancia que puede acordar la autoridad

¹³Art. 163, del Código de la Niñez y Adolescencia, no está permitido adoptar a la criatura que está por nacer, por parte de los candidatos predeterminados, salvo cuando el niño, niña o adolescente a adoptarse sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad del candidato a adoptante o hijo del conyugue conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos legales.

pública competente¹⁴, cuando los niños o niñas no deban o no puedan permanecer temporalmente con su propia familia, proporcionándoles un nuevo entorno familiar estable que supone la plena integración del niño o niña en la vida de la familia que lo acoge, la cual se compromete a tenerlos consigo, alimentarlos educarlos y salvaguardar sus derechos proporcionándoles una formación integral como personas.

Es una medida de apoyo temporal, que prevé el retorno de la niña o niño a su familia y por tanto, siempre que sea posible, se intentará potenciar los contactos entre niña, niño acogido y su familia biológica, esta se encuentra estipulada y protegida por la Convención sobre Derechos Humanos del Niño, adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de Noviembre del año 1989¹⁵.

Características del acogimiento familiar.

Al hablarse sobre las principales características del acogimiento familiar, la norma antes indicada, esta figura jurídica, y la primordial es que se mantenga la posibilidad de crecer en medio familiar como un marco privilegiado de convivencia para todos los niños, niñas y adolescentes, y que se proporcione con un entorno de afecto y apoyo garante de un adecuado desarrollo, a la vez que permite conservar la propia relación con la familia Biológica, con la que se pretende minimizar la sensación del abandono, donde los adoptados no pierden el vínculo, confirman su origen. Y que puede seguir construyendo la relación de la familia biológica.

Permite construir una etapa coherente con su historia de vida dentro de un entorno familiar, ayudándolos a construir su identidad de una manera positiva,

¹⁴ Dr. Guillermo Summers y la Fundación Meniniños creada para la infancia y de la Consejería de la familia y asuntos sociales de la ciudad de Madrid lo define al acogimiento familiar como una medida de protección de la infancia que lo puede acordar la autoridad pública competente.

¹⁵ La medida de apoyo temporal, que prevé el retorno de los menores de edad, y la familia biológica, protegida por la Convención de los derechos humanos del niño, adoptada por la asamblea general de las naciones Unidas el 20 de noviembre del año 1989.

transcurriendo un breve periodo desde que se inicia una convivencia con la familia acogedora, se observan los resultados positivos, tanto para el niño o niña acogida o acogido como para la familia acogedora, donde se trate de un mayor desarrollo de la relación afectiva.

Dentro de este contexto de la figura jurídica del acogimiento familiar y en base a la trayectoria de la investigación se convierte importante describir sobre los tipos del acogimiento familiar y los más importantes y atendiendo su finalidad. El acogimiento familiar se ha convertido en una figura de protección que responde a las necesidades específicas de cada niño o niña, y no obstante, las causas, los objetivos que persiguen y la duración que prevé en cada situación, se clasifica en los siguientes acogimientos:

Familiar Simple.

Dentro de varios tipos del acogimiento familiar, se encuentra el acogimiento simple, donde este tipo de acogimiento tiene o es de carácter transitorio, porque se caracteriza, por reinsertar a la niña o niño a su propia familia, y como bien común tiene la finalidad de garantizar su atención hasta que se acuerde otra medida que sea más considerada y estable para el menor.

Familiar permanente

Este tipo de acogimiento se engloba al sentido de la edad u otras circunstancias del niño o la niña y su familia así lo aconsejen y lo informan sobre los principales derechos y servicios de atención del menor, en tal supuesto las instituciones públicas podrán solicitar a los jueces competentes en este caso las unidades especializadas de la familia, niñez, y adolescencia para que contribuya a las personas acogedoras aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo, en todo caso el principio del interés superior del niño o la niña adoptado, conforme el rango constitucional y los principios de los derechos humanos.

Familiar pre-adoptivo

Las primordiales características que se da al principal acogimiento denominado pre-adoptivo, es cuando el niño o niña se encuentre en situación jurídica adecuada para su adopción, y la entidad pública lo considere netamente necesario, por las circunstancias donde se le concede un periodo previo al acogimiento, es decir, todo se encuentra en regla previo a la adopción y a que se constituya esta figura jurídica, pero ante ello se lo hace una ante sala a modo de prueba y las formas como se comporta el niño o niña como también sus adoptantes, conforme los análisis psicológicos y de seguimiento.

Luego de haber sido cumplidas todas estas etapas se da paso ya a la adopción definitiva donde ya en legal y en debida forma se encuentra constituida la figura jurídica del acogimiento familiar y de esta manera se precautele los derechos primordiales del menor.

El acogimiento familiar y la adopción y sus principales diferencias

Se debe destacar que la figura jurídica del acogimiento familiar como la figura jurídica de la adopción, en ciertos casos tiene similitud pero también existen muchas diferencias que las separan entre sí.

Al destacar sobre las principales diferencias que se disciernen dentro del acogimiento familiar se puede decir que se le conoce como un recurso de apoyo temporal en situaciones en las que la convivencia con la familia biológica no es posible, por lo tanto, se trata de asegurar y garantizar el buen desarrollo de la niña o niño en un entorno familiar alternativo, manteniéndose la relación con la familia biológica, siempre que sea conveniente para el niño o niña.

Este tipo de apoyo temporal finaliza y deja de ser preciso, previa la decisión de un juez especializado en niñez y familia, es decir, cuando el juez o autoridad competente lo creyera conveniente.

Ahora bien dentro de lo que se refiere a la figura jurídica de la adopción es en cambio un recurso orientado a proporcionar una familia a los niños y niñas que

carecen de ellos o que a su vez teniéndolos no podrán volver a vivir con ellos como factores de la enfermedad, migración, abandono; en tal virtud, esta es una medida definitiva e irrevocable, creándose una relación de filiación exactamente igual que al hijo de una familia biológica, y se decide adoptar por esta medida de protección para garantizarles un entorno familiar que les permita un adecuado desarrollo.

En la vida actual, muchos niños y niñas han convivido con varios contextos familiares perjudiciales para su desarrollo personal, lo que a futuro ha podido provocar grandes carencias a nivel psicológico como emocional, conducta social, en cualquier caso, estos menores tienen que adaptarse a cambios demasiado rápidos y necesitan una verdadera aceptación comprensión y apoyo. En el mayor de los casos poseen recursos personales que les permiten afrontar algunas de las dificultades de una forma adaptiva, en todo caso la evolución de cada niña o niño son diferentes, y este dependerá tanto de la gravedad de las situaciones de riesgo en las que se hayan visto inmersos, como de los principales apoyos con que se cuente en su entorno.

Aspecto legal y constitucional

En el avance significativo de la investigación se convierte y se engendra como vital importancia realizar una breve síntesis sobre como apareció la familia y cuales son hasta la presente fecha los avances significativos, es así que en una primera época, el grupo familiar no se asentaba sobre lo que son las relaciones individuales, de carácter exclusivo entre algunos sujetos, sino que la relación sexual de la que en última instancia deriva la organización de la familia, existía indiscriminadamente entre todos los varones y mujeres que componían una tribu.

Esto conlleva a determinar forzosamente que desde el nacimiento del niño se supiera quien era su madre, mas no, quien era su padre; lo que permite afirmar que, en su determinado origen, la familia tiene más bien un carácter matriarcal,

pues es exclusivamente junto a la madre, por lo se caracteriza en ser reconocida de que su hijo crezca, se alimente y se eduque.

En etapas posteriores, en la vida de los grupos primitivos, las guerra, la carencia de mujeres, tal vez una inclinación natural en tal sentido, llevo a los varones a buscar relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, antes que con las del propio grupo o tribu; aunque siempre, claro está, sin carácter de singularidad, independientemente de las causas que se señalan se discuten como originarias de esta modalidad, podría decirse que hay allí una primera manifestación de la idea del incesto y el valor negativo que este tiene frente a la conciencia de los hombres, según lo demuestra la evolución familiar posterior.

El hombre avanza hacia la formación de grupos familiares asentados en relaciones individualizadas, con carácter de exclusividad; sin embargo, aun en etapas posteriores, cuando ya se ha afirmado en los grupos humanos la relación monogamia, se observan rezagos de aquellas formas primitivas de las relaciones grupales, por ejemplo, en grupos de Abisinia de la Islas Baleares, se ha observado la costumbre tras la boda, en la primera noche, la relación sexual sea mantenida por la desposada con los parientes y amigos, y recién a partir del siguiente día, las mantenga exclusivamente con el esposo, este tipo de costumbres han conllevado a que en otras ciudades del mundo se tomó como algo inmoral del ser humano, y que perjudica la parte psicológica y emocional de la familia a futuro.

Es posible suponer, que tras aquella primera etapa sobreviviente, en la evolución familiar, lo que se le ha denominado como la familia sindiasmica basada en la exclusividad de la relación de la mujer con un solo hombre, pero sin reciprocidad, es decir, con la libertad de las relaciones del hombre con diversas mujeres.

Finamente la familia poco a poco va evolucionando hacia una organización actual fundada en la relación monogámica, donde esta se sostiene con un solo hombre y una sola mujer y las principales relaciones que de ellos se deriva y la prole que completara el gran núcleo familiar, donde la unión

monogámica estuvo destinada a cumplir diversas funciones, muchas de las cuales aún se encuentra cumpliendo.

La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad, en beneficio de la prole y de un grupo social, se convierte fácil advertir el beneficio que obtiene la sociedad cuando las uniones, el desarrollo de la vida y la descendencia no fundan grupos, sino sujetos individualizados.

Es así que varias han sido las definiciones que se han encontrado sobre tan institución del derecho civil como es la familia, para ello el Diccionario Jurídico de Ciencias jurídicas Ruy Díaz, define a la familia como la reunión de muchas personas que viven bajo un mismo techo y a su vez bajo la dependencia de un jefe, donde destaca también que el conjunto de las personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por el rango del parentesco¹⁶.

Para con mayor facilidad entender los grandes cambios y transformaciones que se han dado dentro de la familia, en el transcurso de la historia humana, lo que conviene por necesario remontarse al pasado, en los tiempos primitivos, la comunidad de existencia ligado materialmente entre sí a todos los que se encuentran dentro del lazo consanguíneo y parentesco; la familia al crecer tendría una forma libre y desde entonces siempre ha estado dividiéndose.

La vida común se restringió primeramente a los que descendían de un mismo autor vivo, el ancestro común los reunía bajo potestad a su muerte la familia dividía en varias ramas, cuyos respectivos jefes eran los propios hijos del difunto, de esta forma se constituida la familia romana, fundado en la patria potestad, que duraba tanto como la vida del padre, y más tarde, la división se hizo aun en la vida del ancestro, algo muy común.

En la realidad actual donde principalmente ha gobernado la globalización con todos sus aspectos tanto tecnológicos como científicos se ha ido perdiendo su autoridad sobre los descendientes cuando llegan a ser mayores y lo abandonan para fundar, a su vez una nueva familia.

¹⁶ Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas Ruy Díaz, lo define a la familia como la reunión de muchas personas que viven bajo el mismo techo y a su vez bajo la dependencia de un jefe, donde destaca también que es el conjunto de personas que descendiendo de un tronco común se halan unidad por el rango del parentesco.

Se ha llegado así al grupo reducido que compone a la familia moderna, en el segundo sentido de la palabra, no incluyendo sino al padre, la madre y aquellos de sus hijos o nietos que habiten aun con ellos, se considera que forman una nueva familia los que sean separados, para vivir aparte con su mujer e hijos.

Fuera de este pequeño grupo, ya no subsiste el lazo antiguo de la familia, en lo que tiene que ver con el efecto principal este es el derecho de sucesión.

De acuerdo a lo determinado en el libro del Derecho Civil de Marcel Planiol y Georges Ripert, se encuentra a la familia que es para el hombre una necesidad ineludible, el estado de debilidad y desnudez con que nace el ser humano; ¹⁷el número y la duración de los cuidados que exige, imponen a sus padres deberes que no se llenan en un día y que forman el sólido fundamento de toda las relaciones familiares.

Ahora bien el derecho romano al referirse a las fuentes constitutivas de la familia destaca paulatinamente que son tres como son: el matrimonio, la filiación y la adopción, y antes de referirse a estas tres grandes instituciones, es necesario referirse al parentesco, para los autores antes indicados parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una descende de la otra como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de una autor común, como dos hermanos, dos primos, al lado del parentesco real, que es un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular llamado adopción, lo que es decir que el parentesco adoptivo es una limitación del parentesco real.

Dentro de nuestra legislación civil, se le clasifica al parentesco en grados y los reconoce de la siguiente manera, el parentesco de sangre denominado parentesco por consanguinidad lo reconoce hasta el cuarto grado y parentesco

¹⁷ Libro de Derecho Civil de Marcel Planiol y Georges Ripert, se encuentra a la familia que es para el hombre una necesidad ineludible, el estado de debilidad y la desnudez que nace el ser humano.

creado por el matrimonio o la unión de hecho lo denomina parentesco por afinidad y lo reconoce hasta el segundo grado¹⁸.

El derecho de la familia es un conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí respecto de terceros, estas relaciones se ocasionan a partir del matrimonio y del parentesco.

Han existido muchas formas de considerar los derechos derivados del parentesco son los siguientes:

El derecho de los parientes vivos para heredar a sus parientes muertos, o llamado a su vez el derecho a suceder.

Los diferentes derechos concedidos a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos, en virtud de la patria potestad.

El derecho que tienen determinados parientes, cuando se hallen necesitados de obtener alimentos de acuerdo a su línea directa

Las principales obligaciones al ser tutor o miembro del consejo de familia de un pariente menor o sujeto a interdicción.

Es necesario mencionar que el avance de la ciencia y la tecnología e inclusive el desarrollo de la sociedad han dado origen a nuevas formas de familia diferentes a las tradicionales como el padre, la madre y los hijos, puesto que, en la actualidad, existen familias de madres solteras o padres solteros, niños y niñas criados y educados bajo tutela de sus abuelos o abuelas y otro tipo de actitudes incluso por la libertad de cada ser humano.

Para el doctor en jurisprudencia Froilan F Quezada, con el objetivo y el afán de motivar a los estudiantes del área jurídica, Social y Administrativa carrera de Derecho presenta en una recopilación un módulo con la finalidad de alcanzar aprendizajes muy significativos sobre el régimen jurídico de los derechos y obligaciones de las personas en el ámbito familiar y sucesorio, para la

¹⁸ Código Civil, Ecuatoriano, clasifica a los grados de parentesco de la siguiente manera el parentesco de consanguinidad y que lo reconoce hasta el cuarto grado y el grado de afinidad que lo acepta hasta el segundo grado.

Universidad Nacional de Loja, en un III Módulo que titula, “Derechos y Obligaciones de las personas en Ámbito Familiar y Sucesorio” ¹⁹

Principalmente al referirse al derecho de la familia en la sociedad actual en sus nociones preliminares, donde parte de un punto de vista etimológico que se considera familia a un grupo de individuos de la especie humana que vive bajo una misma casa y sobre la base de los mismos recursos económicos.

El derecho Romano al referirse al término familia designaba al grupo de personas sujetas de hecho y de derecho a la autoridad actual y soberana de un determinado jefe, para corroborar con esta definición el tratadista Coello García, lo define como también a un grupo mucho más extenso de personas dependientes de una autoridad única denominada también como el pater familias.

El origen de la familia no ha sido establecido plenamente, sin embargo, de las investigaciones antropológicas realizadas por el tratadista y especialista en derecho de la familia Lewis Morgan y retomadas por Federico Engels, en su obra clásica denominada “El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el estado” se puede apreciar que la familia es una categoría histórico social cultural y que sus formas y funciones dependen del carácter del modo productivo imperante, de las relaciones sociales en su conjunto y del nivel cultural de la sociedad, así lo define Rosental M. N; Históricamente la sociedad humana ha atravesado, al menos por varias y distintas formas familiares²⁰ que es importante destacarla:

Familia consanguínea.

¹⁹ Dr. Froilan F Quezada, el objetivo y afán de motivar a los estudiantes, del área jurídica, social y administrativa de la carrera de derecho, presenta una recopilación, con la finalidad de alcanzar aprendizajes significativos, sobre el régimen jurídico de los derechos y obligaciones de las personas en el ámbito familiar y sucesorios, para la Universidad Nacional de Loja, en un III Módulo que titula “Derechos y Obligaciones de las personas en el Ámbito Familiar y sucesorio.

²⁰ El origen de la Familia, por el Tratadista y Especialista en derecho de la familia Lewis Morgan y remotas por Federico Engels, en su obra clásica denominada” El Origen de la Familia, la propiedad privada y el esado, se puede apreciar que la familia es una categoría histórico social cultural y que sus formas y sus funciones dependen del carácter del modo productivo imperante, de las relaciones sociales en su conjunto y en su nivel cultural de la sociedad así lo define RosentalM.N y lo que históricamente la sociedad humana a atravesado

Familia Punalua.

Familia Sindiásmica.

Familia Patriarcal

Familia monogámica.

Familia Nuclear.

Al realizar una breve síntesis de todos los tipos de familia y cuales han sido sus clasificaciones, determinando la familia consanguínea se trata de una familia muy particular y primitiva que se inicia organizando a partir de la comunidad de sangre en el sentido de afinidad colateral, todos aquellos descendientes forman o descienden de una pareja, dentro de estos miembros se encuentran los hermanos y hermanas, primos y primas, en todos los grados, esposos y esposas entre sí.

La familia consanguínea a la actualidad casi ha desaparecido por completo, pero se admite que existió en un periodo social de colectivismo primitivo en la que las relaciones sexuales se encontraban en un estado de desorden y hasta la promiscuidad.

Otro tipo de familia también se encuentra la familia Punalua, esta familia se caracteriza porque se organizó sobre la base de una comunidad reciproca de hombres y mujeres en el seno de un determinado círculo familiar, pero del cual se excluían al principio a los hermanos carnales, y más tarde los hermanos más lejanos de las mujeres e inversamente las hermanas de los hombres, esta forma de familia fue el origen de los denominados "gens".

Dentro de lo concerniente a lo que es la familia Sindiásmica, dentro de esta forma el hombre vive con una mujer, pero la poligamia y la infidelidad ocasional sigue siendo derecho de los hombres, mientras tanto que el adulterio de la mujer es estimado y sancionado duramente; el vínculo matrimonial con cierta facilidad, por una u otra parte y después se volvía a la antigüedad los hijos volvían a pertenecer a la madre.

Después de todas estas etapas aparece la llamada familia patriarcal, donde esta se desenvuelve en una agrupación lo suficientemente amplia, bajo la

autoridad del mayor de los hombres del grupo constituido por sus mujeres, sus hijos solteros, sus hijos casados y sus mujeres e hijos.

Donde generalmente el jefe es el tronco de la familia, y es la única autoridad de esta agrupación de personas que habitan bajo el mismo techo con una economía común y bajo su indiscutible y única autoridad patriarcal, es decir, es una familia muy amplia y extensa, propia de la sociedad preindustrial.

Y en el último contexto se encuentra la familia monogámica que se levanta sobre el ejercicio del poder masculino con el fin de procrear hijos de una paternidad cierta; y esta paternidad se exige, porque esos hijos son aquellos que están en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posición de la fortuna paterna.

La constitución de la República del Ecuador promulgada mediante Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del año 2008, reconoce a la familia en diversos tipos es por ello que el Art. 67, del cuerpo legal antes invocado que el estado protege a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones que favorezcan íntegramente la consecución de sus fines²¹.

A su vez destaca que la familia se constituirán por vínculos jurídicos y de hecho y se basa en la igualdad de derecho y oportunidades de sus integrantes, es decir en nuestro país el Ecuador se consideran varios tipos de formación de la familia y en rescate de sus derechos y fines de la misma, es por ello que tenemos el matrimonio en debida y el legal forma cumpliendo todos sus protocolos, la unión libre estable y monogámica.

LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD Y LA TENENCIA DE LOS HIJOS

²¹ Constitución de la República del Ecuador, publicada mediante Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del año 2008, Art, 67 reconoce a la familia en diversos tipos, y protege a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones que favorezcan íntegramente la consecución de sus fines.

Al realizar un esbozo sobre la autoridad parental y reformas necesarias en legislación familiar a la luz de los derechos humanos, esto realizado por Judith Campos Gutiérrez, jueza de la familia, Msc, en administración de justicia con énfasis en las relaciones familiares, en su obra Colecciones Derecho y Justicia Derecho y Familia, se enfatiza la principal función que cumple la familia en el proceso de desarrollo de las políticas de los menores de edad, la función esencial que cumple el estado en cuanto a la sociedad, en cuanto a la imposición de límites a este desempeño en beneficio del principio del interés superior de niñas y niños y adolescentes²², pues les compete a las personas responsables de las políticas de los menores de edad brindarle las condiciones necesarias y adecuadas para el desarrollo integral, y que conforme a su capacidad progresiva puede ir disfrutando a plenitud los derechos fundamentales que como tal, tiene; siendo el estado garante de que estas condiciones pueden darse.

Es de vital importancia determinar algunos aspectos sobre la conceptualización de algunos conceptos básicos en especial sobre lo que es la autoridad parental, materia del cual nos ocupa la presente investigación, para lo cual se va a especificar algunos aspectos más destacados.

La autoridad parental.

La definición dada a esta terminología se desprende de una de las instituciones jurídicas que con mayor frecuencia ha ido evolucionando a través de la historia, es por ello que data desde sus bases del Derecho Romano, y en su desarrollo ha tenido avances significativos que han marcado un cambio sustancial entre lo que se concibió originariamente como tal y la forma de ejercer su facultad de los derechos y obligaciones, para uno de los mayores tratadistas

²² Judith Campos Gutiérrez MSC. Jueza de la Familia, determina que la administración de justicia con énfasis en las relaciones familiares en su obra colecciones de los derechos y justicia, derecho y familia enfatiza que la principal función que cumple la familia en el proceso de desarrollo de políticas de los menores de edad y la función que cumple el estado.

Guillermo Borda, es su obra denominada "Tratado del Derecho Civil", desprende que la autoridad paterna es tan vieja como la sociedad humana y tiene su origen en su propia naturaleza²³.

Dentro de la jurisprudencia romana primitiva el Pater Familia tenía sobre sus hijos el poder de vida y muerte, podían ignorarlos, alquilarlos, venderlos, disponer de sus bienes, tenía derecho a juzgarlos y condenarlos; las potestades del padre subsistían hasta su muerte, cualquiera que fuera de la edad de sus hijos.

Los mencionados poderes se fueron mitigando paulatinamente, primero con la intervención de magistrados sensores que refrendaban sus abusos, más tarde con leyes que castigaban la muerte o exposición de los recién nacidos, prohibieron la venta de los hijos, dentro del contexto religioso la iglesia tuvo una marcada influencia en esta dulcificación del sistema, pues miraba la patria potestad más bien del ángulo del interés de los hijos; en el siglo XX, se consideró como un conjunto de derechos y deberes que tienen ambos padres para educar, criar, orientar, proteger representar a sus hijos y administrar sus bienes, en otros términos se extiende la participación a la figura materna y se establece que el instituto se crea en beneficio de los hijos menores de edad.

De acuerdo a lo que señala Eduardo Cárdenas Camacho dentro de su obra titulada "Alcances de la Patria Potestad" y el Congreso Internacional del Derecho de la familia en la ciudad de México, donde destacan que obedecen a varios factores entre los más importantes se encuentran el proceso de integración de la mujer a la vida económica y política y el buen desenvolvimiento de las instituciones y órganos para la atención para la infancia, lo cual ha venido a revertir la gran orientación patriarcal que tuvo la patria potestad en su origen²⁴.

²³ Tratadista Guillermo Borda, obra denominada "Tratado del Derecho Civil" desprende que la autoridad paterna es tan vieja como la sociedad humana y tiene su origen y su propia naturaleza.

²⁴ Eduardo Cárdenas Camacho dentro de la obra titulada Alcances de la Patria Potestad, y el Congreso Internacional de la Familia en la ciudad de México, donde destacan que obedecen a varios factores entre los más importantes se encuentran el proceso de integración de la mujer a la vida económica y política y el buen desenvolvimiento de las instituciones y sus órganos

La terminología dada a la autoridad parental, sin lugar a dudas, a pesar de dar la idea de que se trata de un ejercicio democrático, al comportar una actividad conjunta de ambos padres, tampoco es un término muy acogido porque sigue aludiendo a un poder de los padres los hijos y más que eso es un deber, una responsabilidad, de brindarles ese acompañamiento que es tan necesario hasta que alcancen su pleno desarrollo.

De todo lo antes destacado y como si lo han considerado varios tratadistas especializados en estas instituciones jurídicas, lo que permite que más adelante se pueda referir a la responsabilidad que adopta esta autoridad parental.

La responsabilidad parental.

En la obra denominada “El Derecho a la Identidad en la Adopción”, de la tratadista chilena de las colecciones del Derecho y Justicia Derecho de Familia, es una de las autoras que con mayor eficacia trata sobre el importante tema de la responsabilidad parental²⁵, con un término más acorde con la función que realizan los padres, madres encargadas o encargados, que son orientadores, de acompañamiento y apoyo a sus hijas e hijos, o personas menores de edad de quienes se es responsable, en el proceso de su paso hacia la edad adulta, y es así que refiriéndose a la función parental, frecuentándose de un término muy arraigado en la cultura jurídica actual, la mayoría de los trabajos doctrinales y jurisprudenciales así referidos en especial a los derechos y deberes de los padres hacia sus hijos aluden al contexto de la figura jurídica de la patria potestad entendiendo pertinente remplazar esta terminología tradicional y muy conservadora de lo que es la patria potestad por lo que es la responsabilidad parental.

para la atención de la infancia, lo cual ha venido a revertir la gran orientación patriarcal que tuvo la patria potestad en su origen.

²⁵ El derecho a la identidad en la adopción, de la tratadista chilena colecciones de Derecho y Justicia derecho de la Familia, es una de las autoras que con mayor eficacia trata sobre el importante tema de la responsabilidad parental

Al referirse esencialmente a la Convención del Niño, que fue aprobada en el cuadragésimo cuarto periodo de sesiones de la Asamblea General de la ONUy Firmada por el país de Costa Rica un 26 de enero del año 1990, que entro a regir en el Ecuador el 18 de julio del mismo año, de conformidad a lo determinado en dicha convención, que la responsabilidad de los padres es definitiva desde el mejor interés de los menores así se señala en el Art. 18 del cuerpo legal antes invocado²⁶, donde en lo importante señala que, a) Los estados partes deberán poner el máximo de los empeños en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de la niña o niño, y que a su vez incumbirá a los padres, en su caso el desarrollo integral del niño.

La preocupación fundamental será el interés superior del niño donde que un principio a nivel del mundo ha dado un giro de gran magnitud.

b) A los efectos y promover los derechos enunciados en la determinada convención, donde los países integrantes y ratificadores de la indicada convención brindaran una asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el buen desempeño de sus funciones.

Y en lo que respecta a la crianza del niño o niña deberán velar por la creación de las instituciones, y deberán implantar las instalaciones y servicios muy bien adecuados para el cuidado de los niños, niñas y adolescentes, para ello Diego Benavides, en una recopilación realizada en el año 2003, de la Convención de los derechos de los niños, en el Código de la Niñez y Adolescencia; II Edición, de San José de Costa Rica, se desprende que la autoridad rectora que debe conmovier a todas las condiciones por medio de los estado desde su posición de garante²⁷, para que esta iniciativa sea posible en la realidad, desde la

²⁶ Convención del Niño, niñas y adolescentes que fue aprobada en el cuadragésimo cuarto periodo de sesiones de la Asamblea General de la ONU, y firmada por el país de Costa Rica en el año 1990; y, que entro a regir en el Ecuador el 18 de julio del mismo año, de conformidad al Art 18, la responsabilidad de los padres es definitiva desde el interés superior del niño.

²⁷ Diego Benavides, en una recopilación realizada en el año 2003, de la convención de los derechos del niño, en el Código de la niñez y adolescencia ; II Edición, de San José de Costa Rica, desprende que la autoridad rectora que debe conmovier a todas las condiciones por medio del estado desde su posición de garante

perspectiva de los derechos humanos, un poder sobre otra persona, en este caso sobre los hijos e hijas, aplicando las principales políticas del menor de edad, donde es un término bastante antiguo, que se tiene a cargo no existe como el cumplimiento de sus principales deberes.

A su vez la gran responsabilidad que ejerce implica que el hijo o hija debe respeto y obediencia al padre o la madre o a quien lo tenga a su cargo, pero en ello en si no es una relación de subordinación, porque el hijo o hija, no es menos que los padres o sus encargados, es persona plena, con todos los derechos que tiene un adulto, aunque no los disfrute de todos desde ya, por el proceso de desarrollo en el que está inmerso.

Por lo antes expuesto y redactado la principal visión de los derechos humanos, resulta más acorde con la realidad a tratar de responsabilidad parental, antes que la responsabilidad parental, y visualizar ese desempeño como una función social, más que un derecho deber; y porque no debe perderse de vista que también existe un interés público, debido a la responsabilidad que le interesa al Estado y a la sociedad en general, que sus futuros ciudadanos sean personas competentes socialmente y que logren el desarrollo pleno de todas sus actitudes y capacidades.

La responsabilidad parental, desde el punto de vista de la nueva perspectiva alude al ejercicio que realizan los padres, como también las madres en igualdad de condiciones de igualdad y de consulta con sus hijos menores de edad, dentro de este contexto de la convención donde regula el reconocimiento como persona en especial cuando está presente algún tipo de discapacidad, con el propósito de que en igual similitud y en igualdad de condiciones tengan y puedan ejercer sus derechos.

Dentro de lo que se refiere al régimen legal de lo que es la patria potestad, sus principales características el Diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, lo define a esta figura jurídica como un conjunto de derechos y deberes que el padre y en sus caso la madre corresponde en cuanto a las personas y bienes

de sus hijos que todavía no han cumplido la mayoría de edad es decir no están emancipados²⁸.

Esta noción preliminar de la patria potestad que refleja la situación actual de la institución, aparece desde el propio Derecho Romano, donde procede en su espíritu y casi totalmente en todo su contenido, y desprende que la patria potestad, dentro de este ordenamiento, la condición del padre de familia implica una auténtica potestad o autoridad, comprendido dentro de los derechos sin deberes, por estimarse los hijos como la propiedad absoluta del padre.

Dentro del Derecho Romano el pater familias ejercía el poder doméstico no solo sobre la mujer propia y de sus hijos, los nietos, los adoptados y los esclavos, es decir, sus facultades se concretaban más especialmente a lo que se le denominaba la prole; dentro de esta soberanía doméstica que expresamente data que fue absolutamente reconocida expresamente en las XII Tablas que regía al Derecho Romano, con un carácter absoluto sobre vida y muerte de los hijos sujetos a jefe de familia, aunque en ciertos casos para privarles de la vida o de la libertad, se estima que el jefe de la familia debía convocar al consejo mismo integrado por los miembros de los denominados "gens", especialmente los hermanos, que su vez eran padres de familia.

Con carácter de absoluto el contenido, la figura jurídica de la patria potestad, lo era también dentro del tiempo, ya que en ciertas ocasiones duraba mientras el padre viviera, aunque era permitido salirse de su potestad para que esa vacante para que entre otro ciudadano, bien por el matrimonio, adopción o arrogación; la definición de esta figura jurídica a través del tiempo ha ido evolucionando con el recurrir del tiempo.

Adverso a la patria potestad adsorbente y totalitaria y absoluta de los padres de familia en el Derecho Romano, en nuestra legislación civil actual, y dentro del Código Civil, lo define a la patria potestad, como el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados y es relativa al conjunto de

²⁸ Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de la Torre, lo define a la responsabilidad parental como un conjunto de derechos y deberes que la madre y el padre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos que todavía no ha cumplido la mayoría de edad, es decir de los no emancipados.

derechos sobre los mismos, ya que esta también se encuentran regulada, y para mayor concreción a partir del Art, 300 del cuerpo legal antes invocado²⁹.

Pese a encontrarse definida la patria potestad como el conjunto de derechos que tienen los padres sobre los hijos no emancipados, el legislador produce un remezón en esta institución jurídica, propiciando al mismo un salto cualitativo en su concepción jurídica, de acuerdo a lo determinado en el Art.105 del Código de la Niñez y Adolescencia, es un conjunto de derechos y obligaciones de los progenitores, en efecto el precipitado artículo reza así: la patria potestad no solamente es un 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 Ley³⁰.

La antigua potestad domestica absolutista ilimitada, poco a poco se ha ido extinguiendo dando una nueva cabida a una nueva institución jurídica propia de la nueva época con nuevos enfoques y principios.

Hoy en día la figura jurídica de la patria potestad se ejerce de manera conjunta tanto por el padre como por la madre, excepto que por naturaleza uno de los dos sea o este limitado, suspendido o privado para ejercerla.

Dentro del marco constitucional en el último inciso del Art. 37, sostiene que el matrimonio se funda en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los contrayentes y en igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges, se establece que sin lugar a dudas la patria potestad la ejercen los dos progenitores³¹.

²⁹ Art. 300 del Código Civil ecuatoriano define a la patria Potestad como el conjunto de derechos y deberes que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados y es relativa al conjunto de derechos sobre los mismos.

³⁰ Art. 105 del Código de la Niñez y Adolescencia, refiere que la patria potestad es un conjunto de derechos y deberes que tienen los padres a favor de sus hijos no emancipados en la que engloba una serie de derechos, conforme la Constitución y la Ley.

³¹ Art. 37 de la Constitución de la República del Ecuador, se funda que el matrimonio está en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, capacidad legal de los conyuges.

El legislador no conforme con haber establecido los derechos que tienen los padres sobre los hijos no emancipados, sino que las obligaciones han sido ligados como de cuidado, educación, desarrollo integral y defensa de derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes.

Ejercicio y regulación de la patria potestad

Dentro de la legislación ecuatoriana el ejercicio de la patria potestad de los progenitores es ilimitado y se halla sujeto y condicionado a la observancia de las normas establecidas y reguladas por el Código de la Niñez y Adolescencia, y como norma supletoria de la misma el Código Civil, ya no está dentro de un campo amplio y limitado, si bien es cierto siguen teniendo derechos, pero estos son sobre aquellos hijos que no se encuentran emancipados, tal es el caso que esta figura jurídica no se extiende a hijo que ya ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecuta en razón de su empleo o cargo.

Esta figura jurídica de manera complementaria se halla condicionado al cumplimiento de las obligaciones prescritas, su observancia deviene de la limitación, suspensión y privación de la patria potestad, de conformidad a lo determinado en el Art 106, del Código de la Niñez y Adolescencia, para de esta manera, confiar la patria potestad de conformidad con lo previsto en el Art. 325 del Código Civil, la autoridad competente en este caso el juez especializado en esta materia, previo haber cumplido el requisito de haber oído al adolescente, niña o niño que estén en las condiciones de expresar su opinión se observaran algunas de las principales reglas que a continuación se detallaran:

Como el de respetar el acuerdo al que han llegado los progenitores siempre que este de acuerdo y no perjudique a los intereses y derechos del menor, si en caso no hubiesen llegado a un acuerdo los progenitores o si el acuerdo al que han llegado de alguna manera perjudica el principio del interés superior del niño, la patria potestad de aquellos que aún no han cumplido doce años se

le confiaran a la madre, de igual forma determinando que esto no perjudique el derecho de la hija o hijo³².

Ahora bien, cuando se trata de los hijos que ya hayan cumplido los doce años, esta figura jurídica se le confiará al padre o madre que demuestre mayor confiabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a sus hijos el tiempo y dedicación que ellos necesitan, como también un ambiente familiar muy estable para su desarrollo integral.

Como una regla bastante especial que se da cuando en caso de que los dos progenitores demuestren igualdad de condiciones, por preferencia será la madre, y en ningún caso se encomendará dicha potestad al padre o la madre que no se encuentre dentro de las prohibiciones contempladas del Art. 113 del cuerpo legal antes invocado; y por último tenemos que en caso de existir inhabilidad de los dos progenitores para ejercer la patria potestad el juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales así consideradas, como es la opinión de las hijas e hijos menores de doce años, y dicha opinión será valorada por el juez, considerando el grado de desarrollo de quien la emita, y en caso de los adolescentes será obligatoria para el juzgador, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.

Dentro de lo que se manifiesta en el inciso primero cuando se refiere a los casos de divorcio y en la separación de los progenitores, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubieren quedado los hijos, en alguna circunstancia los padres podrán desalinearse de esta regla por

³²Art 106, del Código de la Niñez y Adolescencia, para de esta, manera confiar la patria potestad de conformidad con lo previsto en el Art. 325 del Código Civil, la autoridad competente en este caso el juez especializado en esta materia, previo haber cumplido el requisito de haber oído al adolescente, niña o niño que estén en las condiciones de expresar su opinión se observaran algunas de las principales reglas que a continuación se detallaran:

Como el de respetar el acuerdo al que han llegado los progenitores siempre que este acuerdo no perjudique a los interés y derechos del menor, si en caso no hubiesen llegado a un acuerdo las progenitores o si el acuerdo al que han llegado de alguna manera perjudique el principio del interés superior del niño, la patria potestad de aquellos que aún no han cumplido doce años se les confiara a la madre, de igual forma determinando que esto no perjudique el derecho de la hija o hijo

mutuo acuerdo y previa la autorización del juez, autoridad que procederá con conocimiento de causa, si lo determina el Art 325 del Código Civil vigente³³.

Al realizar una breve síntesis tanto en lo referente a lo que se refiere al mutua acuerdo al que han llegado los progenitores, como en el Art. 325, tienen y se basan en un sustento del respeto que el Estado tiene frente a los derechos de los progenitores, expresando en el acuerdo mutuo, determinando que es condicionalmente y natural a que este acuerdo voluntario de los progenitores no perjudique los derechos de los hijos de familia.

Se convierte de mucha precaución cuando resulta perjudicial para el menor, cuando el juez al momento de emitir su resolución se encuentre con dudas, para lo cual deberá acudir a la oficina técnica de las unidades judiciales del país afín de que sea valorada por médicos, psicólogos, como también de trabajadores sociales y más profesionales especializados en esta materia, con el propósito de no cometer errores al momento de resolver y con ellos perjudicar derechos.

En la siguiente regla descrita cuando no existiendo el acuerdo de los progenitores para el caso de los hijos y las hijas que no están en la potestad de decidir es decir, no han cumplido doce años de edad será confiada a su madre, ésta será confiada bajo tres condiciones específicas como que el progenitor demuestre suficiencia emocional y una verdadera madurez psicológica, la dedicación exclusiva de los hijos, y que demuestre tener un verdadero ambiente familiar para el desarrollo.

Para este caso se considera de la misma manera que el juez para emitir una resolución deberá estar verdaderamente asesorado por parte de la oficina técnica.

De acuerdo a lo que determina la enciclopedia jurídica ecuatoriana al referirse a la patria potestad demuestra que cuando se pierde la patria potestad constituye una medida drástica en contra de uno o de los dos progenitores o terceras personas que ejercen la patria potestad sobre los hijos e hijas no

³³ Art. 325 del Código de la Niñez y Adolescencia

emancipados, en otros términos la suspensión de la patria potestad es una sanción legal y moral en contra de los progenitores.

Por esta razón el legislador ha dispuesto que la pérdida o privación de la patria potestad tiene que ser declarada mediante una resolución ejecutoriada, doctrinariamente se le puede definir como el despojo de todos los derechos y obligaciones que la ley les ha concedido a los progenitores sobre los hijos no emancipados.

Para que se lleve a efecto la pérdida o privación de la patria potestad la legislación ecuatoriana a determinado algunos causales que deben de ser tomados encuentra dentro de esta figura jurídica, como el maltrato físico o psicológico, grave o reiterado en contra del hijo o hija, como también el abuso sexual, la explotación sexual o laboral o económica de la hija o hijo, la interdicción por la causa de la demencia, como también la falta de interés en mantener las relaciones parentales indispensable para el desarrollo integral por un tiempo determinado que es de seis meses, y sobre todo el incumplimiento grave y reiterado de los deberes que impone la patria potestad.

El Art. 114 del Código de la Niñez y Adolescencia, donde se refiere a que la falta de recursos económicos no es uno de los causales para limitar o suspender la patria potestad, tampoco se lo hará cuando por causa de migración motivada por necesidades económicas el padre o la madre o ambos deban dejar temporalmente a sus hija o hijo bajo el cuidado de un pariente consanguíneo en la línea directa o hasta cuarto grado en la línea colateral³⁴.

Dado las circunstancias del último caso solo podrán suspenderse la patria potestad para efectos de confiar la tutela pariente que recibió el encargo.

La privación de la patria potestad en cambio habilita a los progenitores asumir sus derechos y deberes que la norma establece para el efecto en forma total o definitiva, dense la parte psicológica y social tanto la pérdida como la privación

³⁴Art. 114 del Código de la Niñez y Adolescencia, donde se refiere a que la falta de recursos económicos no es uno de los causales para limitar o suspender la patria potestad, tampoco se lo hará cuando por causa de migración motivada por necesidades económicas el padre o la madre o ambos deban dejar temporalmente a sus hija o hijo bajo el cuidado de un pariente consanguíneo en la línea directa o hasta cuarto grado en la línea colateral

destruyen la relación familiar, en el Art. 113 inciso segundo ibídem manifiesta que si una de los progenitores es privado de la patria potestad, lo hará el ejercicio de la misma el otro progenitor, y si los dos están privados de ejercerla serán llamados los parientes mediante la ley para sean quienes ejerzan la tutela, y dentro de la misma resolución el juez declara la privación, la adoptabilidad del niño, niña o adolescente, el menor de edad siempre deberá contar con una persona bajo el cual se halla su cuidado, protección y desarrollo integral.

Frente a este principio jurídico se ha desarrollado una fórmula de gradación tutelar, pues a falta de uno de los progenitores o parentela más cercana a asumir la tutela de la niña, niño o adolescente, se ha facultado al juez, para que disponga dentro de la misma resolución la determinación de la privación y se dispondrá para que el menor de edad se encuentre apto para la adopción, y demás medidas de protección a favor de la niña o niño, con el objeto de favorecer las principales circunstancias que a posterior justifiquen una restitución de la patria, así lo determina el Art. 116 de la norma protectora de la niñez y adolescencia en nuestro país.³⁵

RELACIONES PARENTO FILIALES

Dentro del marco constitucional y legal se encuentra inmerso el Art, 98 del Código de la Niñez y Adolescencia, se encuentra una perfecta definición al referirse a la familia biológica y como se lo entiende a la misma, donde se desprende que la misma se encuentra formada por el padre la madre sus descendientes y ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad hasta el cuarto grado de consanguinidad³⁶.

³⁵ Art. 116 Código de la Niñez y Adolescencia cuando el menor se encuentre apto para la adopción se distaran medidas de protección a favor del Niño

³⁶ Art. 98 del Código de la Niñez y Adolescencia, la congruencia que se le da a la familia biológica.

Dentro de estas consideraciones se les entiende al padre y la madre adoptivos como los progenitores y dentro del aspecto legal se ha condenado a la familia adoptiva como una familia biológica, cuyo alcance rebasa lo puramente genético y encontrado a desembocar en una concepción jurídica única e igualitaria y que no contenga un carácter discriminatorio, de esta manera se supera enraizados prejuicios sociales que siempre han menoscabado la moral y el autoestima de los niñas y niños y adolescentes.

Se le ha definido a la familia biológica aquella que permite la integración íntima y total del menor de edad adoptado siempre se creyó por esta razón tenía menos derechos o quizá inferiores.

Desde la perspectiva jurídica y social la familia es el principal eje donde se cimienta la sociedad, donde se encuentran incluidos los parientes consanguíneos más cercanos entre ellos los primos, tíos, abuelos, y dentro de la otra línea consanguínea se encuentra los cuñados y los suegros.

Se debe tomar en consideración que todos los hijos e hijas son iguales ante la ley, la familia y la sociedad, la ley prohíbe cualquier indicación que establezca diferencias de filiación y exigir declaraciones que indiquen su modalidad.

Dentro de la figura jurídica de la filiación será única con respecto de los padres e hijos adoptivos, sobreviniendo tan solo la filiación política que se refiere a la afinidad que existe entre suegros y suegras, de una parte y yernos o nueras de la otra.

Realizando un análisis más detallado la familia biológica es aquella que atraviesan múltiples sucesos que entorpecen o frenan la permanencia con sus hijas e hijos, muchos de esos grandes escenarios se refieren a la falta de apoyo o ese aislamiento social, como también otros factores como la toxicomanías, carencias de recursos, dejadez o falta de habilidades en el cuidado de los menores, la violencia doméstica, enfermedades mentales, privación de libertad, hospitalización prolongada, entre otras, donde hay que tener en cuenta que la familia puede verse inmersa en muchas o dificultades a la vez.

Con las familias se trabajaba o se ha trabajado desde varios puntos y recursos sociales para su recuperación y la modificación de las situaciones que representan un riesgo para el adecuado desarrollo de sus hijas e hijos, dichas intervenciones se dirigen tanto a posibilitar el retorno de las niñas y niños a su hogar, cuando ello es posible, como ayudar a estas familias a superar sus dificultades para que puedan ser un apoyo sólido para sus hijas e hijos que han sido acogidos.

Lo expuesto anteriormente no implica que las familias que carezca de vínculos efectivos, pues comparten experiencias y relaciones que independientemente de su calidad, se convierten en referentes muy significativos en la vida de sus integrantes, por ello, la familia biológica seguirá teniendo un papel fundamental para la construcción de la identidad y el desarrollo de estos niños o niñas como también los adolescentes, por lo que se valora inicialmente como positivo el tenerlos presente durante todo el desenvolvimiento y proceso judicial de acogimiento familiar.

DEBERES Y DERECHOS DE LA FAMILIA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

2.1. PRINCIPIOS DE INTERÉS SUPERIOR GARANTIZADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Al iniciar detallando sobre lo que es el principio del interés superior del niño, este se ha convertido en un principio prevaleciente dentro del rango y marco constitucional, para ello en la obra “Derecho de la Niñez y Adolescencia”, del Dr. Fernando Albán Escobar, Quito- Ecuador, 2003, pág., 20 y ss., al referirse a este principio fundamental relata de manera taxativa, que es una de las grandes motivaciones del Código de la Niñez y Adolescencia³⁷, que no hace

³⁷ Dr. Fernando Albán Escobar Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito-Ecuador, pág. 20 y siguientes, al referirse al principio fundamental que recoge el principio del Código de la Niñez y Adolescencia

sino también de refrendar lo determinado en el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador, que conviene importante anotar la parte esencial del mencionado artículo, que a pesar de las políticas y garantías que ofrece el estado ecuatoriano a todas las personas desprende que, en todos los casos se aplicará el principio del interés superior del niño y estos derechos prevalecerán sobre los demás³⁸.

Sobre cualquier circunstancia que fuere, prevalecerá este principio constitucional, en consecuencia no podrá invocarse otro interés que no sea el bienestar y desarrollo integral y armonioso de aquel, donde a su vez se halla regulado en el Art. 11 de la norma que protege y vigila a la niñez, adolescencia y la familia.

Ahora bien el principio del interés superior del niño es un principio que se encuentra orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones tanto públicas como privadas, el deber de ajustar sus condiciones y acciones a fin de garantizar su estricto cumplimiento.

Con el propósito de apreciar el principio del interés superior del menor se considera la necesidad de mantener un justo equilibrio entre otros derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, en forma que mejor convenga al cumplimiento de sus derechos y garantías, el indicado principio prevalece sobre otro principio de diversidad étnica y cultural; este rango constitucional es un principio de la interpretación más sublime de la norma antes indicada, ninguna autoridad podrá invocar otra norma expresa y sin haber considerado y escuchado la opinión de la niña, niño y adolescente que se encuentre involucrado, y por lógica jurídica que se encuentre en condiciones de razonarla y expresarla.

El principio del interés superior del niño prima sobre cualquier otro derecho que se anteponga al mismo esta norma interpretativa que en debida forma

³⁸ Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador, políticas y garantías que ofrece el estado ecuatoriano

tiene que ser observada dentro del ámbito de la administración de la justicia, como la gran responsabilidad de las autoridades administrativas que tengan a su cargo la responsabilidad y el cumplimiento de ciertas políticas relacionadas con los grupos vulnerables pero en especial de los niños, niñas y adolescentes, no pueda soslayar el postulado del interés superior prevaleciente porque es el norte de sus acciones.

De la misma manera los juzgadores en todas las resoluciones emitidas deberán siempre velar porque el indicado principio impere interés superior de los menores de edad.

Este principio del cual se hace mucha referencia también se halla descrito en el Art.3 numeral primero de la convención de los derechos de niño, donde que manifiesta que, en todas las medidas concernientes a los niños, niñas y adolescentes que tomen las instituciones públicas y privadas de Bienestar Social, los tribunales y autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño³⁹.

Partiendo desde este precepto constitucional se desprende que las instituciones privadas también están en la absoluta obligación, dentro del ámbito de sus acciones, a ejecutar sus planes y programas y políticas sujetas bajo la prevalencia de este principio prevaleciente.

El Código de la Niñez y Adolescencia, en la parte pertinente del Art.12 contiene una prioridad absoluta al disponer que; en la formulación de las políticas públicas y la provisión de recursos, deberán asignarse la prioridad a los niños, niñas y adolescentes, quienes también estarán considerados el acceso referente y prioritario de todos los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran, se dará prioridad especial a este grupo de la sociedad, en especial a los niños que aún no han cumplido los seis años.

³⁹Art.3 numeral primero de la convención de los derechos de niño, donde que manifiesta que, en todas las medidas concernientes a los niños, niñas y adolescentes que tomen las instituciones públicas y privadas de Bienestar Social, los tribunales y autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño

En el caso de existir algún tipo de conflicto al momento de administrar justicia el legislados inteligentemente marca dentro de la norma el tipo de prioridad para los menores que aún no hayan cumplido los seis años de edad, tomando en consideración que esta situación es considerada dentro de la preferencia general del niño.

2.2 LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE DERECHOS

Bajo los principales parámetros que rige el cuerpo constitucional de la república del Ecuador, como también consideradas dentro de la Convención sobre los Derechos del Niño y en nuestra legislación el Código de la Niñez y Adolescencia,⁴⁰ no hay lugar a dudas que la naturaleza jurídica de derecho que regula los principales derechos y garantías como también las responsabilidades de los menores de edad y la existencia de la corresponsabilidad de estado ecuatoriano, la sociedad y la familia es de orden público, la ciencia de la filosofía, las políticas, programas, planes, estrategias, normas ordinarias y normas especiales que han sido concebidas bajo este principio, dado el caso que en el Art. 19 del Código de la Niñez y Adolescencia que por la propia naturaleza de derechos y garantías de la niñez y adolescencia de carácter público, interdependientes, indivisibles, y por ende irrenunciables, e intransigibles, salvo algún caso excepcionalmente expresadas en la Ley⁴¹.

El derecho de los menores y los adolescentes al ser de naturaleza jurídica concuerdan o cuentan con algunas características como las interdependientes esto es que los derechos y garantías y responsabilidades que asumen el estado, la sociedad y la familia, como los menores de edad, la vigencia y

⁴⁰ Convención sobre los derechos del niño y el Código de la Niñez y Adolescencia

⁴¹ Art. 19 del Código de la Niñez y Adolescencia que la propia naturaleza de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia de carácter público, interdependientes, indivisibles, y por ende irrenunciables e intransigibles, salvo algún caso excepcionalmente expresadas en la Ley.

aplicación de dichas normas, dependen la una de la otra, lo que desde otro punto significa que es una simbiosis natural y jurídica, entre otras características se puede determinar que son indivisibles porque tanto los derechos y garantías como las primordiales responsabilidades de la niñez y adolescencia no pueden ser divididos para su interpretación, observancia u ejercicio, de la misma manera esta condición la deben asumir los corresponsables estos son, por una parte el estado y por otro lado la sociedad y la familia, bajo ningún criterio se podrá fraccionar los principios y derechos específicos insertados o contemplados dentro del Código de la Niñez y Adolescencia,⁴² con el propósito de garantizar los primordiales derechos del menor de edad; los indicados derechos son irrenunciables, es decir las garantías y derechos de los menores no pueden cederse bajo ningún título por mas buena intención que exista por parte de los corresponsables del bienestar y desarrollo infanto juvenil.

Los derechos que por ley le asiste a un menor no pueden ser negociados, conforme estos derechos son intrasmisibles, porque la declaración del reconocimiento, ejercicio y vigencia de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia no pueden extinguirse extrajudicialmente o precaven bajo un litigio eventual, en tal virtud ha de entenderse que está absolutamente prohibido la transacción como fórmula de solución de conflictos, y por ultimo son imprescriptibles cuando se trata de derechos y garantías no patrimoniales.

Pero desde otra perspectiva el derecho de la niñez y adolescencia, concernientemente considerada de orden público, dadas las características enunciadas, acaso de alguna manera no podía ser considerada como una naturaleza jurídica mixta, tomando en consideración que es absolutamente de interés público, el interés de la familia, está en ser en realidad el núcleo de la sociedad, tiene propia personalidad, por lo tanto las normas que regulan las relaciones entre padre e hijos dentro de un determinado limite atañen solo a ellos.

⁴² Principios y Derechos Garantizados en la Constitución de la República del Ecuador

El estado y la sociedad no tienen por qué incriminarse de ninguna manera en las reglas específicas de convivir que dicten los padres a las niñas, niños y adolescentes, tales como las normas de urbanidad como la forma de comportarse en la mesa, con las visitas, hábitos de forma de higiene personal dentro y fuera del hogar, de estudio, forma de tratar a los progenitores, entre otros factores que deben ser tomados en cuenta dentro de las reglas específicas, el derecho familiar informal o consuetudinario atañe exclusivamente a los padres e hijas e hijos, por lo que doctrinariamente quizá debería considerarse como un derecho de naturaleza mixta.

De la misma manera todas y todos los ciudadanos en nuestro país tenemos derechos que deben ser respetados y considerados en todas las instancias, pero así también los mandatos constitucionales y la legislación secundaria da deberes y obligaciones que se deben cumplir a cabalidad.

Bajo este importante criterio, las niñas, niños y adolescentes también tienen deberes comunes que cumplirlos a las y los ciudadanos ecuatorianos, de conformidad a su edad y estado de condición, estos se encuentran establecidos en el Art. 64 de la norma así considerada.

Las principales obligaciones que tienen los niños, niñas y adolescentes frente a la sociedad los más importantes tenemos, el de respetar a la patria y todos sus símbolos; mantener la identidad nacional, con esmero y respeto a la pluriculturalidad, como también conocer plenamente la realidad del país, como también es un deber de ellos ejercer y defender sus derechos y garantías; respetarse a sí mismo y respetar a los demás, poner en práctica, los principales valores como el respeto, la solidaridad, tolerancia, paz, justicia, equidad y democracia, entre otros derechos que ayudan al buen comportamiento y crecimiento del ser humano.

Al referirse exclusivamente a la protección de las niñas, niños y adolescentes dentro del campo internacional, lo que deduce que es un factor muy importante y por esta razón más adelante se anotará sobre las principales acciones que protegen a personas menores de edad.

Dentro de la normativa internacional, se cuenta con una visión protectora de la persona menor de edad se desprende que inicia a partir de la declaración universal de los derechos del niño, proclamada mediante Asamblea General mediante resolución 1386, del 20 de noviembre del año 1959, donde en el principio número dos destaca que, el menor de edad, gozará de una protección especial y a su vez dispondrá de excelentes oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros fines⁴³, para que de esta manera se pueda desarrollarse física, mentalmente, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y de una manera normal, así como en condiciones de libertad y dignidad; al formular leyes para dicho propósito, la consideración fundamental a que se atenderá el interés superior del niño.

La Declaración América de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la novena conferencia americana en la ciudad de Bogotá, en el año 1948, dispone, que toda mujer que se encuentre en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño o niña, tienen derecho a la protección cuidado y ayudas especiales⁴⁴.

En este mismo sentido la Convención Americana sobre los derechos humanos, firmada en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre del año 1969, acentúa en el Art. 19 que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor lo requieren por parte del estado, la sociedad y la familia⁴⁵.

Dentro del protocolo adicional de la indicada convención, denominado protocolo del Salvador, desprende que el derecho a la constitución y protección de la familia sin discriminación de ninguna naturaleza, también cuenta con un efecto directo de protección estatal e internacional, y se reconoce también los

⁴³ Asamblea General aprobada mediante resolución 1386, del 20 de noviembre del año 1959, principio N° 2 el menor de edad goza de una protección especial y a su vez dispondrá de excelentes oportunidades y servicios dispensando todo ello por la ley y otros fines

⁴⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la novena conferencia americana de la ciudad de Bogotá 1948

⁴⁵ Art. 19 del Pacto de San José de Costa Rica, del 7 al 12 de noviembre del año 1969, acentúa que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor lo requieren por parte del estado, la sociedad y la familia.

derechos de la niñez, garantizado a estas personas mediadas de protección por parte de su familia, la sociedad y el estado para que el niño o niña crezcan a lado de su seno familiar que puede ser la suya según su origen, u otra sustituida que cumpla la misma función.

De conformidad a lo determinado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto a la firma de ratificación y adhesión por la Asamblea General el 16 de diciembre del año 1976, donde se desprende que todo niño sin motivos de ninguna naturaleza tiene derecho a no ser discriminado, por parte de la familia como de la sociedad,⁴⁶ dentro de este gran contexto internacional de existe muchas sugerencias que desde antes de haber sido declaradas algunas convenciones sobre los derechos del niño, se regulaban a nivel internacional, normas tendentes a la protección de los niños existía, es por ello que a partir de la Declaración de los Derechos del Niño del año 1959, que se toma con gran consideración el principio del interés superior del niño, después poco a poco se le da a este principio un contenido real y se establezcan verdaderos cambios a nivel estructural sobre el tratamiento de los derechos de la niñez y adolescencia.

Las convenciones internacionales que mayor realce han dado a proteger los principales derechos de los niños, niñas y adolescentes, se encuentran las que ya se dejan anotadas y otras más importantes como las que a posterior se notaran entre ellas están la convención de los derechos de los niños y niñas suscrita en la Organización de la Naciones Unidas en el año 1989, dentro de sus objetivo tiene como finalidad primordial la tutela efectiva de los derechos de los niños y niñas de los estados que forman parte de la misma entre ellos Ecuador, en procura de su mayor bienestar y regulada por sus estados y países integradores que se encuentran por encima de las normas consuetudinarias de los progenitores, o de las personas encargadas de los menores de edad, siendo los principales garantes de los derechos, para lo cual

⁴⁶ Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos, abierto y adoptado a la firma de ratificación y adhesión por la asamblea general de 16 de Diciembre del año 1976, desprende que la niña o niño bajo ninguna naturaleza tiene derecho a ser discriminado por parte de la familia o la sociedad.

tendrán potestad de intervenir, si los encargados de los niños o niñas no ejercen a plenitud y con absoluto cuidado sus funciones.

Este tipo de instrumentos internacionales se conforma de manera propicia de los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, y dado que ninguna persona debe de ser discriminada bajo ninguna manera.

2.3 CONSECUENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Para la licenciada Adita JácomeVillalva una distinguida asesora legal del comité Ecuatoriano de Cooperación Interamericana de Mujeres, en sus siglas CECIM” destaca la esencialidad de los niños, niñas y adolescentes, constituyen un sector importante de la población ecuatoriana, y que dentro del contexto de la nueva constitución⁴⁷, que ha sido aprobada por el pueblo soberano del Ecuador, mediante referéndum del 28 de septiembre del año 2008, específicamente consagra los derechos para este grupo vulnerable como son las niñas, niños y adolescentes es por ello que en el capítulo tercero que habla de las personas y grupos de atención prioritaria; dado el caso que el Art. 44 del cuerpo legal así invocado, se considera la obligación que tiene el estado de brindar protección, apoyo y promover el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes, dentro de su proceso de crecimiento, maduración y despliegue del intelecto de sus capacidades, potenciales y sus concernientes aspiraciones, dentro de un entorno familiar la satisfacción de sus necesidades sociales,

⁴⁷ Licenciada Adita Jácome Villalva asesora legal del Comité Ecuatoriano de cooperación interamericana de mujeres en sus siglas CECIM, destaca que la esencialidad de las niñas, niños y adolescentes son la base d fundamental de la población ecuatoriana conforme lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador

afectivo y emocionales y culturales, con el apoyo de las principales políticas intersectoriales, nacionales y locales⁴⁸.

Dando continuación al artículo pertinente de la Constitución de la República del Ecuador, donde los niños gozan de los derechos comunes del ser humano, como el respeto a la vida, la libertad en todo sentido, la no discriminación, entre otros derechos que le asisten a las personas.⁴⁹

Conforme las políticas establecidas por el gobierno nacional y estado ecuatoriano deberá adoptar las medidas necesarias principalmente aquellas que brindan atención prioritaria a las niñas, niños que aún no han cumplido seis años, garantizando su nutrición, salud educación y cuidado, otra de las políticas se encuentra la explotación sexual prohibiéndose el trabajo a menores de los quince años , de esta manera promoviendo la erradicación del trabajo infantil, en los adolescentes el trabajo será de forma excepcional, siempre que el mismo no comprometa a otros derechos como la educación y este imponga un riesgo a su integridad física o psíquica, emocional, en todo caso cuando las niñas, niños y adolescentes con discapacidad recibirán una atención preferencial para su integración social e incorporación en el sistema regular de la educación.

Es responsabilidad del estado brindar absoluta protección en contra de todo tipo de violencia, explotación sexual; como también el uso y consumo de las sustancias estupefacientes o psicotrópicas, el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias nocivas para su desarrollo y salud; a la influencia negativa a través de programas o mensajes de medios de comunicación de cualquier tipo, que promuevan la violencia, discriminación racial o de género, para lo cual el estado limitara y sancionara el incumplimiento de los indicados derechos.

⁴⁸ Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador, el principio del interés superior del niño.

⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador, donde los niños gozan de los derechos comunes del ser humano, como el respeto a la vida, la libertad en todo sentido, la no discriminación, entre otros derechos que le asisten a las personas.

Al existir algunas de las grandes consecuencias sociales frente a los deberes y derechos de los menores de edad, debe existir una protección y asistencia especial cuando él o la progenitora por algún motivo se encuentran privados de la libertad; o en caso no consentido la niña, niño o adolescente sufra algún tipo de enfermedad crónica o degenerativa, o en el caso de los desastres naturales, conflictos armados o emergencias de todo tipo, en el título tercero del Código de la Niñez y Adolescencia, detalla sobre los derechos y garantías como los deberes, de los menores de edad, en cuatro grandes grupos que continuación se les anota:

Derechos de supervivencia

Derechos relacionados con el desarrollo.

Derechos de protección.

Derechos de participación.⁵⁰

Dentro del primer grupo se encuentran los derechos más esenciales del ser humano y que a estos se adhieren los demás derechos, dentro de estos se encuentran el derecho a la vida, a conocer a sus progenitores y mantener relaciones efectivas personales, regulares, permanentes con ellos y sus parientes, como el esencial derecho a tener una familia biológica en la cual pueda desarrollarse y convivir de una manera sana, excepto en los casos que esto se convierta imposible o vaya a en contra del principio del interés superior del niño.

⁵⁰Código de la Niñez y Adolescencia, detalla sobre los derechos y garantías como los deberes, de los menores de edad, en cuatro grandes grupos que continuación se les anota:

Derechos de supervivencia

Derechos relacionados con el desarrollo.

Derechos de protección.

Derechos de participación.

Dentro de este grupo de derechos de supervivencia el niño tiene derecho desde el momento mismo de la concepción, posterior a ello la segunda etapa como es el derecho a la lactancia materna, con el afán de asegurar el lazo efectivo con el ser que le dio la vida y verdadero y adecuado desarrollo de la alimentación y nutrición; es el caso de que la madre sea adolescente el derecho le asiste en todas las condiciones adecuadas la atención durante la etapa del embarazo y el parto.

El derecho a una vida digna, en un ambiente de condiciones socioeconómicas que permitan el desarrollo integral, al niño, niña y adolescente una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, el acceso permanente a todos los servicios públicos y la medicina gratuita, una verdadera seguridad social las prestaciones y servicios, y sobre todo el desarrollo dentro de un ambiente sano.

Dentro del segundo grupo de los derechos, que principalmente se refieren al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, vienen a convertirse en un derechos ya más profundizados y entrometidos en la sociedad, en otros términos derechos de ciudadanía e identidad, el por eso que se convierte en el gran aporte de conservar, desarrollar, fortalecer la identidad cultural conforme su inculcación de valores y fortalecimientos, el estado demuestra plenamente que se deberá respetar la cultura de cada uno de los pueblos en especial de los pueblos indígenas y montubios o afro ecuatorianos, su cosmovisión, realidad cultural y conocimiento de cada pueblo y nacionalidad.

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, y conforme lo determinado en el capítulo X, Art. 78 inciso quinto de la Ley de Registro Civil, la identificación, las niñas, niños y adolescentes deberán ser inscritos, de manera inmediata y con los correspondientes apellidos serán el primero de cada uno de los padres, debiendo proceder el paterno al materno, el derecho a una educación de calidad, que se respete la cultura del lugar, todas sus convicciones éticas, morales y religiosas, la educación pública será gratuita y laica, las instituciones educativas deberán prestar a la sociedad un servicio de equidad calidad y oportunidad, los progenitores están en la obligación de

matriculara a sus hijos e hijas en el plantel educativo que ellos lo consideren necesario y que estese de acuerdo sus conveniencias⁵¹.

La aplicación de maltratos crueles y degradantes con psicológicos que atenten contra la dignidad de las niñas, niños y adolescentes, queda absolutamente prohibido este tipo de sanciones o aquellas también que se dedique a la exclusión o discriminación por cualquiera de las condiciones personales de sus padres.

La vida cultural, y la libertad de poder expresar la misma, como el derecho a la información, la misma que debe ser adecuada conforme la edad de las niñas, niños y adolescentes, debe ser veraz pluralista y que brinde una orientación y educación muy crítica, la recreación el descanso, el deporte y la práctica de todo tipo de juegos en espacios apropiados, seguros y accesibles, y en especial de los juegos tradicionales.

A partir de la nueva normativa constitucional, y las políticas públicas del gobierno nacional de la República del Ecuador, se encuentran los derechos de protección de las niñas, niños y adolescentes, destinados a cuidar la integridad personal, física, psicológica, cultural y efectiva, la libertad personal, dignidad, autoestima, reputación, honor e imagen propia, la inviolabilidad del hogar, privacidad, el respeto a intimidad de sus vida familiar y privada, y las mejores formas de comunicación, excepto la vigilancia natural de los padres, madres y maestros.

La reserva de la información sobre los antecedentes penales, no se hará pública la información sobre los antecedentes policiales o judiciales, en el caso no sentido que los adolescentes hubieran sido investigados o privados de la libertad por el sometimiento de una infracción penal.

⁵¹Constitución de la república del Ecuador, y conforme lo determinado en el capítulo X, Art. 78 inciso quinto de la Ley de Registro Civil, la identificación, las niñas, niños y adolescentes deberán ser inscritos, de manera inmediata y con los correspondientes apellidos serán el primero de cada uno de los padres, debiendo proceder el paterno al materno, el derecho a una educación de calidad, que se respete la cultura del lugar, todas sus convicciones éticas, morales y religiosas, la educación pública será gratuita y laica, las instituciones educativas deberán prestar a la sociedad un servicio de equidad calidad y oportunidad, los progenitores están en la obligación de matriculara a sus hijos e hijas en el plantel educativo que ellos lo consideren necesario y que estese de acuerdo sus conveniencias

Aquellos que se encuentran comprendidos, con capacidades o necesidades especiales gozaran de los derechos que le permita su desarrollo integral de las capacidades y el gran disfrute de una vida digna, plena y con mayor autonomía posible, que a su vez deberán ser uniformados de las causas, consecuencias y el pronóstico de la discapacidad.

Las hijas e hijos, de aquellas personas que se encuentren privados de la libertad, que no gocen de su ambiente familiar, el estado deberán brindar la protección necesaria y asistencia especial.

De igual manera cuando el caso lo amerite y exista desastres y conflictos armados, se tomara el mayor de las medidas de atención prioritaria, que coadyuven a que no sean vulnerados sus derechos constitucionales. Está prohibido la participación y reclutamiento de las niñas, niños y adolescentes que conflictos armados tanto internos como internacionales, aquellos menores de edad que se encuentren refugiados tienen derecho a recibir atención humanitaria que permita el disfrute de sus derechos así considerados dentro del territorio nacional como aquellos que han sido ratificados por el estado ecuatoriano.

Los derechos de participación consagrados a los niños, niñas y adolescentes, son derechos que día a día se han ido fortaleciendo en nuestro país, por ese gran entusiasmo de la lucha por la libertad de expresión, buscar, recibir, difundir ideas salvo aquellas que atenten contra el orden público, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de las demás personas, es fundamental que hoy en día las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser consultados en los asuntos que pueden poner en peligro el ejercicio pleno de sus derechos, consecuentemente se encuentran llenos de libertades como el de pensamiento, conciencia y religión, reunión de manera pública y pacífica, la libertad de asociación con los principales fines lícitos, sin fines de lucro de ninguna naturaleza, especiales para asociaciones estudiantiles, deportivas, culturales, laborales o como también comunitarias.

2.4. ANÁLISIS JURÍDICO.

La agenda destinada a la igualdad de los niños, niñas y adolescentes propuestas para los años 2012-2013, elaboradas por el Ministerio de Inclusión Económica y Sociales en conjunto con los Ministerios de Educación, Salud Pública y Relaciones Laborales, presento ante la sociedad ecuatoriana la agenda denominada “Juntos por la equidad desde el principio de la vida 2007-2010”, situación que lo realizan en amparo a lo que determina la Constitución de la República del Ecuador en la parte pertinente del Art. 44, donde se refiere a los derechos de les asiste a las niñas niños y adolescentes, esta denominada agenda para la igualdad de los principios y derechos a favor de las niñas, niños y adolescentes, se convierte en un instrumento público que determina y establece políticas públicas de estado⁵², que están direccionadas a orientar el fortalecimiento de planes, programas, como también proyectos y acciones que garanticen el verdadero cumplimiento de los derechos de supervivencia, al desarrollo, a la protección, este indicado documento al convertirse en un instrumento público, de políticas públicas, establece prioridades de acción de las entidades que conforman el Sistema Nacional de protección Integral de la Niñez y Adolescencia en sus siglas (SNDPINA), creada para precautelar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, además dicho instrumento sirvió de base para la elaboración de un nuevo documento para los años 2012-2013.⁵³

El gran proceso de la reforma democrática del estado ecuatoriano, impulsado desde el nuevo rango constitucional, que viene desde el año 2008, incluye cambios referentes a los consejos nacionales de formulan políticas

⁵² La agenda elaborada para la igualdad de los niños, niñas y adolescentes, propuestas para el año 2012-2013, elaboradas por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, en conjunto con los ministerios de relaciones laborales, Ministerio de Educación y el Ministerio de Salud, presento ante la sociedad ecuatoriana, la agenda denominada juntos por la equidad desde el principio de la vida año 2007-2010, situación que lo realizan en amparo a lo determinado en el Art 44 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁵³ Sistema Nacional de protección Integral de la Niñez y Adolescencia en sus siglas (SNDPINA) creada para precautelar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, además dicho instrumento sirvió de base para la elaboración del nuevo documento para los años 2012- 2013.

públicas para proteger integralmente a grupos humanos específicos, la normativa constitucional prevé la existencia de los consejos nacionales para la igualdad de derechos y condiciones, como organismos del poder ejecutivo, quienes se encuentran encargados de asegurar la vigencia y el ejercicio de los derechos constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos, en relación a los enfoques de género, generacional, movilidad humana, discapacidad, como también de los pueblos y nacionalidades, concordantes en la Constitución vigente desde el año 2008, ya que en el contexto de los Arts., 156 y 157 el enfoque generacional establece la protección de los derechos de las personas, considerando la condición del ciclo de vida⁵⁴.

Para lo que es la protección integral de los derechos de distintos grupos que han sido considerados como etarios, el indicado consejo creado para la igualdad generacional, y que responderá por la universalización de los derechos, sin perder de vista la particularidad de cada grupo así definido.

En el contenido del texto constitucional, en la cláusula transitoria sexta, señala que el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, entre otros que conformen la misma, deberá constituirse en el Consejo Nacional para la igualdad, con el gran propósito se adecuara su estructura y funciones a las normas constitucionales, por tal virtud de existir la indicada transitoria, el mencionado consejo nacional de la niñez y adolescencia, tendrá un organismo colegiado a nivel de todo el país, integrado proporcionalmente por representantes del estado y personas de la sociedad civil, está encargado de formular vigilar y exigir el cumplimiento de políticas públicas, encaminadas a garantizar el ejercicio integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el territorio nacional.

Posterior a ello y con una nueva reforma a la parte administrativa y en empeño de garantizar con mayor plenitud dichos derechos el Consejo Nacional de la

⁵⁴ Arts. 156, 157, de la Constitución de la República del Ecuador, el enfoque generacional establece la protección de los derechos de las personas, considerando la condición y el ciclo de vida conforme las leyes vigentes.

Judicatura emite una resolución de la creación de unidades especializadas para que dentro de este se vigile los derechos de los niños, niñas y adolescentes como también dentro de este grupo abarcan los derechos de la familia como de la mujer.

Todas estas grandes herramientas de organización y planificación tienen el objetivo de garantizar los derechos contemplados dentro del rango constitucional, tratados y convenios internacionales, y las leyes orgánicas y especiales, así como la forma de delinear de la manera más coordinada e integrada las acciones, planes y proyectos que dan cumplimiento al Plan Nacional del Buen Vivir, contribuyendo a la reducción de las desigualdades e incumplimientos a la vulneración de derechos en corto y mediano plazo facultado por el Art. 195, literal p), del Código de la Niñez y Adolescencia encontrándose en vigencia a partir del año 2003, en concordancia con el Art. 156, de la Constitución de la República del Ecuador⁵⁵.

La discriminación y exclusión expresan en las desigualdades o las grandes brechas sociales, culturales y económicas, y se reproducen mediante mecanismos y prácticas coloniales profundamente arraigados en la sociedad, la desigualdad en el trato, en los procedimientos y en las leyes, permiten que se mantengan privilegios y jerarquías sociales, patrones culturales que impiden la construcción de una sociedad plurinacional e interculturalidad, horizontal, inclusiva, con igualdad de oportunidades y garantías.

En cuanto a la igualdad, equidad y solidaridad, el Art. 85 de la Constitución de la República del Ecuador, introduce dos grandes nociones, que verdaderamente consolidan la figura del país como un estado de justicia y derechos, equidad y solidaridad; el numeral 1 de dicho artículo señala que las políticas públicas y prestación de bienes y servicios se orientan a garantizar todos los derechos y la consecución del buen vivir, a partir de ello conlleva a la formulación de las

⁵⁵ Plan Nacional del Buen Vivir, contribuyendo a la reducción de las desigualdades e incumplimientos de vulneración de los derechos en corto y en mediano plazo, facultado por el Art. 195 literal p) del Código de la Niñez y Adolescencia, encontrándose en vigencia a partir del año 2003, en concordancia con el Art. 156, de la Constitución de la República del Ecuador.

llamadas políticas públicas de acuerdo al principio de solidaridad, de la misma forma el numeral 3 expresa que el estado asume su garantía de la distribución equitativa y solidaria y la equidad se plantean como mecanismos redistributivos a favor de los grupos sociales rezagados en el ejercicio de sus derechos y por ende, son los medios indicados para él logra de la igualdad social y el pleno disfrute de sus derechos, permiten la distribución de la riqueza mediante la imposición de deberes y obligaciones al propio estado o a las ciudadanas y ciudadanos, a favor de las personas o grupos que se encuentran en exclusión de desigualdad; la solidaridad se expresa como un deber que limita la libertad de terceros, lo cual implica ceder beneficios a favor de quienes se encuentran en condiciones de marginalidad o exclusión y que ellos mismos no pueden satisfacer sus necesidades⁵⁶.

El valor ético, la solidaridad se expresa y se entraña en un proyecto de perfeccionamiento humano, que surge en primer lugar del reconocimiento de que todos los seres humanos están hechos con la misma sustancia.

Desde el ámbito público, la solidaridad adquiere un sentido especial dado que una de las finalidades del estado es garantizar el bienestar colectivo, este tiene la obligación, no solo constitucional sino ante todo el valor de la ética, el de atender a las personas más desprotegidas de la patria, que viven en condiciones precarias y adversas, de modo que se garanticen para ellas las condiciones más dignas de la vida y la plena realización de los derechos.

⁵⁶Art, 85 de la Constitución de la República del Ecuador, introduce dos grande nociones, que verdaderamente consolida la figura del país como un estado de justicia y derechos, equidad y solidaridad; el numeral 1 de indicado artículo señala las políticas públicas y prestación de bienes y servicios se orientan a garantizar todos los derechos y la consecución del buen vivir, a partir de ello conlleva a la formulación de las llamadas políticas públicas de acuerdo al principio de solidaridad, de la misma forma el numeral 3 expresa que el estado asume su garantía de la distribución equitativa y solidaria y la equidad se plantean como mecanismos redistributivos a favor de los grupos sociales rezagados en el ejercicio de sus derechos y por ende, son los medios indicados para él logra de la igualdad social y el pleno disfrute de sus derechos, permiten la distribución de la riqueza mediante la imposición de deberes y obligaciones al propio estado o a las ciudadanas y ciudadanos, a favor de las personas o grupos que se encuentran en exclusión de desigualdad; la solidaridad se expresa como un deber que limita la libertad de terceros, lo cual implica ceder beneficios a favor de quienes se encuentran en condiciones de marginalidad o exclusión y que ellos mismos no pueden satisfacer sus necesidades

La doctrina de protección a las niñas, niños y adolescentes, los pone al centro como los sujetos; este enfoque podría dotarle de un tinte negativo al concepto de la solidaridad, si se lo entiende como renunciamiento; sin embargo, este concepto ha ido colocando como una premisa de las políticas públicas, implica que el estado fomente la solidaridad y la equidad, lo cual habla de un valor esencial y transformador en el enfoque de desarrollo, porque afecta también a la naturaleza intrínseca de la persona.

Se funda en la igualdad universal, derivada directa e inembargable de la verdadera dignidad del ser humano, así la solidaridad no es un renunciamiento por el contrario es un valor que agrega calidad al modo del ser humano, porque lo educa para el bien común, le impulsa a cultivarse espiritualmente ya ser empático con los demás, y en última instancia con la otra edad, titulares de derechos y privilegia el interés superior del niño como marco para el cumplimiento de las obligaciones estatales y la exigibilidad de los derechos primordiales, en tal virtud la noción de los derechos humanos y que es deber de los estados promover y garantizar los mismos y su efectiva protección igualitaria, para ello el tratadista, Cillero, M. en el año de 1997, dichos principios doctrinarios se concretaban en una supra protección establecida dentro del marco constitucional y envueltos dentro de una normativa secundaria como es el Código de la Niñez y Adolescencia⁵⁷.

A través del tiempo y de la historia han existido avances significativos en relación entre los individuos y se ha ido normando sobre todo el relacionamiento entre hombres y mujeres, hacia personas en situación de la movilidad humana y con respecto a la diversidad de los pueblos y nacionalidades, estos avances han visibilizado conductas como el llamado machismo, racismo y xenofobia, pero el adultocentrismo y la exclusión de la sociedad a grupos con algún tipo de discapacidad, es donde se encuentra todavía una mayor discriminación.

⁵⁷ Tratadista, Cillero M, en el año de 1997, dichos principios doctrinarios se concretaban en una supra protección establecida dentro del marco constitucional y envueltos dentro de una normativa secundaria como es el Código de la Niñez y Adolescencia

En nuestro país, en los últimos cinco años, los grupos femeninos, los pueblos y nacionalidades, niñez y adolescencia, como también las personas con discapacidad, y en situación de la movilidad humana han logrado plasmar varias acciones específicas, para que el estado y la sociedad garanticen sus derechos las cuales han sido abarcados por el Art. 11 de la actual constitución de la república del Ecuador que rige los principales derechos y principios de la sociedad dentro del marco de la ley, ya que se encuentra prescrito en el literal b) que los derechos de las personas sin discriminación de ninguna naturaleza se regirán bajo los siguientes principios, que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos y oportunidades; y, nadie puede ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, religión. Identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condiciones migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, sufrir algún tipo de discapacidad, como también tener una diferencia física, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por finalidad menoscabar o anular algún reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, es estos casos la ley sancionara toda forma de discriminación⁵⁸.

El estado ecuatoriano adoptara las medidas que sean necesarias de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Al cumplir con lo determinado en el marco constitucional, en relaciona a la discriminación y maltrato, ayudara a establecer soluciones a los problemas que se dan en relación entre el entre el servidor público adulto y los usuarios, entre

⁵⁸Art. 11 de la actual constitución de la república del Ecuador que rige los principales derechos y principios de la sociedad dentro del marco de la ley, ya que se encuentra prescrito en el literal b) que los derechos de las personas sin discriminación de ninguna naturaleza se regirán bajo los siguientes principios, que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos y oportunidades; y, nadie puede ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, religión. Identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condiciones migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, sufrir algún tipo de discapacidad, como también tener una diferencia física, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por finalidad menoscabar o anular algún reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, es estos casos la ley sancionara toda forma de discriminación

ellos las niñas, niños y adolescentes pasando por un modelo adultocentrista a otro en que ambos actores interactúan en un marco de respeto a los derechos y participación, dando un total énfasis a la autonomía de decisión de la persona sobre sí misma, lo que beneficiara el crecimiento y desarrollo integral de las niñas, niños y de los adolescentes.

El rango constitucional al cual está sujeto el estado ecuatoriano tiene avances significativos en materia de los derechos y garantías constitucionales, los ciudadanos tienen derecho a participar en todas las decisiones trascendentales del país; además, se les otorga corresponsabilidad hacia lo público y hacia el resto de derechos.

La acción ciudadana plena de las y los ciudadanos es imprescriptible para el real y pleno funcionamiento de la sociedad ecuatoriana, el Art. 35, del cuerpo legal antes invocado, también garantiza derechos a principales grupos de atención prioritaria, dentro de este caso se encuentran las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas y de alta complejidad, el estado garantiza de que todas estas personas recibirán atención prioritaria especializada en los ámbitos tanto públicos como privado, dentro de este grupo también se encuentran las personas que se encuentren en situación de atención prioritaria, las que se encuentran en estado de situación de riesgo, víctimas de violencia doméstica, sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos, y de aquellos que se encuentren en condición de doble vulnerabilidad.⁵⁹

⁵⁹Art. 35, del cuerpo legal antes invocado, también garantiza derechos a principales grupos de atención prioritaria, dentro de este caso se encuentran las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas y de alta complejidad, el estado garantiza de que todas estas personas recibirán atención prioritaria especializada en los ámbitos tanto públicos como privado, dentro de este grupo también se encuentran las personas que se encuentren en situación de atención prioritaria, las que se encuentran en estado de situación de riesgo, víctimas de violencia doméstica, sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos, y de aquellos que se encuentren en condición de doble vulnerabilidad.

Dentro de este contexto es el estado quien interfiere con el propósito de precautelos los derechos primordiales de las personas, y en especial de los grupos de atención prioritaria, para que sus derechos constitucionales no sean objeto de vulneración.

LA SITUACIÓN LABORAL DE UNO DE LOS PADRES Y LA DISFUNCIONALIDAD DE LA FAMILIA.

3.1. CONCEPCIÓN JURÍDICA Y DOCTRINARIA DE LA FAMILIA.

En nuestro estado soberano como es el Ecuador el derecho a la familia es primordialmente una de las ramas fundamentales del derecho civil, cuyo objetivo se centraliza en estudio de los derechos y obligaciones, relativos a la institución denominada familia, entendido esta como grupo de personas vinculadas para lazos jurídicos, producto de la relación intersexual y de la filiación y núcleo fundamental de la existencia de la sociedad, o como lo considera, el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de la Torre, como el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los conyugues de los parientes casados, aunque el espacio familiar de hecho, sea mucho más complejo, diverso y hasta contradictorio, porque, por ejemplo, la familia también constituye el ámbito donde se verifican y reproducen las desigualdades entre hombres y mujeres, el maltrato y donde se establecen y consolidan prácticas autoritarias, individualista y las formas discriminatorias.⁶⁰

El Dr. Enrique Coello García define el derecho de la familia como el conjunto de principios y reglas de orden personal y patrimonial cuyo objetivo es la organización, funcionamiento, desarrollo, cumplimiento de los altos fines y

⁶⁰ Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de la Torre, como el conjunto de ascendientes y descendientes de conformidad con el tronco genealógico, la familia constituye el ámbito donde se produce las desigualdades entre hombre y mujeres, el maltrato infantil, violencia intrafamiliar, donde se establecen las prácticas autoritarias, individualista y todas las más grandes formas de discriminación, y violación de los derechos.

disolución de familia; de la misma manera en la obra del Derecho de la Familia, por el Dr. Enrique Coello García, del fondo de la Cultura Económica, lo consideran en igual sentido de que es un conjunto de principios y reglas de orden patrimonial y personal.⁶¹

Si bien es cierto nos encontramos en una época de profundos cambios, políticos, económicos y a su vez jurídicos, por la única situación de un mundo encarnado en la globalización de la economía de mercados, la generalización de la democracia formal o burguesa, la hegemonización del sistema capitalista cuyo gobierno invisible abarca a más de seis millones de seres humanos.

Las actividades comerciales se han desterritorializado y las normas jurídicas tienden a universalizarse, siempre en beneficio del mercado, pero la situación de estos cambios han generado rupturas y entre una de ellas la denominada crisis de la familia, conflicto que se evidencia, fundamentalmente, en la cada vez más frecuente e incontenible disolución de la familia nuclear y el surgimiento de nuevos tipos de familia, como la mono parental, la constituida por grupos Gays y lesbianas, cuyos matrimonios han sido aprobados últimamente en algunos países de europeos como España y en algunos países de América latina.

La situación ineludible de la familia frente al indetenible desarrollo social, las corrientes migratorias internacionales las conquistas de los movimientos feministas, la ampliación y la incorporación de la mujer a las profesiones liberales y universitarias y al mercado de trabajo, etc., se encuentra colapsada, habiendo perdido su principal característica cual es la de la cohesión y relegado el hogar a un plano secundario.

Las relaciones humanas, propias de la segunda modernidad, son superficialidades, los hijos cada vez más tempranamente adquieren su independencia y libertad respecto de los padres y se encuentra abierto un profundo debate en torno a la autoridad paterna y materno, en estas

⁶¹ Dr. Enrique Coello García del fondo de la Cultura económica, lo define a la familia como el conjunto de principios y reglas de orden patrimonial y personal, cuyo objetivo es la estructura y funcionamiento, desarrollo y el cumplimiento de los altos fines como la disolución de la familia.

condiciones, legislaciones de corte eminentemente positivista e individualista como es nuestro Código Civil o legislaciones importadas como el Código de la Niñez y a la Adolescencia, requieren actualizarse y colocarse el servicio de la protección de la familias, para lo cual es indispensable pensar en un Código de la Familia, ⁶²que sea un instrumento jurídico que permita verdaderamente el conocimiento de los derechos y obligaciones en el ámbito familiar, que posibilite su vigencia y garantice la cohesión del núcleo fundamental de sociedad.

La responsabilidad de la familia frente a la niñez y adolescencia, se ha correspondido como el núcleo de la sociedad, la mencionada definición elemental y de antaño sigue teniendo vigencia porque la familia en realidad es la esencia de la sociedad, la familia y sociedad forman una simbiosis perfecta; lo que le ocurre a la una le afecta a la otra y viceversa, al utilizar términos científicos, se dirá entre sociedad y familia existe una relación dialéctica, porque actúan y se interaccionan en forma recíproca, la ley de causa y efecto entre familia y sociedad es muy evidente, adversa a esta unidad, aparece también otra relación igual de importante y es la relación que existe entre los miembros de la familia, vale decir padres hijos.

Cada uno de ellos con su cosmovisión del estado, la sociedad y sobre todo el mundo que lo rodea, con su acervo cultural y la formación social, económica, política, religiosa en proporción a su edad biológica y el grado de madurez que debe tener cada uno de ellos, frente a ese gran entorno familiar que irrumpe las fervientes relaciones entre los hijos menores de edad y los progenitores.

En la Carta constitucional de la república del Ecuador, en lo determinado en el Art.37 donde paulatinamente reza que es responsabilidad que el estado asume y deberá reconocer y proteger a la familia como la principal célula fundamental de la sociedad como también se garantizara las principales condiciones que favorezcan íntegramente la consecución de sus fines, esto constituirá por

⁶² La autoridad paterna acogida por el Código Civil, e importadas al Código de la niñez y Adolescencia

vínculos jurídicos o de hecho se basara en la igualdad de derechos y oportunidades de cada uno de sus integrantes.⁶³

Es exclusiva responsabilidad del estado ecuatoriano proteger el matrimonio, la maternidad y el haber familiar, por medio de políticas que al pasar de los años y conforme el mandato constitucional, se apoyara a las mujeres jefas del hogar, la familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros principalmente de las niñas, niños y adolescentes.

El estado de entregar su apoyo y protección a cada uno de los integrantes de la familia, para que puedan ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades; las relaciones jurídicas internas de carácter no patrimonialson personalísimas, y no por lo mismo,irrenunciables, intransferibles e intrasmisibles, salvo en los casos únicamente determinados en la Ley, de conformidad a lo establecido en el Art. 96 del Código de la Niñez y Adolescencia vigente en nuestro país estos derechos son imprescriptibles, lo que nuestro entender se refiere a que a pesar de que el responsable se resista a cumplirlas de alguna forma serán ejecutados con el afán de proteger ese gran principio prevaleciente como es el de interés superior del niño.⁶⁴

La responsabilidad jurídica de los progenitores se expresa por medio de la responsabilidad civil, en virtud de lo cual responder por los hechos lícitos que son cometidospor sus hijas e hijos, los padres a más de estas responsabilidadesciviles, aglomeran a otras que quizá son de mayor responsabilidad moral como es la de formarles es todos sus aspectos y niveles para que a futuro sean ciudadanos y ciudadanas de bien, que amen a sus

⁶³ Art. 37 de la Constitución de la República del Ecuador, la responsabilidad del estado con el propósito de proteger a la familia como la principal cedula fundamental de la sociedad, y las principales condiciones que favorezca considerablemente a la familia aplicando las políticas de mandato constitucional.

⁶⁴ Art. 96 Código de la Niñez y Adolescencia vigente en nuestro país estos derechos son imprescriptibles, lo que nuestro entender se refiere a que a pesar de que el responsable se resista a cumplirlas de alguna forma serán ejecutados con el afán de proteger ese gran principio prevaleciente como es el principio del interés superior del niño

padres como el deber de respetar y amar a su patria, y en si sepan valorarse así mismo.

A sentirse responsables de cumplir con aquellas obligaciones y derechos se puede decir que la familia, la sociedad y el estado ecuatoriano han sabido sobresalir y triunfar como un verdadero estado de derecho, y en especial los derechos de la niñez y Adolescencia han cumplido con sus fines y propósitos.

En antípoda jurídica de los deberes y derechos que tienen los padres sobre sus hijos en especial sobre los no emancipados, es decir al referirnos a la figura de la patria potestad, y para dar un mayor realce a esta temática el Art. 102 del Código de la Niñez y Adolescencia, los padres tienen deberes generales y específicos a favor de sus hijas e hijos entre los más destacados tenemos, el de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de los menores de edad⁶⁵.

Para que dichos efectos se cumplan están en la mera obligación de proveer lo adecuado para atender las necesidades materiales, psicológicas y afectivas espirituales e intelectuales, de la forma como lo establece la normativa jurídica que ampara y protege estos derechos, y dentro de los deberes primordiales, se encuentran el de proveer a sus hijas e hijos de lo necesario indispensable para satisfacer sus requerimientos materiales y psicológicos, en un ambiente de mucha familiaridad y de estabilidad, como también que esté lleno de mucha armonía y respeto, es deber de los progenitores velar por la educación y de darles lo necesario como es los niveles básico y medio, el de inculcar sus valores con respeto y la dignidad del ser humano como el desarrollo de su convivencia social, democrática, tolerante, solidaria y participativa, entro deberes que les permiten orientar a formarse e incentivar su conocimiento, la conciencia, el ejercicio y defensa de sus derechos, esto de los tantos deberes específicos señalados en la normativa vigente, no impide que por propia iniciativa incrementen los progenitores otros deberes con el fin de propiciar un desarrollo armónico de los menores de edad.

⁶⁵ Art. 102 del Código de la Niñez y Adolescencia, los padres tienen deberes generales específicos a favor de sus hijas e hijos entre los más destacados

Una vez que se deja determinado los derechos que deben cumplir los padres para con sus hijas e hijos, también es obligación de estos últimos respetar a sus padres y cumplir con los deberes que les encomiendan.

De esta manera se deja determinado los principales derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes y los deberes y obligaciones que tienen los padres para con hijas e hijos, hoy en día esa gran magnitud de legislación existente en nuestro país, no ha permitido de manera directa que sean aplicados ciertos derechos, lo en ocasiones estos más bien han sido vulnerados o que causan vulnerabilidad a otros actores sociales.

3.2 LA SITUACIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA DE LA FAMILIA, FRENTE A LAS POLÍTICAS DE ESTADO

La gran responsabilidad del estado ecuatoriano frente a la Niñez y Adolescencia nace del principio fundamental de protección consagrado en la parte pertinente del Art. 3 de la Constitución, y de otras normas internacionales ratificadas por el Ecuador en varias convenciones latinoamericanas, entre otros está obligado a asegurar los derechos humanos, sus principios y libertades fundamentales de mujeres y hombres, como la seguridad social, el propósito de erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes, de conformidad en la norma constitucional, de acuerdo a lo establecido en Art.16, es el más alto deber del estado que consiste en respetar los derechos humanos que se encuentran establecidos en la carta constitucional, es deber del mismo garantizar a todos sus habitantes, sin discriminación de ninguna naturaleza, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos así constituidos, y en las declaraciones, pactos y

convenios y más instrumentos internacionales de protección vigentes y ratificados por nuestro país⁶⁶.

Con el propósito de garantizar estos derechos el estado adoptara planes, medidas y programas de forma permanente y periódica, derivado del principio esencial y fundamental de la protección, durante la trayectoria de muchas convenciones el estado ecuatoriano a suscrito varios convenios de protección en favor de los más desprotegidos de la patria, y de manera especial a los niños, niñas y adolescentes, de las cuales, más connotados y sobresalientes se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño⁶⁷, en mérito del mismo el estado ecuatoriano está obligado a respetar los derechos ratificados en dicha convención asegurando su aplicación a cada niño, niña y adolescente sujeto a su jurisdicción, sin ninguna clase de distinción, al tomar todas las medidas apropiadas para el niño, niña y adolescente se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus progenitores, o sus tutores o de sus familiares; a exigir que todas las instituciones públicas y privadas preocupadas por el bienestar de la sociedad autoridades administrativas y judiciales a tener consideración especial en fundamento al interés superior del niño, pero también se ha obligado el estado a respetar las responsabilidades, los derechos y deberes de los padres, o en su casa , los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según lo establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño como a su vez impedirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña ejerzan los derechos reconocidos en la convención precitada.

⁶⁶ Art. 3 y 16 de la Constitución de la República del Ecuador, y de las normas internacionales ratificadas por el Ecuador, garantiza que es el más alto deber del estado respetar los derechos de humanos que se encuentran ratificados en los mismos.

⁶⁷convenciones el estado ecuatoriano a suscrito varios convenios de protección en favor de los más desprotegidos de la patria, y de manera especial a los niños, niñas y adolescentes, de las cuales, más connotados y sobresalientes se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño

De acuerdo a la indicada convención ha sido fuerte inspiradora del premio nobel del Código de la Niñez y Adolescencia, que ha recogido las instituciones jurídicas establecidas en la que el legislador las ha codiciado en un gran conjunto de normas, preceptos, principios y procedimientos que regulan las relaciones de las niñas, niños y adolescentes, frente al estado, la sociedad y la familia.

Precisamente esta bien podría ser una amplia definición de lo que son los derechos de la niñez y adolescencia, a decir del Art. 97 del cuerpo legal antes invocado, se define que la protección que debe brindar el gobierno, debe basarse en la adopción de políticas sociales y la ejecución de planes, programas y acciones políticas públicas, económicas y sociales que aseguren a la familia los recursos financieros para cumplir con sus deberes y responsabilidades tendientes al desarrollo integral de todos sus miembros, en especial de las niñas, niños y adolescentes, a esta gran responsabilidad primordial del estado ecuatoriano, el legislador ha introducido una figura inédita y la misma es de corresponsabilidad que se halla señalada Art. 8 de la norma legal antes invocada, pues también es responsable del bienestar y desarrollo integral de los menores de edad, la sociedad y la familia, el estado ejecutara las políticas, planes, proyectos en beneficio de la niñez y la adolescencia a través de las entidades designadas para el efecto, las mismas que se encuentran descritas en el Arts. 192 y 214, del Código de la Niñez y la Adolescencia, que naturalmente le corresponde de forma tripartida del estado ecuatoriano, la sociedad y familia que dimana del Art 48 de la Carta constitucional.⁶⁸

⁶⁸Art. 8 de la norma legal antes invocada, pues también es responsable del bienestar y desarrollo integral de los menores de edad, la sociedad y la familia, el estado ejecutara las políticas, planes, proyectos en beneficio de la niñez y la adolescencia a través de las entidades designadas para el efecto, las mismas que se encuentran descritas en el Arts. 192 y 214, del Código de la Niñez y la Adolescencia, que naturalmente le corresponde de forma tripartida del estado ecuatoriano, la sociedad y familia que dimana del Art 48 de la Carta constitucional.

3.4. DISFUNCIONABILIDAD DE LA FAMILIA A CONSECUENCIA DE TRABAJO Y ABANDONO DE LOS HIJOS.

La corresponsabilidad que debe ser asumida por el padre y la madre, es determinada así como el estado y la sociedad son los corresponsables en los diferentes ámbitos de su gran accionar, los progenitores del mismo modo, tienen la responsabilidad primordial, directa e ineludible de la sobrevivencia de los menores de edad, donde es una responsabilidad compartida de los progenitores, se refiere a los dos por igual deben asumir su tarea, por el tan solo hecho de existir un hijo en común no importa si es biológico o doctrinariamente hablado adoptivo, los progenitores responden por su sustento material y moral.

Al referirnos a la igualdad responsabilidades que tienen padre y madre frente a los hijos e hijas, el Art. 100 del Código de la Niñez y Adolescencia de la legislación ecuatoriana, desprende que es responsabilidad exclusiva y por ende compartida del padre y la madre la dirección y mantenimiento del hogar, como el cuidado, crianza educación, desarrollo integral y sobre todo la protección de los derechos de las hijas e hijos comunes, esta responsabilidad compartida es de los dos padres por igual en la referida sobrevivencia se expresa a través de dos grandes factores que son; a) el factor dirección, esto es el padre y la madre los principales encargados de guiar, conducir u orientar la crianza de las niñas, niños y adolescentes; y, el otro factor se refiere al mantenimiento del hogar que a su vez conlleva el cuidado, crianza, educación desarrollo integral y protección de los menores de edad comunes, la corresponsabilidad parental en definitiva se la puede definir la responsabilidad designada que no hay lugar bajo ningún criterio a evadirlo, y que es de los dos padres juntos con el fin de guiar o dirigir a sus hijos menores de edad y de sostenerlos con elementos

materiales y espirituales para una supervivencia digna y civilizada con una gran gama de valores y virtudes⁶⁹.

Una vez que se a dilucidado la corresponsabilidad parental, conviene ahora remarcar la protección del estado que debe a la familia y, de manera especial a los menores de edad, lo que corrobora con el Art, 97 del cuerpo legal invocado, donde manifiesta que la protección estatal se expresa por medio de adopción de políticas sociales que aseguren a la familia los recursos suficientes para cumplir con los objetivos, los deberes y derechos, como las principales responsabilidades tendientes al desarrollo integral de los miembros, de manera especial de las niñas, niños y adolescentes; sin razón y sentido común el legislador ha destacado que la familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural en donde se desarrollan las niñas, niños y adolescentes, lo que resulta un corolario jurídico a la protección por parte del estado a la familia y de sobre manera a los niños menores de edad⁷⁰.

Todo ese gran esfuerzo y dedicación de las instituciones públicas como privadas, que forman o integran parte del estado, están encaminadas a cumplir con ese objetivo jurídico macro que es la adopción de políticas sociales como la ejecución de programas y planes, de toda índole para asegurar el núcleo de

⁶⁹Art. 100 del Código de la Niñez y Adolescencia de la legislación ecuatoriana, desprende que es responsabilidad exclusiva y por ende compartida del padre y la madre la dirección y mantenimiento del hogar, como el cuidado, crianza educación, desarrollo integral y sobre todo la protección de los derechos de las hijas e hijos comunes, esta responsabilidad compartida es de los dos padres por igual en la referida sobrevivencia se expresa a través de dos grandes factores que son; a) el factor dirección, esto es el padre y la madre los principales encargados de guiar, conducir u orientar la crianza de las niñas, niños y adolescentes; y, el otro factor se refiere al mantenimiento del hogar que a su vez conlleva el cuidado, crianza, educación desarrollo integral y protección de los menores de edad comunes, la corresponsabilidad parental en definitiva se la puede definir la responsabilidad designada que no hay lugar bajo ningún criterio a evadirlo, y que es de los dos padres juntos con el fin de guiar o dirigir a sus hijos menores de edad y de sostenerlos con elementos materiales y espirituales para una supervivencia digna y civilizada con una gran gama de valores y virtudes

⁷⁰Art, 97 del cuerpo legal invocado, donde manifiesta que la protección estatal se expresa por medio de adopción de políticas sociales que aseguren a la familia los recursos suficientes para cumplir con los objetivos, los deberes y derechos, como las principales responsabilidades tendientes al desarrollo integral de los miembros, de manera especial de las niñas, niños y adolescentes; sin razón y sentido común el legislador ha destacado que la familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural en donde se desarrollan las niñas, niños y adolescentes, lo que resulta un corolario jurídico a la protección por parte del estado a la familia y de sobre manera a los niños menores de edad

la sociedad como es la familia, apoyándolo con recursos financieros, logísticos, humanos y de esta manera puedan cumplir con sus deberes y responsabilidades.

3.5 COMPENDIO DE LA PROBLEMÁTICA ACTUAL Y LA CRÍTICA PROYECTIVA

Cabe indicar que hoy en día la sociedad ha sufrido profundos cambios, tanto en el aspecto social como políticos y económicos como también determinante los aspectos jurídicos, por la única situación de un mundo encaminado a la globalización de la economía del mercado, la generalización de la democracia formal o burguesa, la hegemonización del sistema capitalista cuyos gobiernos indivisible abarca una determinada cantidad de seres humanos.

Las diferentes actividades comerciales se han desterrorizado y las normas jurídicas tienden a universalizarse, siempre en el gran beneficio del mercado, pero la situación de estos grandes cambios han generado rupturas y entre una de ellas la denominada crisis de la integración familiar, conflicto que ha sido evidenciado, fundamentalmente, y en el mayor de los casos con mayor frecuencia e incontenible la desintegración familiar y la denominada disolución, hay que también entender que la familia la suma del análisis de sus miembros individuales, hay muchas características del sistema familiar.

4. DERECHOS VULNERADOS EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

4.2 DEBERES Y DERECHOS DE LOS PADRES SOBRE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Desde el criterio definido no es lo mismo el deber que se tienen que cumplir que la responsabilidad, con el propósito de penetrar de manera superior estos dos grandes vocablos, se tomara la definición dada por el Diccionario Jurídico

de Guillermo Cabanellas de la Torre, quien al referirse sobre el primer vocablo lo define como la situación de estar obligado; estar pendiente el pago de la deuda, la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, el cumplimiento de una obligación en general, como propio a un omitido en el diccionario jurídico de Escriche posee en esfera legal y original y amplísima acepción que proviene de construir el reverso del derecho, entendido subjetivamente como una potestad, atribución o facultad; en cuyo tenor integra la gran obligación como puede ser legal, natural y convencional, obligación, subordinación, y de esa gran necesidad jurídica⁷¹.

Este deber rebasa el campo del derecho y penetra en el ámbito de la moral y la religión, con persecución en el fuero de la conciencia y sobre el destino sobrenatural del hombre; y se esparce así mismo este concepto por causas de muy diversa índoles, donde no existe coerción apreciable, sino el impulso del respeto, la gratitud o el simple juicio humano.

Dentro de la pirámide de los deberes aparece desde el culto divino y la perpetuación de la especie hasta el cumplimiento de los convenios lícitos y el hacer una visita de cortesía, jurídicamente debe constituirse el impulso que motiva a la realización del acto, cuya conciencia es inmanente a la necesidad de su realización y al constreñimiento que implica el imperativo de la norma así determinada para el efecto.

Entonces el deber jurídico le personifica la necesidad moral de una acción y omisión, impuesta por ley, pacto o decisión unilateral irrevocable, para servicio o beneficio ajeno y cumplimiento de los fines exigidos por el orden social y humano, el parlamentario ha dictado un conjunto de deberes que deben ser de estricto cumplimiento de la parte de los menores de edad, donde naturalmente

⁷¹Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de la Torre, quien al referirse sobre el primer vocablo lo define como la situación de estar obligado; estar pendiente el pago de la deuda, la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, el cumplimiento de una obligación en general, como propio a un omitido en el diccionario jurídico de Escriche posee en esfera legal y original y amplísima acepción que proviene de construir el reverso del derecho, entendido subjetivamente como una potestad, atribución o facultad; en cuyo tenor integra la gran obligación como puede ser legal, natural y convencional, obligación, subordinación, y de esa gran necesidad jurídica

estos guardan estricta relación con su edad biológica, donde no se pueden interponer deberes que rebasen la tolerancia y capacidad de la niña, niño o adolescentes y esto no implique ni afecte los derechos primordiales debidamente constituidos.

Conforme la normativa vigente y lo establecido en el Art. 64 del cuerpo legal que ampara y protege los principales derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, donde se encuentran los principales deberes generales que impone de acuerdo al rango constitucional de la república del Ecuador⁷², donde se emite deberes que son compatibles con su condición y de acuerdo a la etapa evolutiva, es por ello que a más de tener derechos que deben ser cumplidos de manera inmediata por parte del estado, la sociedad y la familia, encontramos los principales deberes al cual están meramente obligados a cumplirlas, como el de respetar a la patria y todos sus símbolos, de manera autocrática conocer al país, cultivar la identidad nacional y respetar su pluriculturalidad; ejercer y defender efectivamente los derechos y garantías que así le asisten, otro de los puntos específicos es el de respetar los derechos y garantías individuales y colectivas de los demás, ser los principales cuidadores de los valores del respeto, la consideración, la solidaridad, tolerancia y paz, entre otros como la justicia, equidad y democracia.

Al centrar la idea al cual están discernidos estos derechos, porque en párrafos anteriores se deja señalado cuales son los principales obligaciones de los padres a favor de sus hijos, como es el de darles una educación de calidad, pero también es deber de los hijos e hijas cumplir con sus responsabilidades relativas a la educación y el de actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo, dentro del cual abarca el deber de respetar a sus padres, progenitores, maestros y más responsables de sus cuidado, protección y educación.

La madre naturaleza hoy en día al ser considerada constitucionalmente como objeto que contiene derechos con el propósito de un Buen Vivir, es obligación

⁷²Art. 64 del Código de la Niñez y Adolescencia, protege los deberes, derechos de las niñas, niños y adolescentes conforme el mandato constitucional

de las niñas, niños y adolescentes el de respetar y contribuir a la preservación del ambiente y de los recursos naturales; de todos los deberes impuestos por el legislador a favor de los menores de edad, se deduce que son tolerables para su edad y maduración psicológica.

Como se puede dar cuenta los deberes impuestos dentro de la normativa y defendidos por el legislador, no son constituyentes de una gran carga, sino únicamente se les pide respeto a la patria, padres, progenitores y de quienes están a cargo su responsabilidad y de toda la sociedad en general, que actúen bajo el principio de valores, morales universales como la honestidad, tolerancia, paz justicia y ese verdadero espíritu democrático y el deber de respetar y preservar su entorno o ecosistema, sin desmerecer cualquier criterio de la norma reguladora de la niñez y adolescencia, son deberes impuestos acordes a su desarrollo y madurez psicológica guardando proporción con la edad biológica que la tienen.

De lo prescripto en el Art. 103 del Código de la Niñez y Adolescencia, al enunciar sobre lo que son los deberes fundamentales de las hijas e hijos, destacan algunos deberes que es obligación cumplirlas a cabalidad ya que sin ello sería imposible cumplir con los derechos que les asiste por parte de sus padres, es por ello que deberán mantener un comportamiento responsable y respetuoso que facilite a sus progenitores el adecuado cumplimiento de sus deberes⁷³.

Con el pasar del tiempo, los hijos durante la trayectoria de sus vida están en la obligación de asistir a sus padres conforme su edad y capacidad en la que se encuentran, especialmente cuando estos adolezcan de una enfermedad, durante el periodo en el cual hayan ingresado al grupo vulnerable como es la tercera edad y cuando adolezcan de una discapacidad que no los permita valerse por sí solos.

⁷³Art. 103 del Código de la Niñez y Adolescencia, al enunciar sobre lo que son los deberes fundamentales de las hijas e hijos, destacan algunos deberes que es obligación cumplirlas a cabalidad ya que sin ello sería imposible cumplir con los derechos que les asiste por parte de sus padres, es por ello que deberán mantener un comportamiento responsable y respetuoso que facilite a sus progenitores el adecuado cumplimiento de sus deberes

El deber de colaborar con las tareas del hogar no significa que se encuentren vulnerando sus derechos, sino que deben cumplir ciertas actividades conforme y acuerdo a su edad y desarrollo en la que se encuentran, tomando en consideración que estas no interfieran con sus actividades educativas y el desarrollo integral.

Otra de las corresponsabilidades que debe existir por parte de los hijos e hijas en favor de sus padres es que no deben abandonar el hogar de sus progenitores o quienes están a cargo o son responsable de sus cuidados o en que estos hubieran asignado, sin autorización de aquellos, dado el caso que alguna de las circunstancias si se llegara a producir el abandono del hogar es responsabilidad y obligación del juez investigar el caso y luego de oír al niño, niña y adolescente, disponga la reinserción en el hogar u otra medida de protección sin aquella no es posible o aparece inconveniente, sin pretender de ninguna manera ni criterio son deberes acordes específicos racionales y acordes a su edad.

La responsabilidad a de decir el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, que la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o dado la circunstancias en ocasiones especiales, por otro lado la perdida causada, el mal inferido o daño causado.

Se le considera a la responsabilidad como la capacidad para aceptar las diversas consecuencias de un acto consiente y voluntario, estas son dos grandes categorías básicas de la responsabilidad jurídica, lo que de acuerdo a la postura de la iglesia católica es opuesta a la moral, la del fuero interno, fundada en el pecado, en la falta de la ley divina, las integran la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, tomando en consideración que el mencionado tratadista a la primera responsabilidad lo escinde en contractual y extracontractual, y a la segunda es un responsabilidad genuinamente criminal, que lleva aneja una pena o medida de seguridad y, la civil nacida del delito, para la investigación de lo que es daños y perjuicios a la víctima del delito y a sus bienes y valores.

Dentro de la investigación es importante referirse a la responsabilidad jurídica de la niña, niño y adolescente, donde ensayando lo que es a profundidad la responsabilidad para este efecto se sostiene que la obligación en virtud de la cual, el menor de edad debe resarcir por los hechos y actos dañosos producidos a otras personas.

Para darle mayor realce a lo que es la responsabilidad de los niños, niñas y adolescentes, prescribe la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia, en la parte legal del Art. 66, como regla general desprende que las niñas y niños están exentos de responsabilidad jurídica; por sus hechos y actos dañosos, responderán por sus progenitores o guardadores en las formas previstas, en la normativa del Código Civil⁷⁴.

Ahora en el caso de los adolescentes son responsables por sus actos jurídicos como lícitos, en los términos que prescribe la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia, es decir, su responsabilidad civil por los actos o contratos que estos celebren se hará efectiva sobre su peculio profesional o industrial o sobre los bienes de la asociación que representan de acuerdo con lo prevenido que se deja en los artículos anteriores según sea su responsabilidad y de acuerdo a cada caso.

En el caso no consentido de existir acciones graves o conocidas como dolosas, cometidas por los adolescentes, conforme las exigencias contempladas en el Art. 38, del Código Integral Penal Ecuatoriano, donde manifiesta que las personas menores de dieciocho años que se encuentre en conflicto con la Ley Penal estarán sometidas al Código de la Niñez y adolescencia, es decir, se encontraran bajo esta acepción jurídica, pero en si los efectos jurídicos son los mismos⁷⁵.

En un breve resumen se diría que la niña, niño y adolescente, no responden bajo ningún criterio de defensa jurídica, esto es civil y penalmente, excepto cuando estas situaciones se den bajo el campo moral, cuando las normas se

⁷⁴Art. 66, como regla general desprende que las niñas y niños están exentos de responsabilidad jurídica; por sus hechos y actos dañosos, responderán por sus progenitores o guardadores en las formas previstas, en la normativa del Código Civil

⁷⁵ Art. 38 del Código Penal Ecuatoriano.

refieren a los adolescentes no son responsables dentro del campo penal, pero sin son responsables de responder en el campo civil con su peculio profesional o industrial y bienes de la asociación que representan, si carecen de este patrimonio responderán su padre o su madre, como los representantes legales o tutores bajo las cuales se encuentren a cargo, quedando a igual similitud lo relacionado con infracciones de tránsito culposas cometidas por los menores de 18 años edad, tomando en consideración la controversia jurídica que se puede dilatar con lo concerniente con la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia.

Porque cuando se toma el tema de la responsabilidad que tienen la adolescencia puede producirse una controversia dilatada como se lo deja anotado en párrafos anteriores, pues si se hace referencia al Art. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia y las normas que regulan el mismo son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta cuando haya cumplido los dieciocho años de edad, conforme esta normativa hasta esta edad estarán sujetos por este cuerpo legal⁷⁶.

Sin embargo una vez revisado el Art.51 de la Carta Constitucional del Ecuador, y el Art 1 de la Convención del Niño, no podrán estar amparados porque es un cuerpo legal nacional, porque el precepto legal determina que los menores de los 18 años de edad estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada de la Función Judicial, mientras tanto que el precipitado Art 1 de la indicada convención define al niño como ser humano menor de dieciocho años, salvo que en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, cuyo último elemento no puede ser apreciable porque la mayoría de edad no es los 15, 16, 17, años de edad conforme lo estipula nuestra legislación, la mayoría de edad existe cuando se haya cumplido los 18 años de edad y no antes de los mismos⁷⁷.

⁷⁶Art. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia y las normas que regulan el mismo son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta cuando haya cumplido los dieciocho años de edad, conforme esta normativa hasta esta edad estarán sujetos por este cuerpo legal

⁷⁷Art.51 de la Carta Constitucional del Ecuador, y el Art 1 de la Convención del Niño, no podrán estar amparados porque es un cuerpo legal nacional, porque el precepto legal determina que

La capacidad jurídica con la que cuentan los menores de edad, en términos generales se sujeta a las reglas que contempla el Código Civil, cuyas regulaciones básicas constan a partir del Art. 1761, y de lo que relata en Art. 65 del Código de la Niñez y Adolescencia destaca que la capacidad jurídica respecto a los actos celebrados por las niñas, niños y adolescentes se sujetara a lo previsto por la normativa civil, a excepción de algunos casos que es importante anotarlos, como en los actos o contratos de los adolescentes que no hayan cumplido los quince años de edad, son relativamente nulos sin perjuicio de la validez que la ley confiera para la celebración de determinados actos; otra de las excepciones se refiere a las personas que hayan cumplido los quince años, ya cuentan con la capacidad legal para celebrar los actos y contratos de trabajo, siempre y cuando estén sujetos en base legal⁷⁸.

Una de las últimas exenciones que contempla la indicada normativa, es que para celebrar los actos y contratos que estén comprendidos en el objeto de una organización estudiantil, laboral, cultural, artística, ambiental, deportiva o vecinal, de los que sean personeros o legítimos representantes en el ejercicio de su derecho de asociación y cuya cuantía no exceda a los dos mil dólares, como manejo de capital en la cual representan.

Como se puede observar los adolescentes pueden ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos y garantías las niñas, niños y adolescentes menores podrán pedir

los menores de los 18 años de edad estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada de la Función Judicial, mientras tanto que el precipitado Art 1 de la indicada convención define al niño como ser humano menor de dieciocho años, salvo que en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, cuyo último elemento no puede ser apreciable porque la mayoría de edad no es los 15, 16, 17, años de edad conforme lo estipula nuestra legislación, la mayoría de edad existe cuando se haya cumplido los 18 años de edad y no antes de los mismos

⁷⁸Reglas que contempla el Código Civil, cuyas regulaciones básicas constan a partir del Art. 1761, y de lo que relata en Art. 65 del Código de la Niñez y Adolescencia destaca que la capacidad jurídica respecto a los actos celebrados por las niñas, niños y adolescentes se sujetara a lo previsto por la normativa civil, a excepción de algunos casos que es importante anotarlos, como en los actos o contratos de los adolescentes que no hayan cumplido los quince años de edad, son relativamente nulos sin perjuicio de la validez que la ley confiera para la celebración de determinados actos; otra de las excepciones se refiere a las personas que hayan cumplido los quince años, ya cuentan con la capacidad legal para celebrar los actos y contratos de trabajo, siempre y cuando estén sujetos en base legal

auxilio para la protección de sus derechos cuando deban dirigir acción contra sus representantes legales.

De lo concerniente y sujeto a lo que prescribe en el Art. 1488 del Código Civil vigente, para el caso no consentido de que una persona se obliga a otra por un acto o declaración de voluntad es indispensable lo siguiente; que sea o se encuentre legalmente capaz, como también que consienta en dicho acto o declaración, y dicho consentimiento no adolezca de vicio, y el indicado acto recaiga sobre un objeto lícito; y que tenga una causa lícita, lo que a nuestro entender la capacidad legal de una persona consiste en poder obligar a la misma, y sin el ministerio o autorización de otra, frente a la capacidad legal relativa del derecho de la niñez y adolescencia ha conferido a los adolescentes, la normativa general del Código Civil, que determina, que toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara o les considera como personas incapaces.

Son absolutamente incapaces las personas dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, sus actos y responsabilidades no surten obligaciones naturales, y no son admisibles de caución, conforme esta normativa son también incapaces los menores adultos, es decir los que se encuentran en interdicción de administrar por su propia cuenta sus bienes, y las personas jurídicas, pero la capacidad de estas personas no son absolutas sus actuaciones pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos aspectos determinados y que les habitan las leyes, se debe entender que a más de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Dentro de lo que conforma el Art.317 del Código Civil como norma supletoria del código de la Niñez y Adolescencia, donde dispone que, el hijo de familia no puede comparecer a juicio, como actor en contra de un tercero, sino representado por el padre o la madre o de quien lo ejerza la patria potestad, si en caso que la madre o el padre nieguen su consentimiento al hijo para que instauren cualquier acción civil que este lo desee intentarlo contra un tercero o

sino están los mismo habilitados para prestarlo, podrá en esta caso el juez suplirlo, y al suceder esta situación dará al hijo un curador para la litis⁷⁹.

De lo antes expuesto haciendo referencia lo que destaca el Art. 28 del mismo cuerpo legal, se desprende que para ser los representantes legales de una persona, debe ser la madre o el padre bajo cuya patria potestad viva; su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas, lo que transcribe el Art. 589⁸⁰.

El legista al momento de realizar la estructura de la nueva normativa otorga capacidad para que el adolescente que ya hay cumplido una determinada edad como es los quince años, pueda obligarse por si propio y ejercer sus propios derechos, no a si dado el caso cuando suscribe actos o contratos sin haber cumplid la mencionada edad, en cuyo caso adolece de nulidad relativa, excepto que la ley lo declare como válidos.

Lassituaciones como actos y contratos que ha permitidosuscribir el adolescente que ha cumplido los quince años es el de trabajo individual o colectivo de trabajo, a su vez se desprende del numeral segundo del Art. 65 de la normativa del Art. 65 del Código de la Niñez y Adolescencia, que las personas que hayan llegado a cumplir los 15 años de edad ya cuentan con capacidad legal de celebrar contratos de trabajo según lo que le permita la indicada normativa.⁸¹

Dentro del desarrollo de la investigación lo novedoso he interesante que el legislador le concede a los menores de edad que hayan llegado a cumplir los quince años de edad, es que le concede una facultad de mucho riesgo, como es el de suscribir contratos por el motivo de pertenecer a una organización

⁷⁹Art. 317 del Código Civil como norma supletoria del código de la Niñez y Adolescencia, donde dispone que, el hijo de familia no puede comparecer a juicio, como actor en contra de un tercero, sino representado por el padre o la madre o de quien lo ejerza la patria potestad, si en caso que la madre o el padre nieguen su consentimiento al hijo para que instauren cualquier acción civil que este lo desee intentarlo contra un tercero o sino están los mismo habilitados para prestarlo, podrá en esta caso el juez suplirlo, y al suceder esta situación dará al hijo un curador para la litis

⁸⁰Art. 28 del mismo cuerpo legal, se desprende que para ser los representantes legales de una persona, debe ser la madre o el padre bajo cuya patria potestad viva; su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas, lo que transcribe el Art. 589

⁸¹Art. 65 del Código de la Niñez y Adolescencia, que las personas que hayan llegado a cumplir los 15 años de edad ya cuentan con capacidad legal de celebrar contratos de trabajo según lo que le permita la indicada normativa.

estudiantil, laboral, cultural, artística ambiental y deportiva, lo que a nuestro entendimiento violaría ciertas normativas, porque dentro de estas situaciones involucraría a terceras personas que a futuro podrían llegar a perjudicar ciertos derechos por conflicto de intereses.

Lo que se podría decir que el gran derecho de asociación garantizado en la constitución de la república del Ecuador, y garantizada en la Convención sobre los derechos del Niño y la normativa nacional de protección de niñas, niños y adolescentes, resulta además histórico el gran hecho de que se permita ejercer sus propios derechos personales, sin existir una interpuesta persona y directamente, las acciones administrativas y judiciales tendientes a hacer valer sus derechos y garantías así establecidos en la legislación ecuatoriana, como los derechos más especiales, es de esperar que esta responsabilidad jurídica que ha sido otorgada al adolescente, la sepa cumplir con absoluta seriedad, honradez y equilibrio para que a posterior no exista o tienda a generarse acciones netamente judiciales.

Derechos y deberes recíprocos de los progenitores y los hijos.

Se convierte interesante tratar dentro de esta temática estudiar sobre los derechos compartidos que la ley otorga entre los padres y los hijos, apreciada la calidad de progenitores por efecto de la existencia de la familia biológica, corresponde ahora resaltar los derechos y deberes recíprocos entre progenitores e hijas e hijos, conforme lo resalta el Art. 101 del Código de la Niñez y Adolescencia, donde estipula que los progenitores y sus hijos se deben mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y lo más esencial 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 sociedad⁸².

⁸²Art. 101 del Código de la Niñez y Adolescencia, donde estipula que los progenitores y sus hijos se deben mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y lo más esencial las

Hay que distinguir y observar que no existe ninguna diferencia por el tan solo hecho de ser progenitor o hijo, la reciprocidad de derechos y deberes entre los progenitores e hijos, sin embargo está relacionado con el rol familiar que cumple cada uno de ellos.

Bajo esta consideración sobre lo que son los deberes específicos de los progenitores indica que tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas, para el mencionado efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales en la forma que establece el Código de la Niñez y Adolescencia.

4.3. LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DENTRO DE LA INTEGRACIÓN DE LA FAMILIA COMO PRINCIPIO SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

De lo que contempla el Código de la Niñez y adolescencia encontramos diferentes deberes y derechos de los padres o los principales miembros de la familia del menor dentro del tercer grado de consanguinidad en línea recta o colateral, y el de cooperar en las decisiones que afecten al menor, otro de los deberes es el de intervenir en la relación y determinación de asuntos generales en las cuales la familia del menor quiere cambiar con el fin de mejorar las relaciones internas en la familia y contribuir para su cumplimiento, actuar en la determinación y ejecución de los aspectos educativos, emocionales, físicos, psicológicos y afectivos necesarios para el desarrollo del menor y contribuir a su cumplimiento, como el de colaborar económicamente a la manutención del menor, y el de mantener los primordiales vínculos y visitas y atención con el menor.

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

4.4. RESUMEN DEL TEMA CENTRADO EN LA PROBLEMÁTICA DEL CANTÓN SAN MIGUEL DE BOLÍVAR.

La ocupación de un cargo público o privado del padre o de la madre, y la irresponsabilidad de cualquiera de los mismos de asumir el rol de padres frente a sus hijos, y sus obligaciones de asistir los derechos de los menores, por ética moral y por mandato constitucional, a trastocado la figura jurídica del acogimiento familiar, en el cantón San Miguel de Bolívar, dada las circunstancias de madurez del conocimiento y la conducta que han ido adquiriendo los padres para el cumplimiento de las obligaciones de sus hijos, al insistir que es obligación de los dos y no solo de la madre o del padre.

Este tipo de fenómeno tanto jurídico como social ha permitido, que los hijos sean dejados al cuidado y voluntad de los parientes más cercanos, sean maternos o paternos descuidando sus derechos y sus obligaciones, donde quienes asumen estas obligaciones se ven en la obligación de plantear acciones, para el cumplimiento de las obligaciones de los padres, ante los jueces con jurisdicción y competencia con el propósito de que no sean vulnerados y violentados los derechos de los menores que hoy en día el estado ecuatoriano ha hecho gala de los mismos, y a hecho uso de los medios posibles que se encuentren a su alcance para la ejecución de la normas legales, y sobreproteger el principio del interés superior del niño, estipulado en el artículo 44, de la Constitución de la República del Ecuador.

La problemática encontrada en la jurisdicción del cantón San Miguel de Bolívar, se basa en que es una ciudad que se encuentra inmersa en una población que desde el punto de vista social y geográfico, es donde existe gran cantidad de profesionales como profesores, policías, abogados, empleados públicos, etcétera, que por su situación laboral tienen que ausentarse del hogar y descuidan completamente sus obligaciones de padres, teniendo que encargar a sus hijos a en casa de sus abuelos, tíos, sobrinos, abriendo la puerta para que se planteen acciones legales en su contra como el derecho de alimentos, cuidado y protección de sus hijos en la Unidad Judicial Primera de la Familia

Mujer Niñez y Adolescencia por parte de quienes asumen su responsabilidad y el mayor de los casos llegando a concretarse la figura jurídica del acogimiento familiar, por que al extremo los padres de los menores llegan a separarse dejando en la orfandad y quemiiimportismo a los menores.

Al revisar los archivos existentes de la Unidad Judicial de Primera de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la ciudad de San Miguel de Bolívar, creada mediante resolución N° 029-2012, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, y información obtenida por abogados en libre ejercicio profesional y usuarios, donde se desprende que se tramitan varios casos donde los padres son demandados por quienes están a cargo de sus hijos y es importante señalar uno de ellos, quien se encuentra signado con el número 0325-2013, caso que ha sido estudiado y dado su respectivo seguimiento, donde la abuela paterna demanda derechos de alimentos a la madre y padre de una menor, quien estuvo bajo su cuidado y protección ya por un lapso de cinco años, por situación de trabajo de la madre que por la distancia no le permitía velar por su hija, y porque padre nunca quiso asumir sus responsabilidades, dando paso a la figura jurídica del acogimiento familiar.

Casos prácticos que han llevado a estudiar con absoluta profundidad y a llevar adelante el desenvolvimiento de la investigación jurídica, donde a su vez se origina otro tipo de problemática como es la violación del debido proceso, a consecuencia de existir los verdaderos representantes legales de los menores, y esta representación es asumida por otros, vulnerando de la misma manera derechos fundamentales de los verdaderos representantes legales, a consecuencia de velar por el principio del Interés Superior del niño, como mandato constitucional.

De esta manera dejo claramente manifestado hacia donde se refleja el tema de investigación jurídica y la problemática encontrada en el cantón San Miguel de Bolívar, sus bases jurídicas sociales que aportan a la misma, con el gran propósito de llenar un vacío existente en el Código de la Niñez y Adolescencia, en lo referente al acogimiento familiar, cuando se trate de trabajo del padre o de la madre y la incompreensión entre los mismos.

CAPITULO III

DISEÑO METODOLÓGICO.

Básica

La investigación planteada presenta sus variables que son el resultado del planteamiento de la hipótesis con la cual podemos presentar alternativas de solución del problema planteado.

Por el nivel.

Descriptivo.

El tema de investigación es analizado en su totalidad partiendo de una amplia explicación sobre teorías científicas, de sus variables, el proceso metodológico para alcanzar conclusiones y recomendaciones.

Explicativo.

Porque la investigación está dirigida a observar y definir los fenómenos para ver la relación que existen en las variables constituyentes, desde un proceso metodológico a realizar y como se pudo llegar a obtener las conclusiones respectivas.

Por el lugar.

De campo

Porque la presente investigación se encuentre destinada a estudiar el lugar mismo de los hechos, precisamente en donde se da esta problemática, como es la Unidad Judicial Primera de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del cantón San Miguel de Bolívar, que se realiza en base a lo que son objetivos.

Por el origen

Bibliográfica

La presente investigación se lo realiza sustentándose en la Constitución de la República del Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia, leyes,

reglamentos, textos, y revistas científicas acordes y sobre todo actualizadas, y de todos aquellos autores que se encuentran inmersos en el desarrollo de esta temática investigativa, tales como la doctrina y la jurisprudencia relacionadas con este gran dilema indagatorio en el presente trabajo académico.

TÉCNICAS PARA LA OBTENCIÓN DE DATOS Y LOS INSTRUMENTOS A APLICARSE.

Para el éxito y desenvolvimiento de este trabajo investigativo, esencialmente se apoyara en la técnica de la encuesta y la entrevista.

Por la dimensión temporal.

Transversal.

Para la aplicación de instrumentos de recolección de datos se lo realiza en base a los archivos de la Unidad Especializada de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del cantón San Miguel de Bolívar, usuarias y usuarios y la población existente en la jurisdicción del cantón prenombrado.

Por el tiempo de ocurrencia

Este tipo de estrategia ayudara de manera contundente a recabar la información sobre la trascendencia del problema, su origen, hechos reales que aportara a plantear soluciones pertinentes.

Universo y muestra.

Universo.

Para el trabajo de investigación que se realizó se considera los datos pertinentes por ser una población pequeña y en base a los datos obtenidos tanto de los procesos que se tramitan en la Unidad Judicial Especializada de la familia, Mujer Niñez y Adolescencia, ubicada en el cantón San Miguel de

Bolívar, se toma una muestra de 50 personas lo que no es necesario aplicar una fórmula para determinar una muestra poblacional.

Cualitativa.

La indicada investigación referentemente es de carácter cualitativo, por lo que a partir de la misma se realiza un análisis cualitativo y minucioso de los casos existentes y la manera como se ha ido tramitando, con o sin la aplicación de los derechos y jerarquía constitucional.

Aplicada

Es de factibilidad esta investigación en razón de ella la información obtenida serán utilizados para determinar los factores de riesgo y la vulneración de los derechos que sufren los hijos a consecuencia de las partes inmersas en este gran dilema atendido la supremacía de los derechos, es decir, que será beneficiosa para que los operadores de justicia apliquen con mayor contundencia la relación en cognición de la jerarquía de derechos.

MÉTODOS

a.- Inductivo.

Se hace uso del indicado método porque, por medio de este se estudiaron casos muy particulares y con muchas similitudes, con las controversias jurídicas a consecuencia del abandono de la madre por la situación laboral y la disfuncionalidad del padre, esto en referencia a la determinación de un vacío jurídico existente en materia de niñez y adolescencia, y la existencia del derecho.

b.- Deductivo

Se utiliza este método porque para empezar esta investigación jurídica se parte identificando las causas del problema motivo más que suficiente, para

deducir aquellos dilemas que ocasionan la vulneración de los derechos de la niñez y adolescencia; en otros términos, se parte del problema de la investigación, para descubrir las causas del problema jurídico social materia de estudio, determinando a los perjudicados e involucrados, por la praxis legal y por la leyes vigentes.

c.- Científico

Es importante la aplicación de este método toda vez que una investigación se vale de métodos hábiles y competentes, como la entrevista, las encuestas aplicada a los operadores de justicia que avocaron conocimiento de estos hechos atentatorios a los derechos de la niñez y adolescencia, como las propias víctimas de estos actos jurídicos.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

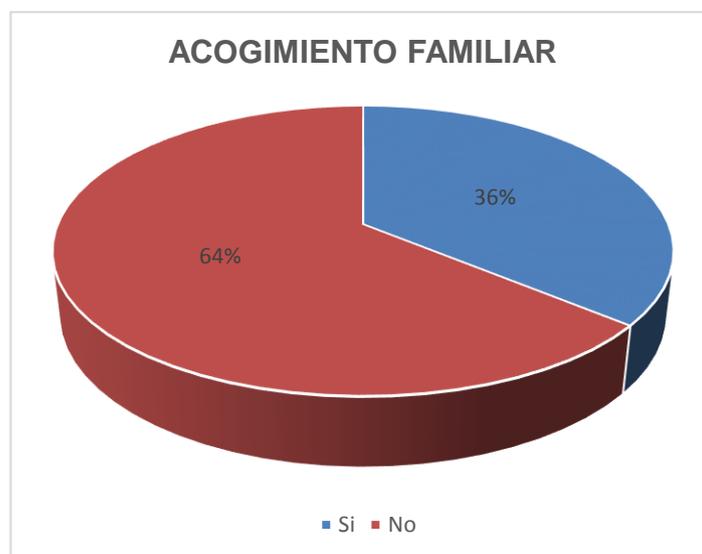
PREGUNTA N° 1

¿Usted conoce sobre la figura jurídica del acogimiento familiar?

CUADRO N° 1

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	18	36%
NO	32	64%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO N°1



Elaborado por: Darwin Benigno Velasco Carvajal

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.- De los resultados obtenidos desprende que un 36% de la población encuestada si conoce sobre la figura jurídica del acogimiento familiar, mientras que un 64% desconoce en su totalidad de esta figura que se encuentra enrolada en materia de la niñez y adolescencia.

PREGUNTA Nº 2

¿Cree que el acogimiento a las niñas, niños y adolescentes, por la situación del trabajo de la madre y la disfuncionalidad del padre vulnera derechos constitucionales?

CUADRO Nº2

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	36	72%
NO	14	28%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO Nº2



Elaborado por: Darwin Benigno Velasco Carvajal

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.-Un 28% de los resultados obtenidos la población no cree que el acogimiento familiar por el trabajo de la madre y la disfuncionalidad del padre, vulnera derechos consagrados en la constitución de la república mientras que un 72% si destaca que se vulneran los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

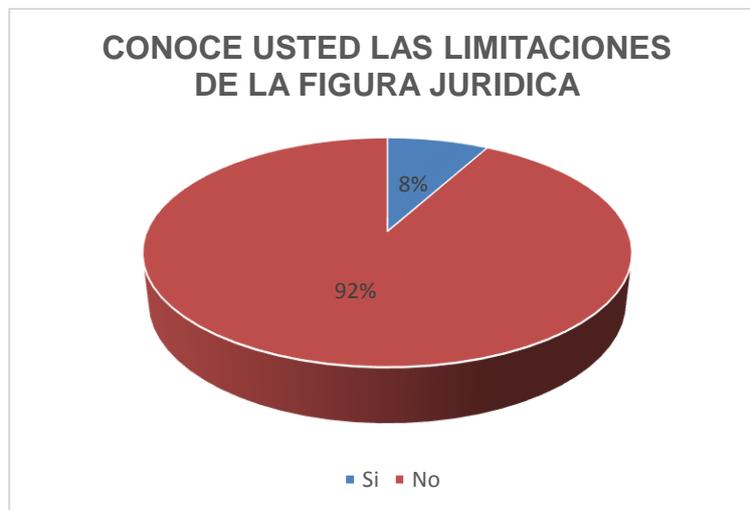
PREGUNTA Nº 3

¿Conoce usted cuales son la limitaciones de la figura jurídica del acogimiento familiar establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia?

CUADRO Nº 3

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	4	8%
NO	46	92%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO Nº3



Elaborado por: Darwin Benigno Velasco Carvajal

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.- Dentro de las limitaciones que abarca la figura jurídica del acogimiento familiar se desprende que un total del 8% si conoce sobre algunas limitaciones, mientras tanto que un 92% de la población desconoce sobre las limitaciones contempladas en el Código de la Niñez y Adolescencia de nuestra legislación ecuatoriana.

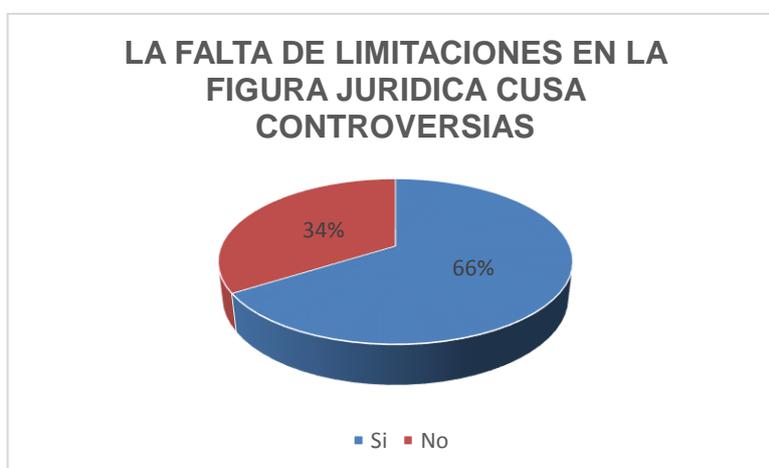
PREGUNTA N° 4

¿Cree que la falta de limitaciones en la figura jurídica del acogimiento familiar cause controversias jurídicas legales?

CUADRO N° 4

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	33	66%
NO	17	34%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO N°4



Elaborado por: Darwin Benigno Velasco Carvajal

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.-Abarcando los resultados esperados, y al referirnos a lo concerniente de si la falta de limitaciones de la figura jurídica del acogimiento familiar cause controversias jurídicas se desprende que un 34% manifiesta que no causa controversias jurídicas a un porcentaje totalmente de 66% que concuerda que si causa controversias jurídicas en campo del derecho.

PREGUNTA Nº 5

¿Según su criterio cree que es necesaria una reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia, en la parte pertinente del Art. 221, referente a las limitaciones del acogimiento familiar?

CUADRO Nº 5

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	42	84%
NO	8	16%
TOTAL	50	100%

GRÁFICA Nº 5



Elaborado por: Darwin Benigno Velasco Carvajal

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.-Los resultados esperados dan un criterio de un 16% no está de acuerdo que sea reformado el Código de la Niñez y Adolescencia, en lo referente a la limitaciones que contiene la figura jurídica del acogimiento familiar.

CAPÍTULO IV

LA PROPUESTA JURÍDICA

TÍTULO:

Proyecto de reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 221, referente a la limitación de acogimiento familiar.

OBJETIVO.

La presente propuesta, básicamente está enfocada a velar y cuidar por el principio del interés superior del niño, sobre todo el cariño que necesitan de sus protectores, y como fortalecimiento a los valores indispensables, que de alguna manera no permita la vulneración de sus derechos, especialmente el cuidado y protección, ya que atentaría los fines esenciales derechos de los menores contantes en el rango constitucional, como el Código de la Niñez y Adolescencia normativas vigentes que amparan a la niñez en nuestra legislación ecuatoriana.

La lógica jurídica debería fortalecer la reciprocidad del deber jurídico de los padres, que tienen para con sus hijos, conforme el deber moral, como legal, asegurando de esta manera a su familia biológica, y sobre todo los derechos que le pertenecen, sobre todo el tener una familia, es decir un padre y una madre que vele por ellos noche y día, y de esta manera mantener un estatus psicológico mental sano y saludable, que a la postre seguirán ejecutando acciones provenientes del hogar.

Inclusive los deberes y derechos que engendra el matrimonio se está escapando a consecuencia de la disfuncionalidad de los padres dentro del hogar, escapándose de esta manera las decisiones privadas como los valores morales, y sobre todo causando controversias jurídicas irreparables.

Hoy en día la figura jurídica del acogimiento familiar se ha constituido en una de las figuras comunes, ya que por el trabajo sea del madre o del padre en su caso y la falta de confiabilidad en el otro progenitor o responsabilidad compartida, hace que familiares consanguíneos o colaterales acojan a sus hijos, lo que causa un problema social y jurídico; y sobre todo la violación de los derechos y de las niñas y niños, es por ello que con esta propuesta de orden jurídico se pretende fortalecer las relaciones parentos filiales entre padres e hijos y la responsabilidad de sus padres frente a sus hijos, y de esta forma conquistar deseados mejores días.

JUSTIFICACIÓN.

El Código de la Niñez y Adolescencia publicado mediante ley N° 100, y Registro Oficial N° 737 del 03 de enero del año 2003, y la última modificación del 28 de julio del año 2009, con estado vigente, en su Art. 221 en lo que hace relación de la principal limitación, en la que refiere en que la situación de pobreza de los progenitores y de los parientes dentro del tercer grado en línea recta o colateral no es por si misma razón suficiente para resolver el acogimiento familiar, lo que es importante dentro de este articulo establecer que tampoco es razón suficiente el acogimiento familiar cuando se trata de trabajo de los padres o disfuncionalidad de alguno de ellos.

No está en discusión la parte positiva de esta normativa jurídica que ha generado mucho estudio e interés, pero lo que si se discute es que los progenitores utilizan esta figura cuando creen que su tiempo no les permite estar al lado de sus hijos, por lo tanto son abandonados con sus parientes más cercanos y quizá con personas ajenas.

Se ha podido notar con mayor facilidad la situación que cuando son abandonadas las niñas y niños, surte acciones legales planteadas por los encargados de los menores en contra de sus legítimos padres.

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

Como se deja indicado anteriormente en la norma jurídica antes indicada no contempla un artículo que regule este tipo de problemática, se podrá revisar la normativa, previo lo ya establecido; y la propuesta específicamente trata de agregar un artículo innumerado que establezca un límite suficientemente legal para que exista la figura del acogimiento familiar y de esta manera no vulnerar los principales derechos fundamentales de las niñas y niños, en amparar al principio de interés superior del niño, ya que en ciertos casos no satisface la justicia los principales derechos así establecidos, es decir la justicia no cumple sus objetivos, razón más que suficiente para hacer efectiva mi propuesta, la misma a que se desarrolla a continuación.

PROYECTO DE REFORMA LEGAL AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ART. 221.

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que el Art. 44 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: 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 el principio del interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas.

Que el Art. 45, inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador dice: las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano. Además de los específicos con su edad, el estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Que, en la Ley N° 100 publicada en el Registro Oficial N° 737, de fecha 3 de enero del año 2003 se publicó el Código de la Niñez y Adolescencia.

Que en el mencionado cuerpo legal reformado, atendió lo establecido en el Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada mediante Registro Oficial N° 449, del 20 de octubre del año 2008, donde determina que. El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución.

Que la norma en mención no contiene una norma jurídica respecto al acogimiento familiar y su limitación cuando uno de los padres trabaja y existe incomprensión del otro para cuidar a sus hijos, lo que atenta al principio del interés superior del niño.

Que, dentro de las atribuciones que le confiere el Art. 120 N° 7 de la Constitución de la República del Ecuador, le confiere a la Asamblea Nacional expedir, codificar, reformar y derogar las Leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

En tal virtud, en uso de las facultades constitucionales y legales expide la siguiente.

Ley reformativa al Código orgánico de la niñez y adolescencia.

Agregando al texto del Art. 221 como inciso segundo del Código de la Niñez y Adolescencia dirá:

Art. Único.- También será una limitación del acogimiento familiar, el trabajo de la madre o del padre, y entre estos exista la disfuncionalidad, de no asumir la responsabilidad de progenitores.

Art. Final.- la presente ley reformativa entrara en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, a los....., días del mes de....., del año 2014.

F) presidente de la Asamblea Nacional Constituyente

f) Secretario General

VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA.

Con la presente propuesta se evitara que se sigan vulnerando derechos de las niñas, niños y adolescentes, como producto generado proveniente de una disposición reformativa, pero que tiene que ser validada por los justiciables en general y fundamentalmente por los administradores de justicia, si bien es cierto cuando la madre o el padre trabaja y uno de ellos no quiere hacerse cargo del cuidado y protección de sus hijos, o estos asumir su responsabilidad, empieza a constituirse la figura jurídica del acogimiento familiar, porque las niñas, niños y adolescentes son encargados donde sus parientes más cercanos.

Con el contenido del artículo reformativo y que es materia de propuesta como se lo deja antes dicho permitirá mayor vialidad procesal al momento de suscitarse problemas de acogimiento familiar, a consecuencia del trabajo de la madre y la disfuncionalidad del padre, es decir, son aspectos específicos, haciendo de esta manera efectivos los principios constitucionales, como el principio rector del interés superior del niño, y los de administración de justicia.

Con esta propuesta se resalta el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, es decir, de los principales titulares de estos derechos, ya que en la actualidad en la jurisdicción del cantón San Miguel de Bolívar, los padres amparados en este pretexto tratan de evadir sus responsabilidades.

Válida nuestra propuesta porque a pesar de apoyar y salvar al sistema judicial nos encontramos inmersos, toda vez que existe esta problemática atando a los primordiales derechos de la niñez y adolescencia.

CONCLUSIONES

1.- La investigación objeto de tesis, es de sumo valor, ya que es una respuesta a nuestro derecho jurídico y social, en especial para vigilar los derechos de las niñas, niños y adolescentes y de la familia, que están considerados en el Ecuador ya conforme mandato constitucional es un Estado de derechos y justicia.

2.- Frente a un hecho de acogimiento familiar, cuando las niñas y niños son abandonados por situación del trabajo de la madre y la disfuncionalidad del padre, es importante hacer efectivos los derechos, para que no queden en la impunidad y los derechos de los menores y la responsabilidad de sus padres estén sujetas a cumplimiento.

3.- A la figura del acogimiento familiar hay que entenderla como una necesidad proveniente de titulares sujetos a las prestación de derechos, y que las obligaciones producto de dichos derechos, sean cumplidos a cabalidad, y no se mancille o vulnere derechos de la niñez con el tan solo pretexto del trabajo y la incomprensión entre padre y de los hijos.

4.- En definitiva la investigación tiene por objeto dar respuesta, a limitación del acogimiento familiar, mediante un proyecto de ley reformativa que ayude a funcionar, u a operar en el gran quehacer de la actividad pública de justicia, que coadyuve al fortalecimiento de las unidades judiciales encargadas de administrar justicia en materia de niñez y adolescencia como es el caso del cantón San Miguel de Bolívar

RECOMENDACIONES.

- 1.- Brindar un aporte al sistema de administración de justicia en la Unidad Judicial Primera de la Familia, Mujer, niñez y Adolescencia, y dar un mayor fortalecimiento al Código de la Niñez y Adolescencia, y de esta forma generalidad en las acciones concernientes al acogimiento familiar.
- 2.- Establecer un proyecto de reforma legal a lo que es la limitación de la figura del acogimiento familiar, que en la vida practica permite ubicar en sus transacciones criterios tendientes a mejorar nuestro sistema procesal.
- 3.- Permitir que fortalezca el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, como también el cumplimiento de obligaciones, y se cumpla su objetivo fundamental, hacer una justicia eficaz.
- 4.- Conforme el rango constitucional, garantiza plenamente los derechos, a su vez establece obligaciones a las personas, resulta importante que la administración de justicia del cantón San Miguel de Bolívar, al igual que el fortalecimiento de materia civil y procesal civil, se beneficien de este proyecto de reforma legal, que es justamente la propuesta de nuestra tesis, misma que deberá ser acogida, para poder resolver situaciones cuando estas se dan por el trabajo de la madre y la disfuncionalidad del padre.

BIBLIOGRAFÍA.

ALBAN ESCOBAR FERNANDO; 2003 “Derechos de la Niñez y Adolescencia, Quito-Ecuador.

BENAVIDES DIEGO; 2003, Convención de los Derechos de los Niños, en el Código de la Niñez y Adolescencia, Ed. 2^{da}, Editorial: Juritexto, San José de Costa Rica.

BORDA GUILLERMO; 2000; Tratado de Derecho Civil, Colecciones de Derecho y Justicia Derecho de la Familia Ed. 7^a Editorial Perrot, Buenos Aires.

CABANELLAS DE LA TORRE GUILLERMO, 1988, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aires Argentina.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, Asamblea Nacional Constituyente, Registro Oficial, N° 737, última modificación 28 de julio 2008.

CÓDIGO PENAL, 2013, Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador.

CAMPOS GUTIERREZ JUDITH; 2010, Administración de Justicia con énfasis en relaciones familiares, colección 144, Loja-Ecuador.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; 2008, Asamblea Nacional Constituyente, Registro Oficial N° 449, Quito- Ecuador.

CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO; 1990, Aprobada en el cuadragésimo cuarto periodo de sesiones de la Asamblea General de la ONU, Costa Rica, Ecuador, rige 18 de julio de 1990.

CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE; 1948, Aprobada 9^a Conferencia Internacional Americana, Bogotá Colombia.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969, Firmada por San José de Costa Rica.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES Y CULTURALES; 1988, Protocolo de San Salvador.

COELLO GARCIA ENRIQUE; 1990, DERECHO DE FAMILIA, Fondo de la Cultura Económico, Tomo 68, VOL, V, Quito- Ecuador.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 1959, Proclamada por la Asamblea General en su resolución, 1386, 20 de noviembre de 1959, su principio 2.

FROILÁN F. 2010 “Derechos y obligaciones de las personas en el Ámbito Familiar y Sucesorio” Loja-Ecuador.

GARCÍA COELLO, 1999, Derecho Romano.

JÁCOME VILLALVA ADITA, Asesora legal del Comité Ecuatoriano de Cooperación con la Comisión Interamericana de Mujeres, en sus siglas, “CECIM”

PLANIOL MARCEL RIPRT GEORGES, 2004, Libro de Derecho Civil, Buenos Aires Argentina.

RUIZ DIAZ, 1988, Diccionario de Ciencias Jurídicas Buenos Aires.

ANEXOS

ENCUESTA

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

.....

Señor(a) encuestado(a).....

De la manera más comedida solicito se sirva responder y marcar con una x en la casilla respectiva, las preguntas que a continuación se formulan, las mismas que permitirán el desarrollo de la investigación que me encuentro realizando respecto, a **“La figura jurídica del acogimiento familiar por la situación jurídica del trabajo de la madre y la disfuncionalidad del padre en el cantón San Miguel de Bolívar”**.

Pregunta N° 1

¿Usted conoce sobre la figura jurídica del acogimiento familiar?

SI ()

NO ()

Pregunta N° 2

¿Cree que el acogimiento a las niñas, niños y adolescentes, por la situación de trabajo de la madre y la disfuncionalidad del padre vulnera derechos constitucionales?

Si ()

NO ()

Pregunta N° 3

¿Conoce usted cuales son las limitaciones de la figura jurídica del acogimiento familiar, establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia?

SI ()

NO ()

Pregunta N° 4

¿Cree que la falta de limitaciones en la figura jurídica del acogimiento familiar cause controversias jurídicas legales?

SI ()

NO ()

Pregunta N° 5

¿Según su criterio cree que es necesaria una reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia, en la parte pertinente del Art. 221, referente a las limitaciones del acogimiento familiar?

SI ()

NO ()