

# **UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

Proyecto de Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Título de Abogado

**TEMA**

“La limitación de la patria potestad frente al incumplimiento de las obligaciones parentales, en el cantón San Miguel, año 2022”

**AUTOR**

Daniel Stalin Veloz Robles

**TUTOR**


Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez

**GUARANDA – ECUADOR**

**2023**

**CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN****CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular, presentado por **Daniel Stalin Veloz Robles**, para optar por el Título de Abogado; cuyo título es: **“La limitación de la patria potestad frente al incumplimiento de las obligaciones parentales, en el cantón San Miguel, año 2022”**, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.



---

**Juan Pablo Cabrera Vélez**

**TUTOR**

## DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo, **Daniel Stalin Veloz Robles**, portador de la cédula No. 0250013745, por cuanto he culminado mis estudios de la malla respectiva de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro de forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación, con el tema **“La limitación de la patria potestad frente al incumplimiento de las obligaciones parentales, en el cantón San Miguel, año 2022”**, ha sido realizado por mi persona con la dirección del tutor, **Juan Pablo Cabrera Vélez** docente de la carrera de Derecho, por tanto, es de mi autoría. En tal sentido, debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica, tanto de libros, revistas, medios de comunicación, publicaciones y demás formas necesarias para la producción de esta investigación.



**Daniel Stalin Veloz Robles**

**Autor**





Factura: 002-002-00000867



20240205003D00046

**DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMAS N° 20240205003D00046**

Ante mí, NOTARIO(A) ENCARGADO(A) GUSTAVO ANTONIO CHAVEZ CHIMBO de la NOTARÍA TERCERA EN RAZÓN DE LA ACCIÓN DE PERSONAL 958-DP02-2023-CJG, comparece(n) DANIEL STALIN VELOZ ROBLES portador(a) de CÉDULA 0250013745 de nacionalidad ECUATORIANA, mayor(es) de edad, estado civil SOLTERO(A), domiciliado(a) en SAN MIGUEL, POR SUS PROPIOS DERECHOS en calidad de COMPARECIENTE; quien(es) declara(n) que la(s) firma(s) constante(s) en el documento que antecede DECLARACION JURAMENTADA DE AUTORIA, es(son) suya(s), la(s) misma(s) que usa(n) en todos sus actos públicos y privados, siendo en consecuencia auténtica(s), para constancia firma(n) conmigo en unidad de acto, de todo lo cual doy fe. La presente diligencia se realiza en ejercicio de la atribución que me confiere el numeral noveno del artículo dieciocho de la Ley Notarial -. El presente reconocimiento no se refiere al contenido del documento que antecede, sobre cuyo texto esta Notaría, no asume responsabilidad alguna. – Se archiva un original. SAN MIGUEL, a 8 DE ABRIL DEL 2024, (11:22).

DANIEL STALIN VELOZ ROBLES  
CÉDULA: 0250013745

NOTARIO(A) ENCARGADO(A) GUSTAVO ANTONIO CHAVEZ CHIMBO  
NOTARÍA TERCERA DEL CANTÓN SAN MIGUEL  
AP: 958-DP02-2023-CJG  
**DR. ANTONIO CHÁVEZ CHIMBO MSc.**  
NOTARIO - PÚBLICO



**INFORME DE URKUND****C E R T I F I C A D O**

JUAN PABLO CARRERA VÉLEZ EN CALIDAD DE DOCENTE TUTOR DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR CERTIFICO QUE:

El egresado **Daniel Stalin Veloz Robles** con el trabajo titulado: “**La limitación de la patria potestad frente al incumplimiento de las obligaciones parentales, en el cantón San Miguel, año 2022**” ha enviado concluido el mentado trabajo por el “servicio de análisis documental de ouriginal” programa URKUND(...) [Ouriginal] 5%” de similitud llegando dicho análisis al correo del compareciente en calidad de Docente - Tutor y orientador en el proceso, al tenor de lo prescrito por el reglamento correspondiente.

**Document Information**

Analyzed document	Tesis Velóz...docx (D173194757)
Submitted	2023-08-28 16:22:00
Submitted by	Jcabrera
Submitter email	jcabrera@ueb.edu.ec
Similarity	5%
Analysis address	jcabrera.ueb@analysis.urkund.com

**Sources included in the report**

Particular que certifico para los fines reglamentarios correspondientes.

Guaranda, 26 de enero del 2023

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Juan Pablo Cabrera Vélez", written over a horizontal line.

Juan Pablo Cabrera Vélez

TUTOR

**Juan Pablo Cabrera Vélez**

**Docente de la Carrera de Derecho**

**DERECHOS DE AUTOR**

Yo; Daniel Stalin Veloz Robles, portador de la Cédula de Identidad No 0250013745, en calidad de autor titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **“La limitación de la patria potestad frente al incumplimiento de las obligaciones parentales, en el cantón San Miguel, año 2022”** Modalidad presencial, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.



Daniel Stalin Veloz Robles

Autor

## DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a mis padres que con su apoyo incondicional que me dan día tras día para formar con carácter a la persona y futuro profesional que me convertiré dando así un paso fundamental para mi camino profesional que vendrá en el futuro si me amerita la ocasión y la oportunidad de poder servir con honestidad a mi Patria soberana.

A mi amado padre que con su apoyo diario con sus palabras motivadoras con sus consejos, anhelos y emotivas palabras antes de salir de la Universidad que gracias a él lograre reflejar el profesional que me desea ver.

A mi querida madre por siempre esperarme día tras día cuando llego de la universidad sin importar la hora siempre se encuentra pendiente a mi llegada.

A mis abuelitos y mi hermano que con su carisma su alegría son mi fuente de estar feliz cuando paso por un momento amargo en mi vida me han sabido animar con su compañía y cariño.

La presente Tesis dedico a mi familia mis seres queridos y de mayor cercanía como los mencione para algún día leer estas palabras en mi incorporación de futuro Abogado de mi querida “Universidad Estatal de Bolívar”

**Daniel Stalin Veloz Robles**

## AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento incondicional a Dios a la vida por darme a mis padres que me apoyan siempre logrando cumplir una de mis metas siendo una etapa importante de mi vida

A la Universidad Estatal de Bolívar por estos años de arduo conocimiento experiencias en el campo académico que me han forjado y me han llevado hasta los últimos momentos de mi carrera

A mis docentes que muchos de ellos me han servido como ejemplo de cómo actuar en el campo laboral como desempeñarme principalmente con la labor que pueda realizar gracias a sus sabias enseñanzas

**Daniel Stalin Veloz Robles**

## ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN.....	II
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA.....	III
INFORME DE URKUND .....	IV
DEDICATORIA .....	V
AGRADECIMIENTO .....	VII
ÍNDICE GENERAL .....	VIII
Índice de tablas .....	XI
Índice de ilustraciones.....	XII
<b>RESUMEN .....</b>	<b>XIII</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>XVII</b>
CAPÍTULO I: .....	1
PROBLEMA.....	1
<b>1.1. Planteamiento del problema .....</b>	<b>1</b>
<b>1.2. Formulación del problema .....</b>	<b>2</b>
<b>1.3. Hipótesis.....</b>	<b>2</b>
<b>1.4. Variables .....</b>	<b>3</b>
1.4.1. Variable independiente .....	3
1.4.2. Variable dependiente .....	3
<b>1.5. Objetivos .....</b>	<b>3</b>
1.5.1 Objetivo General.....	3
1.5.2. Objetivos Específicos.....	3
<b>1.6. Justificación .....</b>	<b>3</b>
CAPÍTULO II: .....	5
MARCO TEÓRICO.....	5
UNIDAD I .....	5
LA PATRIA POTESTAD .....	5
2.1.1 Concepto .....	5
2.1.2 La corresponsabilidad parental .....	6

2.1.3 Fundamentación en los Instrumentos Internacionales .....	7
2.1.3.1 Convención sobre los Derechos del Niño.....	7
2.1.4 Fundamentación constitucional .....	9
2.1.5 Fundamentación del Código de la Niñez y la Adolescencia.....	10
UNIDAD II.....	13
OBLIGACIONES PARENTALES .....	13
2.2.1 Clasificación de las obligaciones parentales.....	13
2.2.2 Formación .....	13
2.2.2.1 Vida.....	13
2.2.2.2 Custodia .....	14
2.2.2.3 Educación.....	15
2.2.2.4 Culto.....	18
2.2.2.5 Protección .....	19
2.2.2.6 Asistencia moral y material .....	19
2.2.2.7 Vigilancia.....	20
2.2.2.8 Reintegración de la custodia .....	21
2.2.2.9 Representación.....	23
UNIDAD III.....	26
LA LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD .....	26
2.3.1 Restricción de la patria potestad .....	26
2.3.2 Limitación de la patria potestad.....	26
2.3.3 Suspensión .....	28
2.3.4 Privación .....	31
2.3.5 Medidas de protección .....	34
2.3.6 Restitución de la patria potestad .....	36
CAPÍTULO III:.....	39
METODOLOGÍA .....	39
3. Método de la investigación .....	39
<b>Técnicas.....</b>	<b>40</b>
<b>Instrumento.....</b>	<b>40</b>
<b>Análisis de documentos.....</b>	<b>40</b>
<b>Guía de análisis de documentos .....</b>	<b>40</b>

<b>Encuestas</b> .....	<b>40</b>
<b>Guía de encuestas</b> .....	<b>40</b>
<i>Criterio de inclusión y criterio de exclusión</i> .....	<b>40</b>
<i>Población y muestra</i> .....	<b>41</b>
<b>CAPÍTULO IV:</b> .....	<b>42</b>
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN.</b> .....	<b>42</b>
<b>4.1. Resultados.</b> .....	<b>42</b>
4.1.1. Presentación de resultados. ....	42
4.1.2. Beneficiarios.....	47
4.1.2.1. Beneficiarios directos. ....	47
4.1.2.2. Beneficiarios indirectos. ....	47
<b>4.2. Discusión</b> .....	<b>47</b>
<b>CAPÍTULO V:</b> .....	<b>48</b>
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.</b> .....	<b>48</b>
<b>5.1. CONCLUSIONES.</b> .....	<b>48</b>
<b>5.2. RECOMENDACIONES.</b> .....	<b>48</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b> .....	<b>49</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>53</b>

**Índice de tablas**

Tabla 1 .....	42
Tabla 2 .....	43
Tabla 3 .....	44
Tabla 4 .....	45
Tabla 5 .....	46

**Índice de ilustraciones**

Ilustración 1 .....	42
Ilustración 2 .....	43
Ilustración 3 .....	44
Ilustración 4 .....	45
Ilustración 5 .....	46

## RESUMEN

La investigación titulada: *“La limitación de la patria potestad frente al incumplimiento de las obligaciones parentales, en el cantón San Miguel, año 2022”* Se concentra en conocer los derechos y obligaciones que se derivan de la patria potestad, mismos que actualmente se determinan en el texto constitucional ecuatoriano como deber de corresponsabilidad parental. Así también fue necesario elaborar un estudio sobre el posible incumplimiento de los derechos y obligaciones que se derivan de la patria potestad por parte de uno o ambos padres, con lo cual quedaría evidenciada la vulneración del deber de corresponsabilidad parental. En estos casos el hijo o hija menor de edad se halla desprotegido del cuidado que generalmente brinda la familia nuclear y queda expuesto a los riesgos y peligros de la sociedad, razón por la cual, el Estado debe brindarle los contingentes necesarios a fin de salvaguardar su integridad, para esto debe iniciar limitando los derechos y obligaciones de uno o ambos padres y confiar el cuidado íntegro del menor a uno solo de ellos o incluso dictando medidas de protección en favor del menor confiando su cuidado temporalmente a un familiar, pero manteniendo ciertas obligaciones al padre limitado como es el caso del derecho de alimentos. La metodología de esta investigación es fenomenológica e interpretativa, con enfoque cualitativo. Se empleó el método interpretativo para el análisis y sistematización de los documentos que sustentan el soporte teórico del presente trabajo, como es la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, el Código Civil y los Instrumentos Internacionales que refieren los derechos de la niñez y adolescencia. La investigación fue de alcance descriptivo en cuanto a su profundidad y empírica, pero no experimental en cuanto a la manipulación de las variables. Como investigación pura o teórica, se utilizó el análisis de documentos como técnica de estudio y las encuestas como técnica de recolección de datos. Finalmente, la investigación llegó a las principales conclusiones y recomendaciones.

**Palabras clave:** Patria potestad, corresponsabilidad parental, limitación, desarrollo integral del menor.

## **ABSTRACT**

The research entitled: "The limitation of parental authority in the face of non-compliance with parental obligations in the canton of San Miguel, year 2022" focuses on knowing the rights and obligations derived from parental authority, which are currently determined in the Ecuadorian constitutional text as the duty of parental co-responsibility. It was also necessary to elaborate a study on the possible non-compliance of the rights and obligations derived from parental authority by one or both parents, with which the violation of the duty of parental co-responsibility would be evidenced. In these cases the minor son or daughter is unprotected from the care generally provided by the nuclear family and is exposed to the risks and dangers of society, for which reason, the State must provide the necessary contingencies in order to safeguard their integrity, for this it must begin by limiting the rights and obligations of one or both parents and entrust the full care of the minor to only one of them or even dictating protective measures in favor of the minor entrusting their care temporarily to a relative, but maintaining certain obligations to the limited parent as is the case of the right to food. The methodology of this research is phenomenological and interpretative, with a qualitative approach. The interpretative method was used for the analysis and systematization of the documents that sustain the theoretical support of this work, such as the Constitution of the Republic of Ecuador, the Organic Code of Childhood and Adolescence, the Civil Code and the International Instruments that refer to the rights of children and adolescents. The research was descriptive in depth and empirical in scope, but not experimental in terms of the manipulation of variables. As pure or theoretical research, document analysis was used as a study technique and surveys as a data collection technique. Finally, the research reached the main conclusions and recommendations.

**Key words:** Parental authority, parental co-responsibility, limitation, integral development of the child.

## INTRODUCCIÓN.

La patria potestad fue concebida en su origen en el año 753 antes de Cristo, mediante el Derecho Romano como un derecho que los padres tenían sobre los hijos, dicho derecho era prácticamente ilimitado y se extendía a los hijos de familia, la esposa propia y las esposas de los hijos, los bienes de la familia, los esclavos y prácticamente todo lo que circundaba al grupo familiar. *“La patria potestad nace como un derecho absoluto, originario y exclusivo de los ciudadanos romanos. Esta potestad del pater familias comprendía poderes atroces que garantizaban la unidad de la familia y sub descendencia por vía de varón”* (Suárez, 2012, p.153)

Dentro del primer período comprendido en el año 509 antes de Cristo, en el Derecho Romano era prácticamente imposible entender que a patria potestad conllevaba algún tipo de obligación de los padres hacia los hijos, más bien se consideraba como un derecho ilimitado de los padres, quienes incluso podían disponer de la vida de los hijos, cuando estos los ofendían. *“La patria potestad nace como un derecho absoluto, originario y exclusivo de los ciudadanos romanos sobre sus hijos e hijas...”* (Suárez, 2014, p.159)

El poder absoluto de la patria potestad se mantuvo intacto durante 1.400 años, hasta la emisión de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el año de 1989, que estableció que, si bien es cierto que la patria potestad es un conjunto de derechos de los padres sobre los hijos, no es menos cierto que los padres poseen obligaciones frente a ellos, consecuentemente se estableció a la patria potestad como un derecho propio de la niñez y la adolescencia, abandonando la idea del poder absoluto.

A partir de este punto las diversas legislaciones del mundo adopto el concepto de la patria potestad, como un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas de los padres y los hijos.

Conforme lo dispone la Constitución de la República del Ecuador emitida en el año 2008, los padres -padre y madre- tienen la obligación de la corresponsabilidad parental, lo que implica que ambos son responsables de la crianza de sus hijos, por lo cual, deben contribuir tanto en el plano económico, como en el emocional. Según lo dispuesto en la Carta Magna en su artículo 69: *“5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.”* (Asamblea Nacional del Ecuador)

No obstante, cuando los padres incumplen estas obligaciones subsiste el problema de dar un tratamiento a los derechos paternos o maternos, para esto, el Derecho ha creado la posibilidad de: *“Limitar la patria potestad”*, conforme lo determina el Código Civil, artículo 303: *“Procede la pérdida o suspensión de la patria potestad, cuando el padre o la madre que la ejerza se encuentre en los casos contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

La limitación de la patria potestad es en sí misma un problema, porque priva al menor de ciertas obligaciones que tenía ese padre. A parte, se plantea otro problema: el otro padre -no limitado- debe asumir la totalidad de la *“corresponsabilidad parental”*, tarea compleja. Conforme lo determina el Código Civil, artículo 305: *“En todos los casos en que termine o se suspenda la patria potestad del padre o la madre, sobre los hijos no emancipados, le reemplazará aquél respecto del cual no ha terminado ni se ha suspendido la patria potestad.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

## **CAPÍTULO I:**

### **PROBLEMA**

#### **1.1. Planteamiento del problema**

Conforme el texto constitucional los padres -padre y madre- tienen la obligación de la corresponsabilidad parental, lo que implica que ambos son responsables de la crianza de sus hijos, por lo cual, deben contribuir tanto en el plano económico, como en el moral o emocional. Según lo determina la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 83: *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

No obstante, cuando los padres incumplen estas obligaciones, subsiste el problema de dar un tratamiento a los derechos de dicho padre. Ante esta posibilidad, el Derecho ha creado la posibilidad de: *“Limitar la patria potestad”*, lo cual en sí mismo es un problema, porque priva al menor de ciertas obligaciones que tenía ese padre. A parte, se plantea otro problema: el otro padre -no limitado- debe asumir la totalidad de la *“corresponsabilidad parental”*, tarea compleja.

Lo cual se encuentra dispuesto en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 111: *“Limitación de la patria potestad. Cuando lo aconseje el interés superior del hijo o hija, el Juez podrá decretar la limitación de la patria potestad, respecto de quien o quienes la ejerzan, restringiendo una o más funciones, mientras persistan las circunstancias que motivaron la medida, o por el tiempo que se señale en la misma resolución.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Consecuentemente, el menor se halla privado del cuidado de uno de los padres, lo cual conlleva un sinnúmero de situaciones como que se verifica el incumplimiento de la corresponsabilidad parental, el menor se halla desprovisto moralmente y legalmente del cuidado de uno de sus padres, todo lo cual redundando en la violación de sus derechos. En este sentido se ha pronunciado la *“Corte I.D.H. también ha señalado que las violaciones a los derechos humanos de los niños revisten especial gravedad. Así, la Corte considera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños...”* (Aguilar, 2009, p.241)

En este sentido Ecuador Estado Constitucional de Derechos tiene la obligación de precautelar los derechos de la niñez y adolescencia, restringiendo al padre que incumple con sus obligaciones parentales. No obstante, debe puntualizarse que existen derechos que deben conservarse como es el derecho de alimentos, porque coadyuba a la subsistencia del menor, consiguientemente, el hecho de que la patria potestad sea limitada no debe incidir en este derecho que sostiene la vida y la calidad de vida de los hijos e hijas menores de edad, como el derecho de alimentos.

## **1.2. Formulación del problema**

¿Cómo el incumplimiento de las obligaciones parentales incide en limitación de la patria potestad, en el cantón San Miguel, año 2022?

## **1.3. Hipótesis**

### **Hipótesis investigativa**

El incumplimiento de las obligaciones parentales debería ser una razón para limitar la patria potestad.

## 1.4. Variables

### 1.4.1. Variable independiente

La limitación de la patria potestad

### 1.4.2. Variable dependiente

Incumplimiento de las obligaciones parentales

## 1.5. Objetivos

### 1.5.1 Objetivo General.

- Analizar la incidencia del incumplimiento de las obligaciones parentales sobre la limitación de la patria potestad, en el cantón San Miguel, año 2022.

### 1.5.2. Objetivos Específicos

- Determinar la patria potestad
- Distinguir limitación de la patria potestad
- Diferenciar las acciones u omisiones del incumplimiento de las obligaciones parentales.

## 1.6. Justificación

La importancia de la presente investigación se justifica debido a que la Constitución de la República del Ecuador establece en su artículo 83: *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

La corresponsabilidad parental es el condicionante propio de la existencia de la familia; es decir, tanto padre como madres, son igualmente responsables tanto en derechos, como en la obligación de la crianza de los hijos e hijas menores de edad, tanto en el plano emocional como en el económico.

Por ende, los deberes que se desprenden de la patria potestad son fundamentales para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, y dado que este grupo es uno de atención prioritaria, conforme lo determina la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 35: *“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes...recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008) El Estado debe proporcionar los contingentes legales suficientes para poder garantizar este derecho.

En esta forma, la investigación se orienta a conocer el incumplimiento de los derechos y obligaciones que importa la patria potestad de los padres sobre sus hijos y su incidencia frente a la doble vulneración. La *“Corte I.D.H. también ha señalado que las violaciones a los derechos humanos de los niños revisten especial gravedad. Así, la Corte considera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños...”* (Aguilar, 2009, p.241)

## **CAPÍTULO II:**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **UNIDAD I**

#### **LA PATRIA POTESTAD**

##### **2.1.1 Concepto**

A fin de entender de mejor forma el concepto de la patria potestad se pasa a citar a los siguientes tratadistas: Para Mazzinghi la patria potestad es un concepto que ha ido evolucionando, debido a que:

*“El concepto originario se ha enriquecido con la dedicación de que el objeto de la relación es la “protección y la formación integral de los hijos. Asimismo, es valiosa la referencia al tiempo de su iniciación, ubicando como punto de partida el momento de la concepción, que es cuando se inicia la existencia de la vida humana y aparece un sujeto de derecho distinto de sus progenitores. La patria potestad no es, en efecto, ni un poder conferido a los padres para que ellos se solacen en su ejercicio, ni una función asignada por la sociedad para que unas personas cuiden de otras. Es...un conjunto de derechos y obligaciones, cada uno de los cuales participa de las características que hemos atribuido a los derechos subjetivos familiares. Y ese conjunto de derechos y obligaciones tiene su origen y su raíz en el orden natural.” (Mazzinghi, 1999, p. 320)*

Como puede apreciarse de la cita, la patria potestad en sus inicios fue un derecho otorgado al padre que también se denominaba pater familias, para que pueda ejercer control sobre todos los miembros del grupo familia como la esposa, los bienes, pero especialmente sobre los hijos, sobre quienes incluso poseían el derecho de la muerte, cuando los ofendían.

Posteriormente la patria potestad pasó a ser parte de un sistema de derechos y obligaciones de los padres frente a los hijos, como lo señala Antonio De Ibarrola:

*“La patria potestad comprende una serie de derechos y de obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionales alimentos, etc.”* (De Ibarrola, 1981, p.415)

Como queda sustentado la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que los padres poseen frente a los hijos, por tal consideración son responsables de su crianza, maduración y el despliegue de sus facultades, consiguientemente el incumplimiento de alguno de estos derechos y obligaciones conlleva la vulneración del desarrollo integral del menor, en los términos señalados por la normativa.

### **2.1.2 La corresponsabilidad parental**

Para poder tratar el concepto de la patria potestad es necesario conocer lo referente a la corresponsabilidad parental, porque básicamente se sustenta en lo mismo, en las veces que la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que poseen los padres frente a los hijos; y, la corresponsabilidad parental establece la igualdad de derechos y obligaciones de los padres y madres frente a los hijos, tanto económicamente como afectivamente.

La Constitución de la República del Ecuador, establece el derecho de la corresponsabilidad parental en varios artículos de su texto, no obstante, se pasa a citar 2 de ellos, artículo 69: *“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008) Y, artículo 83: *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los*

*ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)*

Consiguientemente, queda claro que, la corresponsabilidad parental es un deber del padre y de la madre en igual medida, por lo cual, la patria potestad debe ser ejercida en igualdad de derechos y obligaciones, entre ambos. En tal situación, la corresponsabilidad parental es un concepto que se conjuga perfectamente con el de la patria potestad.

### **2.1.3 Fundamentación en los Instrumentos Internacionales**

Al ser un derecho tan antiguo e importante, la patria potestad se halla consagrada con un derecho humano de los niños, niñas y adolescentes, conforme consta en los instrumentos internacionales, que la garantizan como el derecho del niño a crecer en un entorno familia que coadyube al desarrollo de sus facultades. A continuación, se cita el Instrumento Internacional más relevante:

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

La Convención sobre los Derechos del Niño es el Instrumento Internacional más relevante que, garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siendo de cumplimiento obligatorio para todos los países del mundo que la han suscrito, con excepción de Estados Unidos y Somalia. En su artículo 3, señala:

*“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

2. *Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*

3. *Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”* (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

Como se destaca del artículo citado, los Estados suscriptores de la Convención deben brindar a los niños la protección y el cuidado necesarios para su salud, para lo cual, sitúan en primer lugar a los padres como sujetos de derechos y obligaciones, a fin de que tomen las acciones necesarias para tal fin.

Por otra parte la Convención sobre los Derechos del Niño, sostiene en su artículo 5: *“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”* (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

Con lo cual queda evidenciada la naturaleza de la patria potestad que es el conjunto de derechos y obligaciones, atribuidos al padre y la madre, orientados a proteger a los niños, niñas

y adolescentes, en aspectos fundamentales de su crianza y que permitirá su desarrollo integral, entendido como el despliegue de sus facultades en un ambiente sano.

Entre paréntesis es importante destacar que, este artículo también hace alusión a la corresponsabilidad parental, ya que establece la igualdad de los derechos y obligaciones, tanto al padre como a la madre. Lo cual es concordante con la Convención artículo 14: “2. *Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.*” (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

En concordancia con el artículo 18: “1. *Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.*” (Organización de las Naciones Unidas, 1989)

#### **2.1.4 Fundamentación constitucional**

La patria potestad también se halla enunciada en la Constitución de la República del Ecuador, como un derecho constitucionalizado del niño, niña y adolescente, de crecer en un ambiente familiar que le provea de lo necesario para su desarrollo integral, el derecho a una familia, el derecho a la convivencia familiar, los cuales se hallan expuesto en el artículo 69:

*“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:*

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

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

5. *El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

Como puede apreciarse del texto constitucional citado, la patria potestad resulta ser un derecho bastante complejo porque abarca diferentes contextos en los que se desenvuelve la niñez y la adolescencia, lo cual tiene concordancia con el artículo 83: *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

### **2.1.5 Fundamentación del Código de la Niñez y la Adolescencia**

Finalmente se cita la normativa especial que aplica a la materia, esta es la constante en el Código de la Niñez y Adolescencia, que especifica el concepto y alcance de la patria potestad en su artículo 105: *“Concepto y contenidos. - La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Al ser una normativa más reciente -2003- el Código de la Niñez y la Adolescencia hace constar en su texto todo lo relativo al concepto actual de la patria potestad, especificando que es un conjunto de derechos y obligaciones de los padres frente a los hijos, con lo cual, queda

determinado en Ecuador que la patria potestad es un medio proteccional del derecho de menores, abandonando la idea de que la figura aplica al derecho de familia.

Como se ha repetido varias veces, la patria potestad pertenece tanto al padre como a la madre, lo que se conjuga perfectamente con la corresponsabilidad parental establecida en el texto constitucional; es decir, la igualdad de derechos y obligaciones de los padres frente a los hijos e hijas.

No obstante, cuando uno de los padres no cumple con las obligaciones que impone la patria potestad frente al hijo o hija, la norma determina que debe ser limitado, suspendido o privado de tal derecho; en este evento, la patria potestad debe pasar íntegramente al otro padre o madre e incluso cuando ambos padres son privados de la patria potestad, debe otorgarse dicho cuidado a un familiar.

Así lo dispone el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 106:

*“Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad. - Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:*

- 1. Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;*
- 2. A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;*
- 3. Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la*

*dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;*

*4. Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;*

*5. En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,*

*6. En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales. La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)*

En lo que respecta al tema del trabajo de investigación, para acceder a los derechos y deberes que impone la patria potestad es necesario que el padre o madre establezca la filiación para con su hijo, lo cual únicamente puede lograrse mediante el reconocimiento voluntario del hijo, el cual generalmente se produce inmediatamente luego del nacimiento de la criatura como se explicó en líneas anteriores.

No obstante, el reconocimiento del hijo incluso puede producirse posteriormente, generando a partir de ese momento todos los derechos y obligaciones de la figura, según lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 107: *“Ejercicio de la patria potestad en caso de reconocimiento posterior. - El reconocimiento posterior del hijo o hija da derecho al ejercicio de la patria potestad.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

## **UNIDAD II**

### **OBLIGACIONES PARENTALES**

#### **2.2.1 Clasificación de las obligaciones parentales**

La patria potestad tiene asignadas tres funciones fundamentales, a saber, la formación, protección y representación. La doctrina ha identificado en estos elementos los propósitos esenciales de dicha institución o, obstante, debido a la amplitud inherente de tales conceptos, surge la imperiosa necesidad de desentrañarlos meticulosamente. Esta tarea se torna indispensable para la delimitación de múltiples objetivos específicos que convergen en la totalidad del constructo.

#### **2.2.2 Formación**

Dado el carácter holístico del concepto en cuestión, la formación abarca una amplia gama de áreas que convergen con el propósito de asegurar el crecimiento completo del hijo. Estas esferas se despliegan en una serie de subelementos que merecen especial atención y que se enumeran a continuación:

##### **2.2.2.1 Vida**

El derecho intrínseco inherente a la condición humana, en virtud de ser un requisito fundamental para el pleno ejercicio de una multiplicidad de otros derechos, merece un análisis particular. La vida, en calidad de prerrogativa esencial, se halla arraigada en la normativa legal de alcance global que regula la convivencia entre naciones y personas. En este sentido se pronuncia la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 3: *“Todo individuo tiene derecho a la vida...”* (Organización de las Naciones Unidas, 1948) Por tanto, cada ser humano posee el derecho inherente a la preservación de su existencia. En concordancia

con la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 6: “*1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.*” (Asamblea de las Naciones Unidas, 1989)

Dentro del marco jurídico de Ecuador, se observa una atención singular hacia el reconocimiento del derecho a la vida en relación a las fases de gestación y nacimiento. Este enfoque arraiga en la Constitución del país, la cual consagra la igualdad de derechos entre la “criatura concebida” y un individuo ya nacido, extendiendo los mismos derechos a ambos estados, el intrauterino y el extrauterino. Constitución de la República del Ecuador, artículo 45: “*Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.*” (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Entonces por mandato constitucional, las niñas, niños y adolescentes, tendrán acceso a los derechos universales de la humanidad, en adición a aquellos que se correspondan con su etapa de desarrollo. El Estado reconocerá y asegurará la existencia, contemplando el resguardo desde el instante de la concepción.

#### **2.2.2.2 Custodia**

La responsabilidad parental abarca una serie de prerrogativas y deberes recíprocos para aquel que la desempeña, los cuales engloban aspectos como la tutela de los menores. A esto se le denomina corresponsabilidad parental, derecho establecido en la Constitución de la República del Ecuador, artículo 69:

*“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando*

*se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.*” (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Desde la perspectiva de la cotidianidad en la relación entre progenitores e hijos, así como en la generación de decisiones derivadas de esta interacción, emergen situaciones que colaborarán en el desarrollo integral del hijo o hija. Estas circunstancias se erigen sobre los cimientos de las figuras parentales, cuya madurez actúa en sinergia para impartir sus pautas de conducta y hábitos de vida.

### **2.2.2.3 Educación**

La responsabilidad de impartir la formación a los hijos recae en los padres, siendo este cometido una manifestación de sus prerrogativas subjetivas en el ámbito familiar. No obstante, la educación se constituye como un derecho patrimonial del menor, que opera de manera determinante en su formación y crecimiento.

Castán Vázquez: *“El deber de los padres de educar a los hijos es de derecho natural, al igual que la patria potestad misma, en la naturaleza, que atribuyó a los progenitores la misión de formar a los hijos que procrean. Como con doctrina tomista dice que García Hoz, el padre, por ser principio de generación, es así mismo principio de educación para sus hijos. De ahí que los moralistas estudien la educación como un deber de los padres.”* (Castán, 1969, p.127)

Declaración de los Derechos del Niño, artículo 7: *“El niño tiene derecho a recibir educación que...favorezca su cultura general y le permita...desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.”* (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1960)

Según el Instrumento Internacional el infante ostenta el derecho de acceder a una instrucción que promueva su comprensión global y le habilite para cultivar sus capacidades y

discernimiento propios. Esta educación debe fomentar tanto su responsabilidad ética y cívica como su potencial de contribución constructiva a la colectividad.

Según la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 29:

*“1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:*

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;*
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;*
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;*
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;*
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.*

*2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.”* (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989)

La Convención reconoce la libertad de individuos y entidades para establecer y administrar instituciones educativas, siempre que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y la educación impartida cumpla con las normas mínimas establecidas por el Estado.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 26, inciso 3: *“Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”* (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 26, inciso 3, reconoce el derecho primordial de los padres para elegir el tipo de educación que se proporcionará a sus hijos. Similarmente, la Constitución de la República del Ecuador, en el segundo párrafo del artículo 29, establece que los padres o representantes tienen la libertad de escoger para sus hijos una educación acorde con sus principios, creencias y enfoques pedagógicos.

Constitución de la República del Ecuador, Segundo párrafo del artículo 29: *“Las madres y padres o sus representantes tendrán la libertad de escoger para sus hijas e hijos una educación acorde con sus principios, creencias y opciones pedagógicas.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Dado el valor de la educación en la vida de los menores, este aspecto ha sido ampliamente abordado en el marco legal, estableciendo pautas para garantizar este importante elemento, siempre respetando los derechos naturales de los padres. La educación es un deber natural de los progenitores que, influye en la formación del carácter y sentimientos de sus hijos, tanto formalmente como en el aspecto social.

Cualquier intervención estatal debe ser limitada -a la de los padres-, centrándose en respaldar la educación formal y accesible para los menores, especialmente aquellos con limitaciones económicas. La intervención del Estado solo es justificable en casos excepcionales cuando los padres no puedan cumplir sus deberes debido a limitaciones físicas o éticas, como la enfermedad.

#### 2.2.2.4 Culto

Siguiendo la perspectiva de varios expertos en la materia, se llega a la conclusión de que la inculcación de una creencia religiosa se encuentra dentro de la esfera del derecho parental a educar a sus hijos. Este aspecto se considera una realidad efectiva en virtud de la patria potestad. No obstante, esta función se ve siempre supeditada a la voluntad del menor, quien, al alcanzar un cierto nivel de discernimiento, tiene la capacidad de modificar su dogma religioso.

La doctrina jurídica ha establecido un umbral temporal para este proceso, estableciendo como límite lógico la autoridad de los padres que imponen sus convicciones religiosas al menor, quién se encuentra en la etapa en la que se desarrolla la facultad del discernimiento, es decir, a los catorce años.

Se subraya la importancia de reconocer que la determinación de una edad mínima en la doctrina tiene un carácter esencialmente teórico. Esto se debe a que, al tratarse de un derecho de naturaleza personalísima, específicamente dentro del ámbito de la libertad, su salvaguardia debe ser garantizada sin importar la edad del menor, ya que este posee un amplio espectro de protección.

Desde una perspectiva más amplia, esto se vincula con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 14: “*1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.*” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989) La Convención determina que los Estados Partes deberán honrar el derecho del niño a la libertad de reflexión, creencias y práctica religiosa. Sin importar la edad del menor, este posee el derecho inherente a seleccionar una inclinación religiosa acorde con su elección.

En concordancia con la Constitución de la República del Ecuador, artículo 23:

*“Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 11. La libertad de conciencia; la libertad de religión, expresada en forma individual o colectiva, en público o en privado. Las personas practicarán libremente el culto que profesen, con las únicas limitaciones que la ley prescriba para proteger y respetar la diversidad, la pluralidad, la seguridad y los derechos de los demás.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

#### **2.2.2.5 Protección**

Debido a que se trata derechos relacionados con los niños, niñas y adolescentes, la protección juega un papel importante dentro de los derechos y deberes de la patria potestad, la protección implica que los menores dependen de sus padres por lo cual, estos tienen la obligación de protegerlos de ambientes o personas nocivas que puedan incidir negativamente en ellos.

Puig Peña: *“Frente a todo peligro que pueda amenazar la salud física y moral.”* (Puig, 2002, p.299) Basándonos en la premisa de que esta definición es precisa, resulta imperativo realizar un análisis pormenorizado de los elementos más frecuentes que la componen:

#### **2.2.2.6 Asistencia moral y material**

La asistencia moral involucra el respaldo que los padres brindan a sus hijos con el propósito de fomentar el desarrollo autónomo de su conciencia. En contraste, la asistencia material abarca la provisión de recursos económicos adecuados para satisfacer las necesidades del hijo.

Así lo determina la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 83:

*“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Aunque la asistencia moral es inherentemente compleja de estandarizar en términos normativos, la asistencia material ha experimentado una evolución considerable, incluso desde una perspectiva histórica. Su origen es el “derecho de alimentos” en numerosas legislaciones. Según Claro Solar, este término se describe de la siguiente manera: *“Con la palabra alimentos se designa, en su sentido legal, todo lo que es necesario para la conservación de la vida: comida, la bebida, el vestido, los remedios en caso de enfermedad.”* (Claro, 1944, p.448)

Sin embargo, ambas formas de apoyo ostentan igual relevancia debido a su carácter esencial para la preservación de la identidad en desarrollo del niño. Conforme D’Antonio *“...sustentado en la inmadurez psicofísica del hijo, que requiere tanto del apoyo espiritual como de la satisfacción de las necesidades materiales...”* (D’Antonio, 1979, p.102)

### **2.2.2.7 Vigilancia**

El ejercicio de la patria potestad debe ser orientado hacia el cuidado y bienestar de los hijos, implicando la responsabilidad de supervisión como una extensión de esta función. Esto implica mantener un estado de alerta constante y una elevada precaución en lo que respecta a la salud física y emocional del hijo, incluso cuando se encuentre fuera del hogar parental.

*“Los principales aspectos de la vigilancia son la fiscalización de los actos del menor; la de sus relaciones personales; el control de comunicaciones postales y telefónicas; el cuidado de que no frecuentes ambientes inapropiados para su formación física, moral y espiritual; la*

*prohibición de lecturas perniciosas, así como la de asistir a espectáculos inconvenientes, y el control de audiciones radiotelefónicas y programas de televisión.”* (Belluscio, 1986, p.315)

Sobre el aspecto de la comunicación social el Código de la Niñez y Adolescencia, establece en su artículo 45: *“Derecho a la información. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a buscar y escoger información; y a utilizar los diferentes medios y fuentes de comunicación, con las limitaciones establecidas en la ley y aquellas que se derivan del ejercicio de la patria potestad.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Los menores cuentan con el derecho de explorar y seleccionar información, así como emplear diversas vías y recursos de comunicación, bajo la supervisión de ellos padres. No obstante, estas facultades están sujetas a las restricciones definidas por la legislación y aquellas que surgen del ejercicio de la responsabilidad parental.

#### **2.2.2.8 Reintegración de la custodia**

La patria potestad puede implicar la tenencia que se refiere al cuidado diario del menor. Por ende, cualquier acción que resulte en la separación del hijo de sus progenitores tendría un impacto negativo tanto en los derechos parentales como en la seguridad del menor, planteando incluso una amenaza mayor. Es en este contexto que la legislación ha considerado el derecho de los padres a reclamar a sus hijos y garantizar su retorno por medio de la fuerza. Así, se llega a la conclusión de que los padres pueden solicitar la restitución de la custodia del menor.

Si alguien sustrae al hijo o lo retiene en contra de la voluntad del padre, este posee el derecho de iniciar un proceso legal para recuperarlo. La normativa legal de Ecuador ha anticipado esta situación y la ha clasificado en dos escenarios distintos: la retención indebida, que se da cuando una persona separa injustificadamente al menor de su entorno familiar, y el traslado del menor más allá de las fronteras del país, que se materializa cuando el niño

abandona territorio ecuatoriano sin contar con el permiso correspondiente por parte de los padres.

Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 77:

*“Protección contra el traslado y retención ilícitos de niños, niñas y adolescentes.  
- Se prohíbe el traslado y la retención de niños, niñas y adolescentes cuando violan el ejercicio de la patria potestad, el régimen de visitas o las normas sobre autorización para salir del país. Los niños, niñas y adolescentes que han sido trasladados o retenidos ilegalmente, tienen derecho a ser reintegrados a su medio familiar y a gozar de las visitas de sus progenitores y otros parientes de conformidad con lo previsto en este Código.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

De igual forma, está prohibido el desplazamiento y la detención de menores de edad cuando se infringe el ejercicio de la responsabilidad parental, el régimen de visitas o las regulaciones relacionadas con la autorización para viajar al extranjero. Aquellos niños, niñas y adolescentes que han sido objeto de un traslado o retención ilegal tienen el derecho de ser devueltos a su entorno familiar, además de disfrutar de las visitas de sus padres y otros familiares de acuerdo a lo establecido en esta normativa.

Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 121: *“Recuperación del hijo o hija. - Cuando un niño, niña o adolescente ha sido llevado al extranjero con violación de las disposiciones del presente Código y de las resoluciones judiciales sobre ejercicio de la patria potestad y de la tenencia, los organismos competentes del Estado arbitrarán de inmediato todas las medidas necesarias para su retorno al país. Para el mismo efecto, el Juez exhortará a los jueces competentes del estado donde se encuentre el niño, niña o adolescente.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Cuando un menor ha sido trasladado a otro país en contravención de las regulaciones establecidas en este Código y las sentencias judiciales relacionadas con la responsabilidad parental y la custodia, las autoridades estatales pertinentes tomarán inmediatamente las medidas requeridas para asegurar su repatriación. Con este propósito, el Juez instará a los magistrados competentes del país donde se encuentre el menor.

*“Si bien los padres tienen derecho a que el hijo sea restituido al hogar familiar, desde el punto de vista práctico el problema resulta complicado cuando el menor ha viajado al extranjero y quien lo tiene consigo oculta el lugar donde se encuentra, o aún, no incurriendo en tal ocultamiento, se niega permitir su regreso a nuestro país. Las dificultades se advierten especialmente al no existir tratados internacionales al respecto que establezcan una rápida tramitación del exhorto que puede librar el juez...” Bossert & Zannoni, 1990, p.433)*

#### **2.2.2.9 Representación**

Sería incoherente intentar establecer una representación jurídica para un hijo que no ha obtenido un reconocimiento legal. La identidad, de manera constante, se erige como un derecho que precede al derecho de representación y, en realidad, es su fundamento. La consagración del derecho a la identidad tuvo lugar en 1989, cuando se incorporó a la Convención sobre los Derechos del Niño, donde el artículo 7 establece: *“1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.”* (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989)

El recién nacido será registrado sin demora después de su nacimiento, y desde ese momento, tendrá el derecho a un nombre, la posibilidad de obtener una nacionalidad y, en la medida en que sea factible, acceder a la identidad de sus progenitores y a ser atendido por ellos.

De igual forma la Constitución de la República del Ecuador, determina en su artículo 45 se establece: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía...”* En misma forma el artículo 66: *“Se reconoce y garantizará a las personas: 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos...”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Una vez puntualizado este tema, se pasa al medular del trabajo, Mosset Iturraspe: *“La representación, en el actual estado de evolución del Derecho, no es un negocio jurídico sino una situación jurídica que emerge o nace de diversas causas.”* (Mosset, 1994, p.9) En relación a los hijos menores, este concepto se manifiesta como: *“...una especie...de los incapaces que la ley organiza con finalidad proteccional, a los fines de suplir la incapacidad de obrar de los mismos.”* (Méndez, & D´Antonio, 2001, p.306)

La representación que los padres ejercen sobre sus hijos está prevista en el artículo 28 del Código Civil: *“Son representantes legales de una persona, el padre o la madre, bajo cuya patria potestad vive...”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) Por tanto, los encargados legales de una persona son el progenitor masculino o femenino, bajo cuya responsabilidad parental reside el hijo.

*“Se trata pues, de una representación necesaria y universal. Necesaria porque los padres que ejercen la patria potestad no podrían renunciar a asumirla, y porque el menor está sujeto forzosamente al mandato. Y universal porque, en principio, se extiende a todos los actos de la vida del hijo trátense de asuntos judiciales, extrajudiciales o administrativos y de relaciones patrimoniales o extrapatrimoniales.”* (Belluscio, 1986, p.326)

La representación legal constituye un componente intrínseco del ámbito del Derecho de Menores, surgido a partir de un mandato legal que establece que, en ciertos escenarios, una

persona debe llevar a cabo actos jurídicos que están vedados a otro individuo debido a su incapacidad legal. Esta limitación de capacidad, cuando se aplica al hijo, requiere ser considerada desde una perspectiva de tutela patrocinadora.

*“La representación se extiende, en principio, a todas las relaciones jurídicas que tengan como sujeto a los hijos menores, o que afecten un interés legítimo o un derecho subjetivo a ellos referido.”* (Zannoni, 1981, p.736)

En la práctica, la representación legal opera en dos contextos distintos. En primer lugar, en el ámbito de los actos jurídicos, conforme el Código Civil el artículo 295. Y, en segundo lugar, en el ámbito de la comparecencia en procesos judiciales, conforme el Código Civil artículos 300 y 301.

Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 108:

*“Suspensión de la representación legal por causa de conflicto de intereses. - Se suspende la representación legal tratándose de actos, contratos o juicios en los que existan o puedan existir intereses contrapuestos entre el hijo o la hija y quien o quienes la ejercen. En estos casos ejercerá la representación el padre o la madre que no se encuentre en conflicto de intereses, o el curador especial que nombre el Juez si el interés los inhabilita a ambos.”*  
(Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Consecuentemente la representación legal de los padres queda temporalmente suspendida en situaciones donde haya o pueda haber intereses opuestos entre el hijo o hija y la parte que ostenta esta representación. En tales instancias, la representación será ejercida por el padre o la madre sin conflicto de intereses, o en caso de que ambos estén inhabilitados, por el curador especial designado por el Juez, si los intereses impiden a ambos progenitores cumplir con esta función.

## **UNIDAD III**

### **LA LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**

#### **2.3.1 Restricción de la patria potestad**

La restricción de los derechos y obligaciones de la patria potestad, se produce de 3 formas puntuales: limitación, suspensión y privación. La limitación se produce ante circunstancias específicas. En tanto, la suspensión es temporal y dura mientras la causa que motivo la medida desaparezca, la privación es permanente porque en teoría no debería recobrase. Así también conviene diferenciarlas en lo concerniente a la gravedad, ya que, las casuales que motivan la privación de la patria potestad, evidencian la situación de riesgo en la que se encuentra el menor.

*“...será el juzgador quien deberá valorar en cada supuesto el cumplimiento o el incumplimiento de los deberes inexcusables asociados al ejercicio de la patria potestad para, en interés de los hijos, facilitar su pleno desarrollo y decidir si el incumplimiento de aquellos deberes reúne en el caso concreto la gravedad y relevancia necesaria en interés del menor para adoptar tal decisión.” (Riber & Morales, 2019, p.30)*

#### **2.3.2 Limitación de la patria potestad**

Como se ha explicado a lo largo del presente trabajo la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones de los padres sobre los hijos y por el hecho de la corresponsabilidad parental, existe igualdad entre padre y madre, para colaborar proactivamente sobre la crianza de los niños, niñas a adolescentes. No obstante, existe ocasiones en que los padres no cumplen con sus obligaciones o corresponsabilidad parental, ante lo cual se vuelve indispensable limitarlos en sus derechos de patria potestad, a fin de precautelar la integridad de los hijos

menores de edad. O, incluso en ocasiones ante la falta de acuerdo de los padres, es el administrador de justicia quién debe tomar decisiones.

En este sentido se pronuncia el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 111:

*“Limitación de la patria potestad. - Cuando lo aconseje el interés superior del hijo o hija, el Juez podrá decretar la limitación de la patria potestad, respecto de quien o quienes la ejerzan, restringiendo una o más funciones, mientras persistan las circunstancias que motivaron la medida, o por el tiempo que se señale en la misma resolución.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)*

Consiguientemente, en el supuesto en el cual sea recomendable salvaguardar el bienestar preeminente del hijo o hija, el administrador de justicia se encuentra facultado para pronunciar el dictamen que establezca la limitación de los derechos inherentes a la patria potestad, en relación con las personas que ejerzan dicha patria potestad. Esto conlleva la limitación de una o más facultades, las cuales permanecerán limitadas mientras se mantengan las condiciones que dieron origen a esta medida, o durante el lapso que sea especificado en el propio fallo resolutorio.

En esta forma, la limitación de la patria potestad se basa en restringir los derechos del padre o madre o de ambos a la vez, cuando han incumplido sus obligaciones frente al menor, lo cual evidentemente se traduce como un abandono moral o material, que ubica al menor en situaciones adversas que comprometen su interés superior y su desarrollo integral.

Aunque cabe realizar una precisión en este punto y es que, el incumplimiento de los derechos y deberes que impone la patria potestad no abarca solamente el plano económico, dado que el abandono o el ubicar en una situación de riesgo al menor, no se relaciona con el sustento económico. Por estas consideraciones la normativa ecuatoriana a previsto que, la

ausencia de recursos económicos del padre o madre, no es una causal para la limitación de su patria potestad.

Así lo establece el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 114: *“Improcedencia de limitar, suspender o privar la patria potestad por razones económicas. - La circunstancia de carecer de suficientes recursos económicos no es causal para limitar, suspender o privar al padre o a la madre de la patria potestad. Tampoco se lo hará cuando por causa de migración motivada por necesidades económicas, el padre, la madre o ambos deban dejar temporalmente al hijo o hija bajo el cuidado de un pariente consanguíneo en toda la línea recta o hasta el cuarto grado de la línea colateral. En este caso sólo podrá suspenderse la patria potestad para efectos de confiar la tutela al pariente que recibió el encargo.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Consecuentemente, la ausencia de recursos económicos suficientes no constituye motivo válido para imponer limitaciones, suspender o despojar al padre o madre de sus derechos de patria potestad. Tampoco se procederá en tal sentido cuando, debido a una migración ocasionada por necesidades financieras, el padre, madre o ambos deban temporalmente confiar al hijo o hija al cuidado de un pariente. En este escenario, únicamente será viable la suspensión de la patria potestad con el propósito de delegar la tutela al familiar encargado del cuidado.

### **2.3.3 Suspensión**

En cuanto a la suspensión de la patria potestad, esta medida es tomada por el administrador de justicia en función de las causales que abajo se especifican, al momento en que la causal del caso concreto desaparece el administrador de justicia podría restituir la patria potestad al padre o madre. A pesar de que, las casuales de suspensión conllevan cierto nivel de

gravedad, la normativa ha previsto que si el padre o madre suspendido, reforma su comportamiento esta medida tiene carácter temporal.

Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 112:

*“Suspensión de la patria potestad. - La patria potestad se suspende mediante resolución judicial, por alguna de las siguientes causas:*

- 1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses;*
- 2. Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del Juez, no justifique la privación de la patria potestad con arreglo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 113;*
- 3. Declaratoria judicial de interdicción del progenitor;*
- 4. Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada;*
- 5. Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija; y,*
- 6. Cuando se incite, cause o permita al menor ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral.*

*Una vez desaparecida la causa que motivó la suspensión, el padre o madre afectado podrá solicitar al Juez la restitución de la patria potestad. Suspendida la patria potestad respecto de uno de los progenitores; la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo o hija un tutor.”*

(Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

La suspensión de la patria potestad se logra a través de una resolución judicial, por alguna de las causales previstas para el efecto, como puede apreciarse de la normativa citada estas son graves y además ponen en evidencia la desidia con la que ha actuado el padre o la madre o ambos, por lo cual, la resolución que restituya la patria potestad debería ser meditada.

*“La suspensión o pérdida de la patria potestad puede ser por diversas causas. En ese caso no significa que los padres dejen de asumir las obligaciones y deberes que deben tener para con sus hijos.”* (Espinoza, 2022, p.160)

La primera causal refiere a la falta injustificada del padre o madre durante más de medio año, lo que evidentemente pone en riesgo al menor, ya que, no estaría recibiendo la protección económica ni moral, que requiere para alcanzar su desarrollo integral. La segunda casual denota violencia, el maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del Juez, no amerite la privación de la patria potestad.

Como tercera causal, se encuentra el dictamen legal de incapacidad del progenitor, como sería el caso del ebrio consuetudinario, suspendiéndose su patria potestad porque esta no es aconsejable para el menor. La cuarta causal, indica el confinamiento del padre o madre debido a una sentencia condenatoria en firme, mientras dure el tiempo de condena, luego de lo cual, el padre o madre puede volver a solicitar la restitución de la patria potestad.

En quinto lugar, está la causal que se determina por problemas de alcoholismo y dependencia de sustancias psicotrópicas o estupefacientes de los padres, que pongan en riesgo el desarrollo global del hijo o hija, debido a que las personas sumidas en este tipo de adicciones llevan una vida disoluta y en constante situación de riesgo que, atenta contra el desarrollo integral del menor.

Finalmente, se encuentra la instigación, comisión o tolerancia de acciones por parte del menor que menoscaben su bienestar físico o moral, denotándose que además de que se habría comprobado que los padres no están cumpliendo con los derechos y obligaciones que impone la patria potestad, se demostraría que estarían obligando al menor a delinquir.

*“Por ello, si el Estado a través de la normatividad legal limita el ejercicio de los derechos y deberes que supone el ejercicio de la patria potestad, mientras los padres y los hijos cuenten con la capacidad de ejercerlos, representa,*

*indefectiblemente, un acto ilegítimo, puesto que estos derechos no pueden ser dispuestos a merced de corrientes o tradiciones jurídicas, sino que deben ser respetados, defendidos, garantizados y protegidos de situaciones irregulares en el ejercicio de éstos.” (Julca, 2021, p.143)*

Una vez que la causa que originó la suspensión se haya disipado, el padre o madre, suspendido en su patria potestad podrá solicitar al Juez la restitución. En caso de que la patria potestad haya sido suspendida para uno de los progenitores, será ejercida por el otro que no esté incapacitado. Si ambos lo están, se designará un tutor para el hijo o hija o se dicta una medida de protección.

#### **2.3.4 Privación**

La patria potestad se ve privada mediante una sentencia judicial, a uno o ambos padres por la gravedad de las casuales que abajo se enlistan, debido a que las mismas prueban la agresión de los padres hacia los hijos, el maltrato, completo abandono y otras. Ante tal prueba es evidente que el Estado debe intervenir para proteger la integridad del menor que ya ha sido violentado.

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, establece las casuales para la privación de la patria potestad en su artículo 113:

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

- 1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija;*
- 2. Abuso sexual del hijo o hija;*
- 3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;*
- 4. Interdicción por causa de demencia;*

5. *Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;*

6. *Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,*

7. *Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.*

*Privado uno de los progenitores de la patria potestad, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo no emancipado un tutor. A falta de los parientes llamados por ley para ejercer la tutela sea porque no existe o porque no pueden asumirla, el Juez declarará en la misma la resolución de privación, el adoptabilidad del niño, niña o adolescente.*

*Cuando las conductas descritas en este artículo constituyan delito de acción pública de instancia oficial, el Juez remitirá de oficio copia del expediente al Fiscal que corresponda para que inicie el proceso penal.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)*

Como puede distinguirse de la norma citada las causales que determinan la privación de la patria potestad de los padres, son de una gravedad absoluta, demuestran la existencia de violencia en contra de los niños, niñas y adolescentes; por tanto, requieren de una intervención inmediata para que no sigan siendo violentados, por tanto, este tipo de causales evidencian que los padres no pueden recobrar su patria potestad, porque este sería el medio para que los menores sigan siendo violentados.

La primera causal, hace referencia al abuso físico o psicológico de gravedad o de carácter reiterativo en contra del hijo o hija, lo cual implica que el menor ha sufrido agresiones

de todo tipo. La segunda causal, se produce cuando se ha cometido la comisión de abuso sexual en perjuicio del hijo o hija

Dentro de la tercera causal se refiere la participación en la explotación sexual, laboral o financiera del hijo o hija. La cuarta causal se refiere a la incapacidad declarada del padre o madre, debido a demencia, ya que este tipo de enfermedades mentales no tienen tratamiento. En quinto lugar, se ubica la demostrada carencia de disposición para sostener vínculos parentales fundamentales para el desarrollo pleno del hijo o hija, durante un período superior a seis meses.

Como sexta causal, se enuncia el reiterado o grave incumplimiento de las obligaciones inherentes a la patria potestad, prácticamente el abandono del menor. Y, finalmente, como séptima causal el permitir o inducir a que el hijo o hija se involucre en la mendicidad, con lo que se habría probado la explotación laboral del hijo y, además, exponerlo a los peligros de la calle.

En situaciones en las que uno de los progenitores se haya despojado de la patria potestad, esta será asumida por el otro progenitor que no se encuentre incapacitado. En situaciones en las que los comportamientos delineados en este artículo podrían constituirse como un delito de carácter público que requiere acción por parte de la autoridad, el Juez enviará automáticamente una copia del expediente al Fiscal correspondiente, a fin de iniciar el proceso penal.

*“...la norma civil regula los presupuestos para la privación de la Patria Potestad, teniendo en cuenta sobre todo, el bienestar de los hijos, por ello, cuando los padres impartan consejos, órdenes o ejemplos corruptos a sus hijos, los traten con dureza excesiva, los dediquen a la mendicidad o les nieguen injustificadamente los alimentos, se verán privados del ejercicio de este derecho.” (Julca, 2021, p.9)*

### 2.3.5 Medidas de protección

Como indica la normativa especial, en la misma Resolución en el que se decrete la privación, suspensión o limitación de la patria potestad, el administrador de justicia establecerá una o más medidas cautelares dirigidas a la salvaguardia del niño, niña o adolescente. *“Las medidas de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes como proceso judicial inician ante denuncia por maltrato físico, psicológico, sexual, riesgo social, así como las solicitadas por el Ministerio Público durante la instrucción de Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil.”* (Marín, 2016, p.21)

El propósito de estas medidas de protección es propiciar las condiciones que sustenten una eventual restitución de dicha potestad -porque de otro modo debería declararse el estado de adoptabilidad-, para que, si en el futuro los padres prueban que estas causales han desaparecido, puedan recobrar la vida familiar. Conforme lo determina el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 116:

*“Medidas de protección. - En la misma resolución que ordene la privación, suspensión o limitación de la patria potestad, el Juez dispondrá una o más medidas de protección para el niño, niña o adolescente y sus progenitores, con el objeto de favorecer las circunstancias que justifiquen una posterior restitución de esta potestad.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Sin menoscabo de las medidas amplias de protección establecidas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y otras regulaciones pertinentes, las instancias administrativas y judiciales competentes implementarán una o más de las medidas de protección previstas en el CONA, artículo 79.

En situaciones de emergencia que indiquen signos fehacientes de agresión o amenaza a la integridad física, psicológica o sexual del niño, niña o adolescente, o de flagrancia delictiva,

las entidades autorizadas para la atención podrán implementar temporalmente las medidas de: custodia, acogimiento familia, restricción del agresor y seguimiento por parte de la Oficina Técnica del Jgado. Y, notificar a la autoridad competente en un plazo máximo de setenta y dos horas, con el fin de que establezca las medidas definitivas.

Según el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 79:

*“Medidas de protección para los casos previstos en este título. - Para los casos previstos en este título y sin perjuicio de las medidas generales de protección previstas en este Código y más leyes, las autoridades administrativas y judiciales competentes ordenarán una o más de las siguientes medidas:*

- 1. Allanamiento del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente, víctima de la práctica ilícita, para su inmediata recuperación. Esta medida sólo podrá ser decretada por el Juez de la Niñez y Adolescencia, quien la dispondrá de inmediato y sin formalidad alguna;*
- 2. Custodia familiar o acogimiento institucional;*
- 3. Inserción del niño, niña o adolescente y su familia en un programa de protección y atención;*
- 4. Concesión de boletas de auxilio a favor del niño, niña o adolescente, en contra de la persona agresora;*
- 5. Amonestación al agresor;*
- 6. Inserción del agresor en un programa de atención especializada;*
- 7. Orden de salida del agresor de la vivienda, si su convivencia con la víctima implica un riesgo para la seguridad física, psicológica o sexual de esta última; y de reingreso de la víctima, si fuere el caso;*
- 8. Prohibición al agresor de acercarse a la víctima o mantener cualquier tipo de contacto con ella;*

9. *Prohibición al agresor de proferir amenazas, en forma directa o indirecta, contra la víctima o sus parientes;*

10. *Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña;*

11. *Suspensión del funcionamiento de la entidad o establecimiento donde se produjo el maltrato institucional, mientras duren las condiciones que justifican la medida;*

12. *Participación del agresor o del personal de la institución en la que se haya producido el maltrato institucional, en talleres, cursos o cualquier modalidad de eventos formativos; y,*

13. *Seguimiento por parte de los equipos de trabajo social, para verificar la rectificación de las conductas de maltrato.*

*En casos de emergencia que aporten indicios serios de agresión o amenaza contra la integridad física, psicológica o sexual del niño, niña o adolescente o de delito flagrante, las entidades de atención autorizadas podrán ejecutar provisionalmente las medidas de los numerales 2 a 9, 12 y 13, y ponerlo en conocimiento de la autoridad competente en el plazo máximo de setenta y dos horas, para que disponga las medidas definitivas.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)*

### **2.3.6 Restitución de la patria potestad**

El Juez, a solicitud de una de las partes tiene la facultad de restituir la patria potestad en favor de uno o ambos progenitores, cuando esta ha sido suspendida en función de la situación, si hay suficientes pruebas que demuestren un cambio substancial en las condiciones que llevaron a su revocación o suspensión. Para el caso de las causales que establecen la

privación de la patria potestad, queda claro que el administrador de justicia debería negar dicha solicitud.

Para llevar a cabo esta restitución, el Juez deberá escuchar previamente a la parte que solicitó la medida y en todo caso al niño, niña o adolescente, considerando su nivel de desarrollo. Además, en consideración de las circunstancias del caso, el Juez también puede optar por reemplazar la revocación o suspensión con la limitación de la patria potestad, siguiendo lo estipulado en los dos puntos anteriores.

Conforme lo determina el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 117:

*“Restitución de la patria potestad. - El Juez, a petición de parte, puede restituir la patria potestad en favor de uno o de ambos progenitores, según sea el caso, si existieren suficientes pruebas de que si han variado sustancialmente las circunstancias que motivaron su privación, limitación o suspensión. Para ordenar la restitución, el Juez deberá oír previamente a quien solicitó la medida y en todo caso al hijo o hija de acuerdo a su desarrollo evolutivo. También puede el Juez, atento las circunstancias del caso, sustituir la privación o la suspensión por la limitación de la patria potestad, cumpliéndose lo dispuesto en los dos incisos anteriores.” (Congreso Nacional del Ecuador, 20*

En este punto se realiza una observación al tema, en el caso de la suspensión las causales que la motivan son de cierta gravedad, no obstante, a criterio de la norma estas causales pueden desaparecer si los padres prueban ante el administrador de justicia que, han mejorado en su comportamiento frente al menor. No obstante, restituir la patria potestad a un padre o madre que ha sido privado de ella resulta en una aberración, por las causales que la motivan, por tanto, en el caso de la privación de la patria potestad no debe existir restitución de la misma.

*“Aunque se haya manifestado en líneas anteriores que el legislador, con el afán de cuidar el núcleo familiar, ha establecido en el artículo 117 del Código de la*

*niñez y adolescencia las formas mediante las cuales se puede recurrar la misma, se olvidó que existen hechos que jamás se pueden borrar o superar así por ejemplo tenemos que un niño o niña de once años, un adolescente de 16 años jamás superará el trauma de ser explotado o abusado sexualmente por sus padres, pues la ley por buscar proteger el núcleo familiar, violenta el principio de Interés superior que asiste a estos grupos vulnerables. Ya que debería existir estas limitantes para la recuperación de la patria potestad.” (Terán, 2011, p.78)*

## **CAPÍTULO III:**

### **METODOLOGÍA**

#### **3. Método de la investigación**

Esta sección describe el proceso de recopilación y análisis de datos y el diseño del trabajo, la metodología, las técnicas y las herramientas utilizadas. Aquí se detalla toda la información necesaria para que otros investigadores puedan copiar fácilmente su estudio.

#### **Método interpretativo:**

- **Interpretación literal.** - Examina documentos legales (constituciones, leyes, decretos, códigos, resoluciones, etc.) en su sentido literal y lo interpreta según el uso común del lenguaje.
- **Interpretación Sistemática.** Los documentos se analizan de acuerdo con las circunstancias en que se registran. Significa analizar y considerar todo el ordenamiento jurídico de manera sistemática.

**Interpretación Histórica.** - Examinar el origen y crecimiento de cada documento jurídico y su contexto histórico. La evolución en la doctrina de dicha figura jurídica también es así.

#### ***Método***

Según el tipo de investigación que se realice, se pueden combinar diferentes métodos, técnicas y herramientas, incluyendo métodos cuantitativos, cualitativos y mixtos. Este trabajo utilizará el método mixto. Por una parte, el método cuantitativo, contempla la realidad social como un componente objetivo, categorizando los eventos y fenómenos sociales estudiados pueden ser medidos y cuantificados. De igual forma utiliza el método cualitativo que, intenta

medir y establecer relaciones causales entre variables para explicar las preguntas de investigación actuales y las realidades sociales, mediante argumentos.

### ***Tipo de investigación***

Incluye el tipo de investigación utilizada para desarrollar el trabajo, teniendo en cuenta:

- Se trata de un estudio descriptivo de profundidad temática para las razones para limitar la patria potestad ante el incumplimiento de las obligaciones parentales.
- Debido a que la investigación tendrá que realizar encuestas, se utilizará el método cualitativo.
- Dado que el derecho analiza leyes, teorías y jurisprudencia, la investigación es cualitativa, todo lo cual contribuye a una buena discusión.
- El tipo de estudio no es experimental ya que no hay manipulación deliberada de variables.
- Por tipo de investigación se utilizará el método interpretativo
- El estudio será de tipo longitudinal.
- Finalmente, la investigación se reconoce como pura o teórica.

### ***Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos***

<b>Técnicas</b>	<b>Instrumento</b>
Análisis de documentos	Guía de análisis de documentos
Encuestas	Guía de encuestas

### ***Criterio de inclusión y criterio de exclusión***

Dentro de la presente investigación se realizará una recopilación bibliográfica a fin de lograr los objetivos planteados.

**Criterio de Inclusión:**

- Los derechos de los niños, niñas y adolescentes

**Criterio de exclusión**

- Los derechos de los padres que se desprenden de la patria potestad

***Población y muestra***

La población de esta investigación se plantea sobre los Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel.

Número	Cargo
4	Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

***Localización geográfica del estudio***

La localización geográfica del estudio se plantea en San Miguel de Bolívar.



## CAPÍTULO IV:

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

#### 4.1. Resultados.

##### 4.1.1. Presentación de resultados.

**Pregunta 1:** ¿Cree Ud. que, la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones de los padres frente a los hijos?

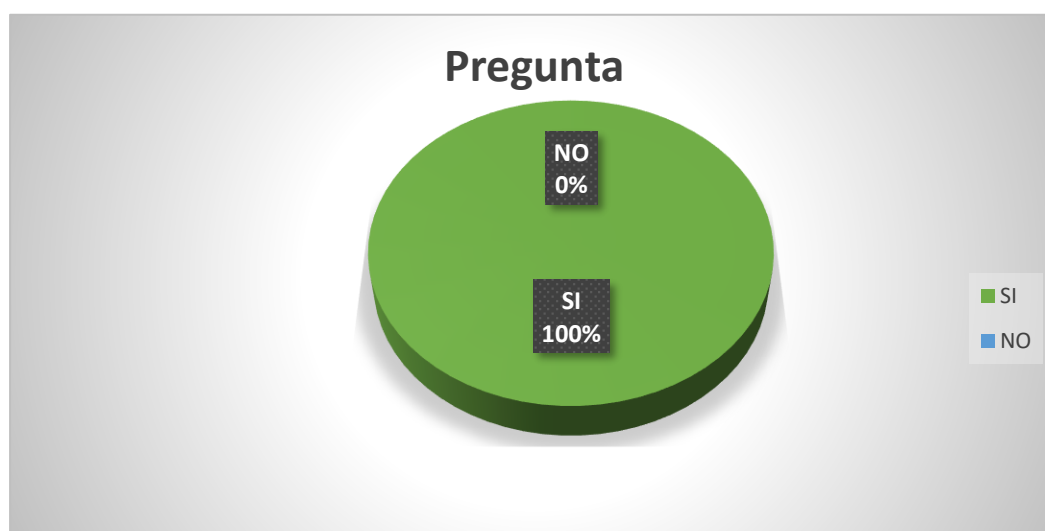
*Tabla 1*

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Daniel Stalin Veloz Robles

*Ilustración 1*



**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Daniel Stalin Veloz Robles

#### **Interpretación:**

El 100% de los Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, creen que, la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones de los padres frente a los hijos

**Pregunta 2:** ¿Cree Ud. que, por la corresponsabilidad parental, los padres son igualmente responsables de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad?

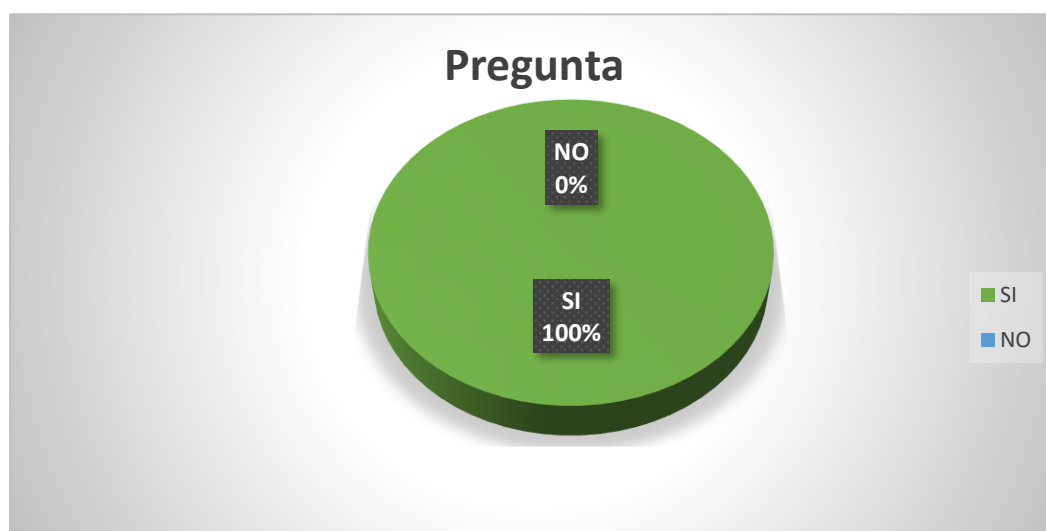
*Tabla 2*

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Daniel Stalin Veloz Robles

*Ilustración 2*



**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Daniel Stalin Veloz Robles

### **Interpretación:**

El 100% de los Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, creen que, por la corresponsabilidad parental, los padres son igualmente responsables de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad

**Pregunta 3:** ¿Cree Ud. que, si existe el incumplimiento de las obligaciones de la patria potestad los padres deben ser limitados o suspendidos en sus derechos, para garantizar al menor mediante una medida de protección?

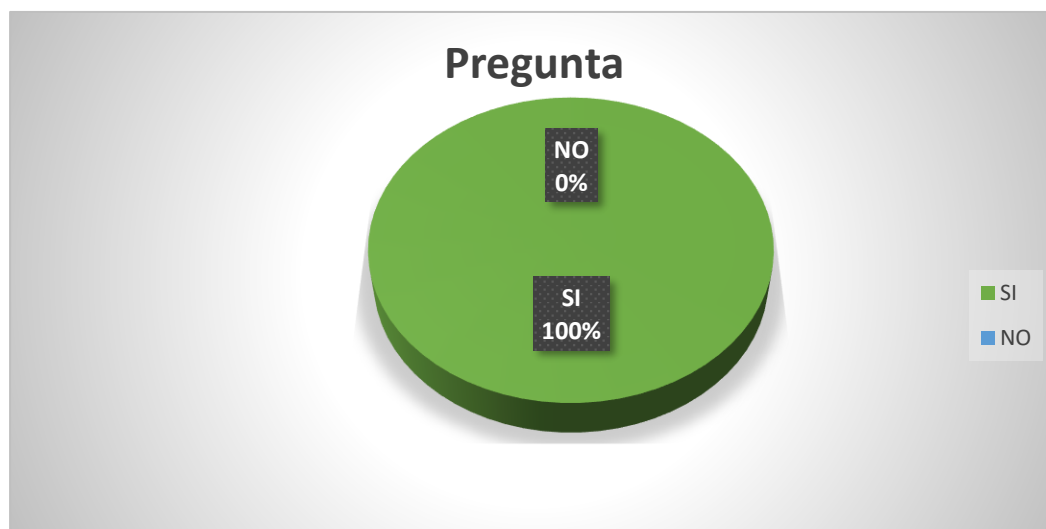
*Tabla 3*

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Daniel Stalin Veloz Robles

*Ilustración 3*



**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Daniel Stalin Veloz Robles

**Interpretación:**

El 100% de los Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, creen que, si existe el incumplimiento de las obligaciones de la patria potestad los padres deben ser limitados o suspendidos en sus derechos, para garantizar al menor mediante una medida de protección

**Pregunta 4:** ¿Cree Ud. que, por la gravedad de las causales de privación de la patria potestad, los padres no deben recobrar sus derechos sobre sus hijos?

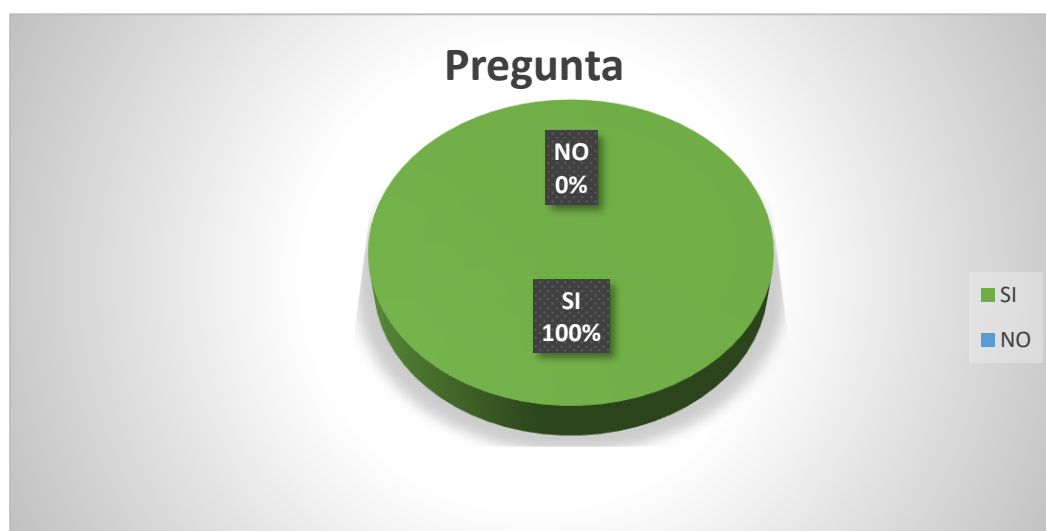
*Tabla 4*

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Daniel Stalin Veloz Robles

*Ilustración 4*



**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Daniel Stalin Veloz Robles

### **Interpretación:**

El 100% de los Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, creen que, por la gravedad de las causales de privación de la patria potestad, los padres no deben recobrar sus derechos sobre sus hijos.

**Pregunta 5:** ¿Cree Ud. que, a pesar de que se dicte limitación, suspensión o privación de la patria potestad, los padres deben mantener intactas sus obligaciones, como el derecho de alimentos?

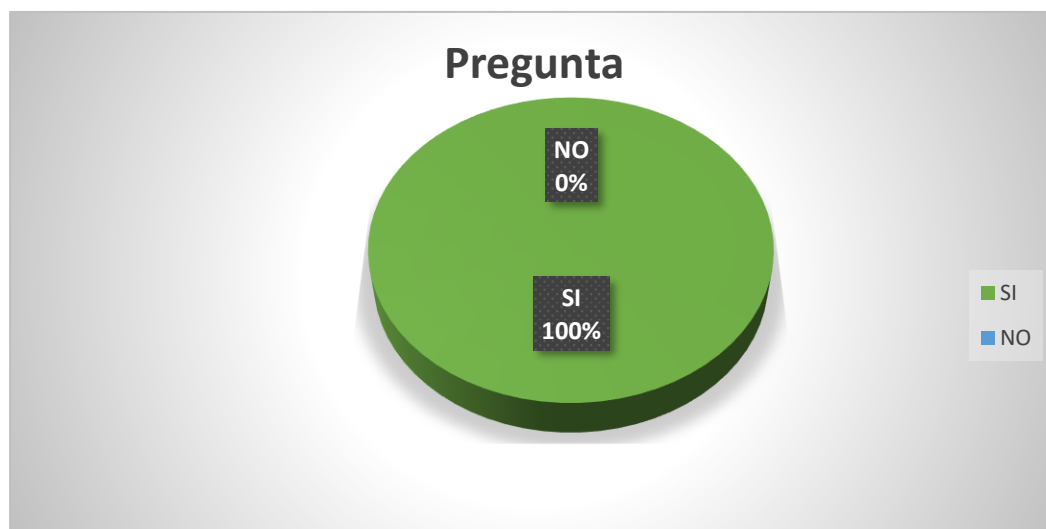
*Tabla 5*

Alternativa de respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Daniel Stalin Veloz Robles

*Ilustración 5*



**Fuente:** Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Elaborado por:** Daniel Stalin Veloz Robles

**Interpretación:**

El 100% de los Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel, creen que, a pesar de que se dicte limitación, suspensión o privación de la patria potestad, los padres deben mantener intactas sus obligaciones, como el derecho de alimentos

## **4.1.2. Beneficiarios**

### **4.1.2.1. Beneficiarios directos.**

Niños, niñas y adolescentes.

### **4.1.2.2. Beneficiarios indirectos.**

Los padres que se desprenden de la patria potestad.

## **4.2. Discusión.**

Por una parte, existe una postura que determina la corresponsabilidad parental de padre y madre quienes deben contribuir económica y moralmente, en la crianza de los hijos menores de edad. Por otra parte, existe el contingente jurídico de dar un tratamiento al padre o madre que incumple los derechos y obligaciones que impone la patria potestad, en cuyo caso la normativa referente determina que se debe limitar dicha patria potestad, otorgando el cuidado del hijo de forma total al otro padre o a un familiar -medida preventiva-, cuando ambos padres han sido limitados.

La discusión se produce en sentido de establecer si la limitación de la patria potestad debe operar de forma total o en su defecto, debe habilitarse ciertas obligaciones de la patria potestad como es el caso del derecho de alimentos y las visitas, a fin de que la transición afecte en menor medida los derechos de la niñez y adolescencia, protegiendo su desarrollo integral tanto físico como espiritual.

## **CAPÍTULO V:**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

#### **5.1. CONCLUSIONES.**

- Los padres tienen derechos y obligaciones frente a sus hijos cuales derivan de la patria potestad, lo que el texto constitucional ha denominado corresponsabilidad parental
- Cuando uno o ambos padres incumplen los derechos y obligaciones que, derivan de la patria potestad para con sus hijos, estos pueden ser limitados en el ejercicio de su patria potestad
- Desde el momento en que se limita la patria potestad de uno o ambos padres, debe confiarse el cuidado del menor de edad al otro padre o a un familiar - medida de protección-, no obstante, la limitación es un problema por la corresponsabilidad parental que debe el padre.

#### **5.2. RECOMENDACIONES.**

- De limitarse la patria potestad del padre o madre o ambos, deberían mantenerse varios derechos intactos, a fin de que las obligaciones que impone la corresponsabilidad parental continúen siendo satisfechas.
- Se recomienda que el derecho de alimentos continúe siendo pagado por el padre limitado en su patria potestad.
- Se recomienda que, la comunicación familiar continúe siendo ejercida por el padre limitado en su patria potestad, mediante el establecimiento de un régimen de visitas, salvo que se determine riesgo para el menor.

**BIBLIOGRAFÍA.**

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR (2008) Constitución de la República del Ecuador

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1960) Declaración de los Derechos del Niño, artículo

BELLUSCIO, A. (1988) Manual de Derecho de Familia. Edición 4. Buenos Aires: Depalma

BOSSERT. G. & ZANNONI, E. (1990) Manual de Derecho de Familia, 3 a edición. Buenos Aires: Editorial Astrea

CASADO, B. (2019). Artículo científico: “Limitación de funciones parentales para la salvaguarda del menor en situaciones de violencia de género.” Investigación publicada por la Universidad de Valencia. URL: <https://roderic.uv.es/handle/10550/71421>

CASTÁN (1969) El reconocimiento de la filiación natural en la Ley colombiana de 1968 y su Reglamento de 1969. Madrid: Anuario de Derecho Civil. N.º 1

CASTILLO, H., Tixi, D., Machado, M., & Ayala, L. (2023). Artículo científico: “La corresponsabilidad parental y su incidencia en el interés superior de los menores.” Investigación publicada por la Revista Estudios Del Desarrollo Social: Cuba Y América Latina, 8(Número Especial No. 2). URL:<https://revistas.uh.cu/revflacso/article/view/4460>

CLARO, L. (1944) Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Santiago de Chile

CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR (2003) Código de la Niñez y la Adolescencia

CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR (2005) Código Civil

DE IBARROLA, A. (1981) Derecho de familia, Edición 2. México: Editorial Porrúa

D'ANTONIO, D. (1979) *Fundamentación del Derecho de menores*. Buenos Aires: ASTREA

ESPINOZA, E. (2022). La patria potestad en la legislación ecuatoriana. *Revista Ciencia & Sociedad*, 2(2), 152–162.  
<https://cienciaysociedaduatf.com/index.php/ciesocieuatf/article/view/29>

MARTÍNEZ, O. (2000). Artículo científico: “Limitaciones al ejercicio de la patria potestad: de Roma al Derecho Moderno.” Investigación publicada por Estudios de Deusto: *Revista de Derecho Público*, 48(2), 123-152. URL: [LimitacionesAlEjercicioDeLaPatriaPotestad-941804%20\(1\).pdf](#)

MARÍN, K. (2016). Las medidas de protección a favor de niños, niñas o adolescentes: concepto, objeto y procedimiento. *Sapientia*, 7(2), 20-27.

MAZZINGHI, J. (1999) *Derecho de Familia*, 3era. Edición actualizada y reestructurada. Buenos Aires: Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma

MÉNDEZ, M. & D'ANTONIO, D. (2001) *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores

MORENO, Almudena. (2015). Artículo científico: “La ambivalencia ante la corresponsabilidad parental en España: una cuestión de género. La ventana.” Investigación publicada por la *Revista de estudios de género*, 5(42), 46-98. URL: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-94362015000200046&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-94362015000200046&lng=es&tlng=es).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1989) *Convención sobre los Derechos del Niño*

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (1948) *Declaración Universal de los Derechos Humanos*

PÁRAMO DE SANTIAGO, C. (2015). Artículo científico: “Prodigalidad. Limitación de la capacidad de obrar. Rehabilitación de la patria potestad: tutela; curatela.” Investigación publicada por CEFLegal. Revista práctica De Derecho, (174), 137–142. URL: <https://revistas.cef.udima.es/index.php/ceflegal/article/view/11045>

PUIG, Federico (2002) Introducción al Derecho civil español común y foral. 2ªed. Barcelona: Boch

REYES, P. (2022). Tesis de Maestría: “Derecho a la intimidad de las partes procesales en los juicios de patria potestad.” (Bachelor's thesis). Investigación publicada por la Universidad Regional Autónoma de los Andes. URL: <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/14592>

RIBER, G. & MORALES, M. (2019) Patria potestad: suspensión o limitación al progenitor residente en el extranjero

ROQUE JULCA, A. (2021). Consecuencias jurídicas de suspender el ejercicio de la patria potestad en caso de separación de cuerpos, divorcio o invalidación de matrimonio.

SUÁREZ, G. (2012). Aproximación al tránsito jurídico de la patria potestad: desde Roma hasta el derecho visigodo. GLOSSAE. European Journal of Legal History, (9), pp. 142–170. Recuperado a partir de <http://www.glossae.eu/glossaeojs/article/view/130>

SUÁREZ, G. (2014). La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo. Revista de estudios histórico-jurídicos, (36), 159-187. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552014000100005>

TERÁN MOSQUERA, D. G. (2011). Prohibición de Restituir la Patria potestad en Caso de Abuso y Explotación Sexual de los Hijos (Bachelor's thesis, Babahoyo: UTB, 2011).

VARGAS, E. (2022). Artículo científico: “El cumplimiento de las obligaciones parentales de alimentos y régimen de visitas en tiempos de pandemia.” Investigación publicada por la Revista Sapientia, 13(2), 60–75. <https://doi.org/10.54138/27107566.365>

VELASCO, R. & ZHAGUI, S. (2017). Tesis de Maestría: “La finalidad de la patria potestad y la afectación del interés superior del niño o niña.” (Tesis de grado). Investigación publicada por la Universidad Regional autónoma de Los Andes. <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4939>

ZAIDÁN, S (2016). Tesis de Maestría: “El derecho constitucional de cuidado de los hijos: normativa.” (Tesis de Master). Investigación publicada por la Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5048/1/T1942-MPDC-Zaid%C3%A1n-El%20derecho.pdf>.

## ANEXOS

**Trabajo de titulación:**

“La limitación de la patria potestad frente al incumplimiento de las obligaciones parentales, en el cantón San Miguel, año 2022”

**Autor**

Daniel Stalin Veloz Robles

**Encuesta:** 4 Jueces de la Unidad Multicompetente del cantón San Miguel

**Escoja la respuesta:**

1.- ¿Cree Ud. que, la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones de los padres frente a los hijos?

Si (     )

No (     )

2.- ¿Cree Ud. que, por la corresponsabilidad parental, los padres son igualmente responsables de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad?

Si (     )

No (     )

3.- ¿Cree Ud. que, si existe el incumplimiento de las obligaciones de la patria potestad los padres deben ser limitados o suspendidos en sus derechos, para garantizar al menor mediante una medida de protección?

Si (     )

No (     )

4.- ¿Cree Ud. que, por la gravedad de las causales de privación de la patria potestad, los padres no deben recobrar sus derechos sobre sus hijos?

Si (     )

No (     )

5.- ¿Cree Ud. que, a pesar de que se dicte limitación, suspensión o privación de la patria potestad, los padres deben mantener intactas sus obligaciones, como el derecho de alimentos?

Si (     )

No (     )