



CAPITULO I

1.1.-PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN (FORMULACIÓN DEL PROBLEMA)

¿De qué manera afecta la aplicación inadecuada de la Patria Potestad, cuando los padres emigran del país dejando a los hijos en poder de terceras personas en la Ciudad de Babahoyo, en el año 2011?

1.2.- TEMA

El Código de la Niñez y Adolescencia y la Patria Potestad de los menores

1.3.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA (CONTEXTUALIZACIÓN MACRO, MESO Y MICRO)

Los Convenios Internacionales, la Constitución de la República, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, consagran un conjunto de derechos y garantías que tiene el Estado, la sociedad y la familia con respecto a los niños, niñas y adolescentes, quienes reconocen su vulnerabilidad y el derecho a gozar de cuidados especiales y protección permanente. Es así que entre los derechos del niño, niña y adolescente, está el de no ser separado de los padres, tener una familia y disfrutar de la convivencia



familiar, por esta razón es importante prestar mucha atención al conjunto de Derechos y obligaciones de los padres, a los que se los conoce como Patria Potestad, cuyo ejercicio es privativo de sus progenitores y por excepción de tutores.

En los actuales momentos uno de los problemas que enfrenta el Ecuador es la desprotección a la niñez y adolescencia, causada por la privación temporal o definitiva de la patria potestad, como consecuencia de la migración de sus progenitores a diferentes partes del mundo, en busca de fuentes de trabajo en procura de mejores días para su familia, lo cual a mediano plazo esta falta de relaciones afectivas, va a causar un desequilibrio social, producto de una juventud inestable con carencia de valores, por cuanto a los niños, niñas y adolescentes se les está obligando a convivir con tíos, abuelos y aún con personas que no tienen ningún vínculo de consanguinidad sin ninguna regulación legal, atentándose de esta manera a que sus derechos sean amenazados o vulnerados por abuso u omisión de quienes están a su cuidado, los mismos que además están distorsionando los preceptos jurídicos de la Patria Potestad, quienes muchas veces obstaculizan a toda costa la relación afectiva con sus progenitores cuando estos buscan la reagrupación familiar; quienes se atribuyen derechos que solo los padres tienen sobre sus hijos. Y en algunos casos hasta por demás inhumana han llegado a extorsionar económicamente a sus progenitores a pretexto de su cuidado.



Ante este fenómeno social nacional hay que facilitar a encontrar la solución legal adecuada de los niños, niñas y adolescentes de acuerdo a las circunstancias en que se encuentren sin vulnerar sus derechos y sin alterar el ejercicio de la Patria Potestad, sean estas producidas por voluntad de sus padres, por decisión judicial o por situaciones que constituyan delitos.

Si no se corrigen a tiempo estos problemas sociales de retención indebida de niños, niñas y adolescentes, ocasionados por la migración de sus padres, quienes en muchos de los casos han confiado el cuidado de sus hijos a familiares o a terceras personas sin ningún vínculo consanguíneo, nos vamos a enfrentar en un futuro no muy lejano con una juventud violenta, carente de valores, reflejada en actividades delincuenciales, en formación de pandillas, en actos de violencia comunitaria y drogadicción.

1.4.- DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

OBJETO : Aplicación inadecuada del Código de la Niñez y Adolescencia, de la Patria Potestad de los menores cuando los padres emigran del país dejando a los hijos en poder de terceras personas.

CAMPO DE ACCIÓN : Jurídico

DELIMITACIÓN ESPACIAL : Babahoyo- Provincia de Los Ríos- Ecuador.

DELIMITACIÓN TEMPORAL : Año 2011.



1.5.- OBJETIVOS

1.5.1.- OBJETIVO GENERAL

- ❖ Determinar el índice de retención indebida de niños, niñas y adolescentes por parte de tercero a través de encuestas, para establecer una propuesta conducente a mejorar el núcleo familiar.

1.5.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- ❖ Fundamentar jurídicamente la regulación de los derechos y obligaciones de la patria potestad y tutela de los niños, niñas y adolescentes.
- ❖ Analizar la carencia de control por parte de las instituciones de protección a menores respecto a la Patria Potestad cuando está en poder de terceras personas.
- ❖ Diagnosticar el índice de retención indebida por parte de terceras personas.

1.6.- JUSTIFICACIÓN.

El objetivo fundamental de esta investigación de tesis es proteger a los Niños, Niñas y Adolescentes de cualquier abuso por acción u omisión de la Ley, por parte de terceros que pretendan atentar contra sus derechos y muy particularmente en cuanto se refiere al Derecho a tener una familia y a la



convivencia familiar. Si bien es verdad el Segundo libro del Código de la Niñez y Adolescencia trata sobre los Derechos del niño en sus relaciones de familia; los Deberes y los Derechos de la familia, éste no recoge toda la normativa jurídica de nuestra legislación Ecuatoriana que contribuya a una efectiva aplicación de las normas que regulan las instituciones de protección de Menores, en las que se encuentran la Patria Potestad y Tutela familiar, he aquí la urgencia de analizar jurídicamente los procedimientos que recoja la normativa referente a regular o establecer la situación legal de un niño, niña y adolescente que por cualquier circunstancia se encuentre al cuidado de uno o de los progenitores, de hermanos, tíos, abuelos etc. Y aún de personas particulares, lo cual hará sentar bases para una buena relación entre padres e hijos y demás familiares, en procura de propender la transmisión de valores y el cambio de actitudes en la sociedad a favor de los más vulnerables.

En estos últimos cinco años en nuestro país se acentuado el fenómeno social de la migración de nuestros compatriotas, quienes ante la carencia de fuentes de trabajo y con miras a mejores días para sus familias, han dejado a sus hijos al cuidado de uno de los progenitores, hermanos mayores, tíos, abuelos y aún de personas que no tienen ningún vínculo consanguíneo, quienes por desconocimiento de las facultades o atribuciones de las instituciones de Patria Potestad y Tutela, amenazan o violan los Derechos de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes.



Ante esta separación temporal o definitiva de padres e hijos, es necesaria una reforma que recoja la normativa de estas instituciones, que garanticen la correcta administración de justicia, haciendo prevalecer sobre toda circunstancia el interés superior del niño, niña y adolescente. Dicha reforma servirá de guía para Jueces, Abogados en libre ejercicio profesional y estudiantes del Derecho.

Los Convenios Internacionales, la Constitución de la República, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, consagran un conjunto de derechos/garantías que tiene el Estado, la sociedad y la familia con respecto a los niños, niñas y adolescentes, quienes reconocen su vulnerabilidad y el derecho a gozar de cuidados especiales y protección permanente.

Es así que entre los derechos del niño, niña y adolescente, está el de no ser separado de los padres, tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar, por esta razón es importante prestar mucha atención al conjunto de derechos y obligaciones de los padres hacia los hijos, a los que se los conoce como Patria Potestad, cuyo ejercicio es privativo de sus progenitores y por excepción de Tutores.



En los actuales momentos uno de los problemas que enfrenta el Ecuador es la desprotección a la niñez y adolescencia, causada por la privación temporal o definitiva de la patria potestad, como consecuencia de la migración de sus progenitores a diferentes partes del mundo, en busca de fuentes de trabajo en procura de mejores días para su familia, lo cual a mediano plazo la falta de relaciones afectivas, va a causar un desequilibrio social, producto de una juventud inestable con carencia de valores, por cuanto a los niños, niñas y adolescentes se les está obligando a convivir con tíos, abuelos y aún con personas que no tienen ningún vínculo de consanguinidad sin ninguna regulación legal, atentándose de esta manera a que sus derechos sean amenazados o vulnerados por abuso u omisión de quienes están a su cuidado, los mismos que además están distorsionando los preceptos jurídicos de la Patria Potestad, quienes muchas veces obstaculizan a toda costa la relación afectiva con sus progenitores cuando estos buscan la reagrupación familiar, quienes se atribuyen derechos que solo los padres tienen sobre sus hijos. Y en algunos casos hasta por demás inhumana han llegado a extorsionar económicamente a sus progenitores a pretexto de su cuidado.

Ante este fenómeno social hay que facilitar encontrar la solución legal adecuada, para que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no sean vulnerados, sin alterar el ejercicio de la patria potestad o tutela.



CAPITULO 11

MARCO TEÒRICO.

2.1.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Para la elaboración del presente trabajo, se tomará de referencia Los Juzgados Cuarto y Primero de la Niñez Y Adolescencia, Código de la Niñez y Adolescencia, Código Civil, Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales, nuestra Legislación vigente y el Derecho Comparado.

Patria Potestad.- Significa el conjunto de facultades, y sus correlativos deberes, conferidas a quienes las ejerce, como padres, abuelos y adoptantes, destinadas a la protección de menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes.”

Etimológicamente, la frase *Patria Potestad* proviene del latín, que significa “autoridad paterna”, la misma que correspondía al padre de familia o *paterfamilias*, cabeza de la misma e investido con potestad sobre otras personas.

La facultad podía corresponder no sólo al padre, sino en casos a los abuelos o algún otro familiar.”

Constituye una relación paterno-filial que consiste en un régimen de protección de los menores no emancipados, donde se encomienda la protección de éstos a sus padres. La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es



un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.”

Es por ello que este tema se considera de mayor importancia en el cuidado e integridad de los niños, niñas y adolescentes, bajo la protección y el amor de sus progenitores, en cuanto a la retención indebida, es irrelevante la participación de terceras personas.

Cabe manifestar las siguiente Definiciones para ampliar la verdadera responsabilidad que tienen los padres hacia sus hijos.

“Para Joaquín Escriche, la patria potestad consistía en la autoridad que las leyes daban al padre sobre la persona y los bienes de sus hijos legítimos, autoridad que competía la padre y no a la madre, recayendo precisamente sobre los hijos legítimos o legitimados, indicando Escriche que la patria potestad no recaía sobre los hijos naturales, incestuosos, adulterinos, diferenciaciones que nuestro Código Civil consideró injustas y difamatorias, pero se encontraban en la Ley sobre Calificaciones y Declaración de hijos naturales publicada en el Registro Auténtico 002 de 14 de abril de 1837.”



DERECHO COMPARADO.

**ARGENTINA, BRASIL, CHILE, MÉXICO, BOLIVIA, COSTA RICA,
EL SALVADOR, HONDURAS, PANAMÀ Y ECUADOR.**

Causas de suspensión de la Patria Potestad: Mayores dificultades surgen cuando queremos comparar las causales de suspensión de la corresponsabilidad paterna.

Ello se debe al disímil criterio empleado en las legislaciones-muestra, por cuanto la suspensión puede adoptarse, en relación a los padres, como una medida precautoria frente a la imposibilidad física de asumir los deberes paternos y en resguardo de sus intereses una vez rehabilitados, o una medida sancionatoria de grado menor a la pérdida o privación, que deja establecida la existencia de un hecho de perjuicio para los derechos del hijo, pero cuya naturaleza admite la reparación inmediata por parte de los padres. Si bien los padres son suspendidos de ejercer los derechos emergentes de su calidad de tales, en estos casos la reacción tiene un carácter conminatorio.-

Siempre se adoptarán mediante decisión judicial, y son redimibles a petición de las partes, comprobada la superación de las circunstancias que determinaron su adopción.-



La suspensión como medida precautoria que no conlleva reproche, está contemplada en:

Argentina (Cód. Civil art. 309) y procede cuando los padres no pueden asumir las funciones paternas (interdicción mental, ausencia simple, prisión efectiva).

Brasil, para el caso de condena penal mayor a dos años o incapacidad mental (C.C Art. 1637 y 1778);

Chile en los casos de inhabilidad mental (C.C Arts. 267 y 268).

México, ante la incapacidad mental (C.C Arts. 496, 497 y 500).

Bolivia, por interdicción judicial, ausencia declarada e imposibilidad fáctica

(C.C Art. 276 incs. 1 a 3).

Costa Rica, en el caso de interdicción o ausencia judicialmente declaradas (C.C Art. 159 inc. 6).

El Salvador, en casos de enfermedad mental o ausencia judicialmente declaradas (C.C Art. 241 incs. 3 y 4).

Honduras, para interdicción y ausencia prolongada en los mismos términos que las legislaciones anteriores (C.C Art. 201 incs. 2 y 3).



Panamá, en los casos de interdicción, ausencia o incapacidad de hecho (Código de Familia Arts. 344 a 346).

Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, prevé la ausencia por seis meses, la interdicción judicial y la condena privativa de libertad (Art. 112 incs. 1, 3 y 4).

ANÁLISIS DOCTRINARIO.

La Patria Potestad para los antiguos romanos era el conjunto de derechos que tenía el jefe sobre las personas que formaban parte de la familia, por lo que no había solamente una relación entre el padre y los hijos sino que aun los descendientes de estos, estaban sometidos al paterfamilias o patria potestas.

Por otra parte, se patria de la base de que se trataba de un conjunto de derechos. Este conjunto de derechos era tan amplio, que los romanos se vanagloriaban de ser el pueblo que había reconocido una mayor autoridad al jefe de familia.

“PATRIA POTESAS” Se consideraba como la autoridad perpetua conferida al padre como jefe de familia, la patria potestad nunca pertenecía a la madre, se prolongaba indefinidamente cualquiera fuere la edad de los hijos, estos no podían en principio adquirir por cuenta propia, tomar prestado, ni testar. El rasgo más sobresaliente fue la multiplicación de las emancipaciones tácitas, especialmente por matrimonio, que liberaban a la mayoría de los hijos de la sujeción paterna. Esta soberanía domestica fue reconocida en las XII tablas con



carácter absoluto sobre vida y muerte de los hijos sujetos al paterfamilias y duraba mientras el padre viviera.

La idea dominante de la patria potestad era de la protección de vida al hijo, la madre compartía con el padre esta potestad cuyo rasgo característico era de ser temporaria, terminaba con la mayoría de edad del hijo. Sin embargo a la constante variedad del derecho consuetudinario existían algunas costumbres que tomaban parte más o menos considerables del derecho romano. El carácter extra jurídico de la Patria Potestad ocupa un ínfimo lugar en las obras de los antiguos jurisconsultos Accurse que vivió hacia 1200 hace constar que en su época la patria potestad había casi desaparecido en Francia.

Ríos Sarmiento afirma que la única patria potestad que ha existido ha sido la romana, agrega: “ Aunque hoy existe una institución que conserva aquel nombre y que se refiere a las relaciones del padre con el hijo, no es verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellas. En sustancia, esto que llamamos hoy patria potestad es una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad”. La equiparación de los progenitores en el ejercicio de la patria potestad no es una innovación de la legislación moderna, tiene antecedentes europeos y de otros países desde bastantes décadas atrás, sin embargo hay que destacar que se han dictado un gran número de leyes que tienen como objetivo común la protección del niño, niña y adolescente y en la aplicación de las mismas está la intervención del Estado.



2.2.-MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL: **Fundamentación Teórica**

El tema escogido es producto de preocupación por los niños, niñas y adolescentes que están bajo la tutela de terceras personas, por lo que se pretende realizar un trabajo que aporte en forma positiva para el bienestar y derecho de los niños, niñas y adolescentes.

Ante esta situación es necesario analizar las circunstancias de fondo y de forma en cuanto se refiere a las instituciones de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su regulación jurídica vigente en nuestro Estado Ecuatoriano y de manera especial en cuanto se refiere a los derechos y obligaciones de la Patria Potestad y Tutela Familiar.

¿Qué es la Patria Potestad? ¹

Es el conjunto de derechos y obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referente al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la constitución y la Ley.

La Patria Potestad la tienen el padre y la madre que viven juntos respecto de los hijos comunes del matrimonio o la unión de hecho, y, engloba los derechos y obligaciones de los padres frente a sus hijos menores de edad no emancipada, la representación legal, así como la administración y usufructo de sus bienes.

1 Código de la Niñez y Adolescencia Actualizado.



Cuando los padres están divorciados, ejerce la patria potestad el progenitor que la autoridad competente resuelva. En caso de hijos cuyos padres estén separados, sin haber matrimonio o sentencia de divorcio, la ejerce aquél a cuyo cuidado se encuentre el menor, sin perjuicio de que en el proceso se decida lo contrario. También puede ejercerla el progenitor que, habiendo reconocido al menor, lo tenga a su cuidado.

De manera que la Patria Potestad va a comprender la guarda, representación y la administración de los bienes de los hijos sometidos a ella. Se podría decir que los derechos que la patria potestad les otorga a los padres se constituyen propiamente en poderes sobre los hijos, porque las facultades que la ley les confiere a los padres no son en beneficio de éstos sino de los hijos.

La patria potestad se ejerce por el padre y la madre, esto es, ambos tienen iguales derechos para ese ejercicio; más esto no significa que siempre deban ejercerla solidaria y mancomunadamente; de modo que si falta de hecho uno de los dos, el que quede está capacitado para ejercer la patria potestad.

Cabe destacar que la patria potestad constituye una relación paterno-filial, pero ésta no es la única relación de este tipo, aunque es la más importante. Entre otras relaciones paterno-filiales.

² Tratado de Planiol, tomo II y tomo III.



La Patria Potestad en el Antiguo Derecho Romano.²

En el derecho antiguo el poder del pater familias incluía el de la vida o la muerte, pero se le fue reduciendo paulatinamente hasta incluir únicamente el derecho a la posesión, uso y usufructo de aquellos bajo su poder debiendo tener siempre presente la máxima "patria potestas in pietate debet, non in atrocitate, consistere (La patria potestad deberá consistir o ser ejercida en afecto y no en atrocidad).

Según el Black's Law Dictionary, los derechos del pater familias en el derecho romano clásico, fueron patrimoniales relativos a los bienes patrimoniales. Es necesario, por lo tanto, hacer una pequeña disgregación respecto a lo que el Derecho Civil Romano entendía por patrimonio.

Pero los derechos inherentes a la patria potestad no son únicamente patrimoniales; hay también derechos personales como la facultad del padre de sujetar, corregir y castigar moderadamente a los hijos; servirse de ellos, sin darles salarios, pues cumple con mantenerlos y educarlos; implorar el auxilio de la autoridad pública para reducir a su poder al hijo que voluntario o forzado estuvo en poder de otro, o vagando sin querer obedecerlo.

³ Black's Law Dictionary.



Era una institución del derecho civil, que significó el poder del jefe de familia (pater) varón vivo más antiguo de la familia, por vía masculina, que importaba un conjunto de derechos sobre la persona y bienes de los filius, con pocas obligaciones. Se entendía por filius no solo los hijos del pater sino también los nietos o bisnietos bajo su autoridad. Sólo podía ejercerla un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano.³

Los Hijos Nacidos en Justas Nupcias.

Están sometidos a este poder los hijos legítimos, o sea los nacidos de justas nupcias, y también el resto de los descendientes nacidos de sus hijos varones.

Para determinar si un hijo ha sido concebido dentro de las justas nupcias, establecieron una presunción sin admitir prueba en contrario (*iuris et de iure*) que determinó que el plazo mínimo de un embarazo era de 180 días y el máximo de trescientos. Según los romanos, la maternidad era indiscutible, pero el padre era simplemente el que estaba casado con la madre. Por lo tanto, el matrimonio debería haberse configurado en los períodos en cuestión, para que el hijo pueda adjudicárselo al padre, de lo contrario, éste podría impugnar su paternidad. Otro supuesto sería probar no haber tenido relaciones sexuales con su esposa en esos períodos (por ejemplo, en casos de ausencia o enfermedad).



Como se necesitaba la condición de ciudadano para ejercer la patria potestad la legislación romana, para favorecer esta institución, la concedió en ciertos casos particulares.

Cuando un liberto no cumplía los requisitos impuestos por la ley a ella seguía siendo manuntenido antes de los treinta años, no adquiría la condición de ciudadano romano. Si este liberto se casaba con una ciudadana romana, no era considerada esa unión como justas nupcias, y por lo tanto los hijos concebidos no estaban bajo su patria potestad. En tales condiciones, se permitió al padre obtener la ciudadanía romana, y por consiguiente la potestad sobre sus hijos, si se presentaba al cabo del año de nacido el hijo, ante el magistrado, probando la existencia del vínculo matrimonial y del hijo nacido de dicha unión.

Si un ciudadano romano contrajera matrimonio con una no ciudadana, ignorando esa situación, probado el error, se les permitió que la esposa adquiriera la ciudadanía romana y el hijo concebido de dicha pareja, estuviera bajo la potestad paterna. También si la situación era inversa, o sea, la mujer, ciudadana y el hombre no, desconociendo tal circunstancia, se tomó la misma solución que en el caso anterior.

Los Legitimados.4

La legitimación fuè otra forma de adquirir la patria potestad, en este caso, sobre los hijos nacidos de concubinato. Quedaban fuera de la posibilidad de legitimación los hijos adulterinos e incestuosos.



Para que se produjera la legitimación que equiparaba a estos hijos naturales a los legítimos, se requería el consentimiento del legitimado, que en caso de no poder hacerlo por su corta edad, debía ratificarla posteriormente.

Los medios otorgados por la ley para que sea válida la legitimación, fueron: el matrimonio subsiguiente de los padres, la oblación a la curia o el rescripto del emperador.

El primer caso exigía que no existieran impedimentos matrimoniales al momento de la concepción del hijo. Si en este caso los padres contraían matrimonio, el hijo quedaba equiparado totalmente al hijo legítimo.

La obligación a la curia significaba ofrecer un hijo natural para desempeñarse como decurión o casar a la hija natural con un decurión. Los decuriones tenían la función, entre otras, de recaudar impuestos. Esta tarea tenía pocos candidatos dispuestos a ejercerla, ya que debían responder personalmente en caso de que no pagaran los contribuyentes. Esta forma de legitimación creaba un vínculo civil, agnaticio entre el padre y el hijo, pero este último no era pariente civil de los demás parientes del padre.

Durante el mandato del emperador Justiniano surgió una nueva forma de legitimación, para aquellos casos en que no pudiera darse el subsiguiente matrimonio de los padres, por existir algún impedimento. La legitimación por rescripto imperial, o sea concedida por el emperador, a pedido del padre por



presentación directa o por disposición testamentaria, tenía como único requisito, que el padre natural no poseyera hijos legítimos. Si el padre no los hubiera legitimado en el testamento, pero los hubiera instituido herederos, los propios hijos podían solicitar la legitimación pues se suponía que esa era la voluntad del testador. Esta forma de legitimación equiparaba en todos sus efectos al hijo natural con los hijos legítimos.

Potestades del Pater.5

En los primeros tiempos, su facultad era tan amplia que podía disponer totalmente de la persona y bienes de sus filius. Esta potestad fue moderándose muy paulatinamente en la República limitándose particularmente en la Roma imperial, y sobre todo bajo la influencia cristiana. A fines del siglo II, el pater sólo podía ejercer una facultad correctiva. Todo padre que diera muerte a un hijo, a partir del emperador Constantino, fue considerado parricida.

La posibilidad del padre, otorgada por la Ley de las XII Tablas, de vender al hijo, fue declarada ilícita por el emperador Caracalla, salvo por motivos de pobreza extrema. Dioclesiano y luego Constantino, lo prohibieron en cualquier caso, aunque este último emperador realizó una salvedad. Podía enajenarse el hijo si fuera recién nacido, en caso de padre indigente, pero reservándose la facultad de poder readquirirlo.



Hasta el bajo Imperio era facultad del pater abandonar al filius, que podía vivir junto al que lo recogiera, como hijo o esclavo. Con Justiniano el hijo abandonado, adquiría la condición de libre y sui iuris.

La potestad sobre los bienes de los hijos era total, ya que existía un solo patrimonio familiar del que el pater era titular.

Durante el imperio, aparecieron los peculios, que eran bienes que se permitían fueran del hijo, quien los podía administrar (peculio profecticio) o adquirirlos en propiedad (castrense, cuasi castrense, y adventicio).

Extinción de la Patria Potestad en la antigüedad.

La causa natural de extinción de la patria potestad era la muerte del pater o del Filius. También la capitis de minutio máxima (pérdida de la libertad) de cualquiera de ellos extinguía el vínculo. Tenían esa consecuencia, además, la capitis de minutio media (pérdida de la ciudadanía) y la capitis de minutio mínima (pérdida de la calidad de sui iuris) ya sea por adopción o adrogación.

Como casos excepcionales, desde muy antiguo los filius sacerdotes de Júpiter y las mujeres, vírgenes vestales salían de la patria potestad. En la época de Justiniano, salían de la patria potestad sin perder sus derechos agnaticios, los que desempeñaran altas funciones, como cónsul o prefecto del pretorio.

La emancipación fue otra causa de salir de la patria potestad que se realizaba haciendo ficticiamente, con la complicidad de un tercero, la triple venta exigida



por la ley decenviral para perder la patria potestad. Al cabo de ellas, el padre lo readquiría y luego lo mantenía, adquiriendo la calidad de sui iuris. Esto en el caso del varón, las mujeres para emanciparse, requería una sola venta. El emperador Anastasio simplificó este engorroso procedimiento, creando la emancipación Anastasiana, pudiendo otorgarse por rescripto imperial.

La emancipación justiniana, finalmente, permitió la emancipación con la simple declaración, de ambos interesados, ante un magistrado competente.

Fuentes de la Patria Potestad

Entendemos por fuentes aquellos modos naturales, o creados por la ley, que la legislación romana reconoció como susceptibles de crear este vínculo. Las fuentes son: Las justas Nupcias, la Legitimación y la Adopción.

En el derecho romano la patria potestad estaba originada por las justas nupcias local hacia que todos los hijos que nacían de los cónyuges cayeran bajo su poder así como los nietos o descendientes del hijo varón que contraía matrimonio legítimo; sin embargo esto no se aplicaba a los hijos de la hija que pasaban o se sometían a la patria potestad del padre de la madre. La mujer aun cuando fuera sui iuris jamás ejercía la patria potestad sobre los hijos.

Los romanos consideraban al matrimonio o nupcias en general a la unión del hombre y la mujer que deseaban establecer entre ellos una comunidad



indivisible de existencia (nuptiae- virimatrimonium, individuum vitae consuetudimen continens). Así definían al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer con el objeto de formar una sociedad indivisible; o sea una asociación de toda la vida.

Desde el punto de vista etimológico, el término matrimonio proviene de *matris* (madre) y *monos monere* (oficio, ocupación o protección) o bien de *mater* (madre) y *monus* (uno) o sea una sola madre.

La filiación es el lazo natural que relaciona a un infante con sus autores, produce efectos extensos según la naturaleza de la unión donde resalta. Se considera la filiación más plena aquella que emana de la *iusta nuptiae* y que vale para los hijos la calificación de *liber iusti*.

La adopción es un acto solemne que hace caer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro. Ciudadano en donde se establecen entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación *ex iustis nuptiis*.

La adopción presenta en Roma un lugar importante debido a los intereses políticos y religiosos y dada que la familia civil solo se desarrollaba por los varones podía suceder que alguna familia antigua estuviera a punto de



extinguirse, para evitarlo se acudía a la adopción; existen dos clases de adopción: la de las personas sui iuris a la cual se le llama adrogación y la referente a los alieni iuris, que es la adopción propiamente dicha.

Características de la Patria Potestad

- a) La patria potestad se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados.
- b) Es obligatoria, pues los padres tienen la patria potestad a no ser que la misma ley los prive de la patria potestad o los excluya de su ejercicio.
- c) Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio.
- d) La patria potestad es un régimen de protección que ofrece las mayores garantías de protección de los menores no emancipados porque cuenta con el concurso de los protectores naturales de éstos.
- e) Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita. Es importante señalar que los



cónyuges pueden disponer sobre la guarda del hijo en el escrito de separación de cuerpos por mutuo consentimiento, pero este es un caso en que la ley lo permite. La patria potestad es irrenunciable y en todas las cuestiones relacionadas con el estado civil y el derecho de familia, sólo son válidas las convenciones expresamente autorizadas por la ley, de manera que las que no se amparan en las normas jurídicas conducentes, adolecen de nulidad. Esto significa que en tales casos, no existe ni funciona el principio de la autonomía de la voluntad, que opera en el derecho patrimonial.

f) Constituye una labor gratuita, porque es un deber natural de los padres.

g) La patria potestad debe ser ejercida personalmente por el padre o por la madre.

Modificaciones que Puede Sufrir la Patria Potestad

La ley contempla con relación a la modificación de la patria potestad lo siguiente:

- a) **Extinción de la Patria Potestad época actual:** Cuando el menor de edad llega a su mayoría de edad o por emanciparse; por su muerte, por ser adoptado o también por fallecimiento del que ejerce la patria potestad. La patria potestad que se ejerce sobre los menores hijos no emancipados, termina una vez que éstos cumplen la mayoría de edad por adquirir la



capacidad de ejercicio, esto es, a los dieciocho años cumplidos. Es a partir de tal acontecimiento en que cesa automáticamente la representación de los padres sobre los hijos.

- b) **Pérdida de la Patria Potestad:** Por causa grave que impida la convivencia del menor bajo el amparo de su padre.
- c) **Privación de la Patria Potestad:** Procede cuando hay maltrato habitual a los hijos; cuando los hayan abandonado o los expongan a situaciones de peligro; cuando traten de corromperlos o prostituirlos o fueren conniventes en su corrupción o prostitución; cuando los padres tengan malas costumbres, ebriedad habitual u otros vicios, cuando pudiesen comprometer la salud, seguridad o moralidad de los hijos; cuando sean condenados como autores o cómplices de un delito o falta cometidos intencionalmente contra el hijo.
- d) **Limitación de la Patria Potestad:** En estos casos el juez sin privar a los padres de la patria potestad, la limita en vista de las circunstancias para el bien de los hijos.
- e) **Suspensión de la Patria Potestad:** Por incapacidad o ausencia de los padres, por interdicción civil, si se prueba que los padres están impedidos de hecho para ejercer la patria potestad.



Aun cuando la patria potestad concluye por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga aquella; por la mayor edad del hijo y por la emancipación de este, y que se suspende por incapacidad o ausencia, declaradas judicialmente, y por sentencia condenatoria que imponga como pena tal suspensión, no debe perderse de vista que en estos casos se habla de la falta de dicho ejercicio personalmente. Es innegable que esta puede ocurrir, además de los casos de muerte, interdicción, ausencia y pena impuesta por sentencia judicial, en otros muchos en que existe imposibilidad material y notaria para ejercerla, como acontecería si el padre, en el momento preciso y urgente de representar en juicio a sus hijos menores, se encontrara privado, por causa de enfermedad del uso expedito de sus facultades mentales, que lo colocara en situación de no poder desempeñar esa prerrogativa personalmente ni otorgar el mandato correspondiente. Pero cuando esta incapacidad es por un motivo ilícito, como el hecho de que el padre se encuentre prófugo de la justicia, es claro que esa circunstancia de ninguna manera incluye su abstención para representar a sus menores, ya que tal abstención obedece a un motivo ilícito.



Reglas para Confiar el Ejercicio de la Patria Potestad

Para confiar la Patria Potestad, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

- a) Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija.
- b) A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ello es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la Patria Potestad de los que no han cumplido 12 años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudique los derechos del hijo o la hija.
- c) Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido 12 años, la Patria Potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que esté en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral.



- d) Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija.
- e) En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el Art.113 del Código de la Niñez Y Adolescencia.
- f) En caso de falta o 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 12 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.

¿Quiénes son Hábiles para Recibir la Potestad de un Niño, Niña o Adolescente?

Usualmente se le puede designar la Patria Potestad a un “cuidador o sustituto” a una persona (s) en relación con el mismo niño, niña o adolescente. Los padres son los tutores naturales de sus hijos y no necesitan ser designados como tales



por un juzgado. Sin embargo, si el padre, la madre o ambos se ausentan del país, entonces un Juzgado de la Niñez y Adolescencia puede considerar como tutor y curador al que escoja el menor si tiene más de 14 años. Si el menor está incapacitado para escoger un tutor, el padre, madre o ambos sugerirán nombres de personas que pueden ser tutores del menor durante su ausencia; debiendo ser una persona (s) idónea de conducta intachable para que sirva como tutor.

Si no ha sido nombrada persona alguna idónea por la persona incapacitada ó inhabilitada, el Juzgado considerará el nombramiento, en el siguiente orden: el cónyuge del padre o la madre del menor, abuelos, hermanas y/o hermanos adultos y otros parientes adultos cercanos. Si no existen parientes que deseen o puedan servir al efecto, el juzgado podrá designar cualquier persona idónea (tal como un amigo cercano). Cabe recalcar que para ser tutor de un Niño, niña o adolescente debe ser mayor de 18 años.

Los tutores tienen la obligación de profesar absoluta lealtad al menor y deberán actuar del modo más conveniente para él.

En caso de existir alguna denuncia ya sea por maltrato o descuido desde el tutor al menor, el Juez de la Niñez y Adolescencia realizará una inspección mediante la visita de una Trabajadora Social, la misma que realizará una evaluación tanto



al tutor, al Niño, niña o adolescente y al medio en el que se desenvuelve el menor; la Trabajadora Social rendirá un informe al Juez dentro de las 24 horas subsiguientes a la visita; el juez deberá considerar este informe para vedar de la Patria Potestad al tutor que no se desempeñe según las obligaciones que debe cumplir (que más adelante se considera), si este fuera el caso será el mismo Juez quien considere la designación de la patria potestad a otro familiar o amigo cercano del menor.

¿Qué Obligaciones Tiene la Persona a Quién se le Delega la PatriaPotestad Respecto del Niño, Niña ó Adolescente?

1. Respetar los derechos de Supervivencia, Derechos Relacionados al Desarrollo, Derechos de Protección, Derechos de Participación; contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia, así como la dignidad del niño, niña o adolescente.
2. Estar razonablemente a disposición del Niño, niña o adolescente y mantener comunicación con él.
3. El tutor tiene el derecho y el deber de ejercer la guarda del menor (tener consigo al pupilo en su casa)
4. El tutor es responsable ante terceros por los daños que causen sus pupilos menores de diez (10) años y tiene responsabilidad indirecta si el menor es mayor de diez (10) años.



5. Es el deber y la responsabilidad del tutor administrar e invertir apropiadamente el patrimonio del menor (remesas).
6. Proveer para la manutención, cuidado, educación, salud y bienestar del menor considerando los recursos propios disponibles y según las remesas enviadas por el o los progenitores.
7. Mantener al Juzgado informado de los domicilios y los números telefónicos actuales del tutor y el Niño, niña o adolescente,
8. Representación Legal del niño, niña o adolescente.
9. Permitir que el niño, niña o adolescente, mantenga comunicación permanente con sus progenitores.
10. Una vez que el o los progenitores retornen al país de origen en forma temporal, permitirá su visita y comunicación.
11. El tutor puede ser removido por incapacidad o también por inhabilidad, la remoción la decretará de oficio o ante petición de parte el Juez de la Niñez y Adolescencia.

En caso que el o los progenitores retornen a su país de origen en forma definitiva se les restituirá la patria potestad de su (s) hijo (s); para el efecto el o los progenitores acudirán conjuntamente con el tutor al Juzgado de la Niñez y Adolescencia para registrar dicha restitución mediante un escrito firmado por ambas partes.



La Migración.

Es el traslado de las personas o grupos de personas, dentro de su propio país, o desde su país de origen a otro distinto.

Desplazamientos geográficos de individuos o pueblos de un país a otro o de una región a otra para establecerse en ellos, generalmente por causas económicas sociales o políticas.

Migración Laboral: Cuando la persona o grupo de personas se trasladan dentro del propio país o de un país a otro en busca de mejores oportunidades de trabajo.

Por ejemplo la migración a España de los ecuatorianos. Muchos de nosotros hemos visto a personas cercanas a nuestra convivencia que se trasladan de zonas geográficas y cambian de trabajo. A este movimiento de trabajadores se le llama Migración Laboral y es una de las características destacadas de los mercados del trabajo.

Migración Familiar: Cuando la persona o grupo de personas se traslada con fines de reunificación familiar.



2.2.2.-FUNDAMENTACIÓN LEGAL.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

El Art. 46 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador.-

Dice Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

Art. 44. Constitución de la República del Ecuador.- El estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales, nacionales y locales.



CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

Libro I, Título XII. De la Patria Potestad

Art. 283 C.C.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.

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

Art. 284 C.C.- La patria potestad no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecuta en razón de su empleo o cargo.

Art. 303 C.C.- 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.

Art. 304 C.C.- La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el juez, con conocimiento de causa, y después de oídos sobre ello los parientes del hijo.



CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Libro II: El Niño, niña y Adolescente en sus Relaciones de Familia; Título

II. De la Patria Potestad

Art 22 C.N.A Inciso 1. -Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.-Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y a desarrollarse en su familia biológica. El estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Art. 96 C.N.A.- La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes. Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades. Sus relaciones jurídicas internas de carácter no patrimonial son personalísimas y, por lo mismo, irrenunciables, intransferibles e intransmisibles. Salvo los casos expresamente previstos por la ley, son también imprescriptibles.

Art. 104 C.N.A.- Régimen legal.- Respecto a la patria potestad se estará a lo dispuesto en el Código Civil sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes.



Art. 105 C.N.A.- 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.

Art. 106 C.N.A.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.- Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 307 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.
7. 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.

Art. 107 C.N.A.- 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.



Art. 108 C.N.A.- 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 exista o pueda 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.

Art. 109 C.N.A.- Autorización para salir del país.- Los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos y extranjeros residentes en el Ecuador que viajen fuera del país con uno de sus progenitores, deben contar con la autorización del otro. En caso de que viajen solos o con terceros, requieren la autorización de los progenitores, salvo que uno de ellos esté privado de la patria potestad; o en su defecto, con la autorización del Juez.

Cuando viajen solos o en compañía de terceros, en la autorización de salida deberá constar el motivo del viaje, el tiempo que permanecerán fuera del país y el lugar preciso de su residencia en el extranjero.

Si se trata de salida por un tiempo superior a los seis meses, la autoridad que emitió la autorización la pondrá inmediatamente en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores que deberá controlar permanentemente la localización, actividades y estado general de los niños, niñas y adolescentes que han salido del país en estas condiciones.



No se requiere autorización cuando viajen en compañía de los dos progenitores o uno de ellos cuente con la autorización del otro constando en documento público y debidamente autenticado en caso de haber sido otorgado en país extranjero.

Art. 110 C.N.A.- Formas de otorgar la autorización de salida.- El o los progenitores podrán otorgar la autorización de que trata el artículo anterior ante el Juez o un Notario Público.

En casos de negativa, ausencia o incapacidad del padre o de la madre, el otro podrá solicitarla al Juez, quien la otorgará o denegará, con conocimiento de causa, en un plazo no mayor de quince días.

Art. 111 C.N.A.- 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.

Art. 112 C.N.A.- 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, nojustifique 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.
7. Una vez desaparecida la causa que motivó la suspensión, el padre o madre afectada podrá solicitar al Juez la restitución de la patria potestad.
8. 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.



Art. 113 C.N.A.- 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.
8. 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, la adoptabilidad del niño, niña o adolescente.



9. 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.

Art. 114 C.N.A.- 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.

Art. 115 C.N.A.- Legitimación activa.- Disponen de acción para solicitar la limitación, suspensión o privación de la patria potestad:

1. El padre o la madre que no se encuentre afectado por alguna de las causales que justifique dichas medidas;
2. Los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad;
3. La Defensoría del Pueblo, de oficio o a petición de parte;



4. La Junta Cantonal de Protección de Derechos, de oficio o a petición de parte; y,
5. Los representantes legales o directores de las entidades de atención en que se encuentra un niño, niña o adolescente.

Art. 116 C.N.A.- 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.

Art. 117 C.N.A.- 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.



Art. 118C.N.A.- Procedencia.- Cuando el juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del Art.106.

Art. 119 C.N.A Modificación de las resoluciones sobre tenencia.-Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoría. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si es prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia.

Si se trata del cambio de tenencia, se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.

Art. 125 C.N.A Retención indebida del hijo a la hija.- El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, que obstaculice el régimen de visitas podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.



Si el requerido no cumple con lo ordenado, el juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.



2.3.- MARCO TEÓRICO INSTITUCIONAL





LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CIUDAD DE BABAHOYO

La administración de justicia especializada se creó con los llamados Tribunales de Menores, fueron los primeros en la administración del Dr. José María Velasco Ibarra, siendo el primer Presidente de esta entidad el Dr. Víctor Guevara, en el año de 1945; quien desempeñó este cargo por 14 años.

A través de los años han caminado por esta prestigiosa entidad varios juristas a quienes vamos a pronunciar: Ab. Andrés Espinoza, Ab. Milton Huacòn Bravo, la Ab. Mary Toapanta Erazo, Ab. Lenin Zeballos Martínez y Ab. Tirso Mosquera Mogro.

Los Juzgados de la Niñez y Adolescencia fueron creados en el año 2003 en cumplimiento dispuesto en la Constitución, para el beneficio de niños, niñas y adolescentes.

Es así como en nuestro cantón Babahoyo se crea el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia el mismo que entró a funcionar en la planta baja del edificio de la Corte Provincial de Justicia, ubicada en las calles Sucre y 5 de Junio, es aquí donde se realizan todos los trámites relacionados con los niños, niñas y adolescentes, destacando que en este mismo entró en vigencia el actual Código de la Niñez y Adolescencia derogando el Código de menores, con el único propósito de ayudar y satisfacer con eficacia las necesidades de niños, niñas y adolescentes.

Para brindar un mejor servicio la Función Judicial atendiendo el pedido de los padres y ciudadanos interesados por los niños, niñas y adolescentes, en el año 2009 se creó el Juzgado Cuarto de la Niñez y Adolescencia.

Judicaturas que conllevan la justicia de los menores con responsabilidad, honestidad, destacándose por sus esfuerzos sin descanso.



2.4.- PLANTEAMIENTO DE LAS HIPÓTESIS: GENERAL Y ESPECÍFICAS.

➤ 2.4.1.-HIPÓTESIS GENERAL

- Reforma al Art.114 C.N.A para que se aplique en lo que respecta al Código de la Niñez y Adolescencia y la Patria Potestad de los menores, cuyos padres migran al exterior dejando a sus niños, niñas y adolescentes en manos de terceros.

➤ 2.4.2.-HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.

- No existe pena o prohibición total para los padres que emigran a otros países dejando a sus hijos en manos de terceros.
- Los niños, niñas y adolescentes maltratados no son capaces de hacer conocer su situación ni ante sus familiares, peor aún ante la autoridad competente.
- En la mayoría de los casos el niño/a o adolescente es acosado o abusado sexualmente por miembros de su misma familia.



2.5.2.- VARIABLE DEPENDIENTE: Consecuencias de que el derecho y las obligaciones relativos a los hijos recaiga en manos de terceros cuando los padres emigran a otros países.

CONCEPTUALIZACIÓN	CATÉGORIAS	INDICADORES	ITEMS	TECNICAS E INSTRUMENTOS
Entre los derechos del niño, niña y adolescente, está el de no ser separado de los padres, tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar, por esta razón es importante prestar mucha atención al conjunto de derechos y obligaciones de los padres hacia los hijos, a los que se los conoce como Patria potestad, cuyo ejercicio es privativo de sus progenitores y por excepción de Tutores.	<p>Vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando sus padres emigran a otros países.</p> <p>Maltrato físico, psicológico y en muchas ocasiones abuso sexual.</p>	<p>Transgresión del Art. 105 del Código de l Niñez y adolescencia.</p> <p>Niños, niñas y adolescentes cuyos padres emigran a otros países</p>	<p>¿De las siguientes formas de la vulneración de los derechos de los niños cuál cree usted que es el que se da en mayor escala?</p> <p>¿De qué manera se ve afectada la vida de los niños que quedan en manos de terceros porque sus padres emigran?</p>	<p>Encuesta</p> <p>Cuestionario</p> <p>Dirigidos a:</p> <p>Jueces</p> <p>Abogados</p> <p>En libre ejercicio.</p> <p>Ciudadanía en general.</p>



2.6.- DEFINICIÓN DE TÉRMINOS USADOS

- ❖ **ABUSO.-** Exceso, mal uso o empleo arbitrario de algo.
- ❖ **CUSTODIA.-** Cuidado, guardia y protección.
- ❖ **MIGRACIÓN.-** Acción y efecto de pasar de un país a otro para recibir en él.
- ❖ **PATRIA POTESTAD.-** Comprende el ejercicio conjunto de los derechos y obligaciones que tienen los padres, en relación con la representación legal, cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos e hijas menores de edad.
- ❖ **REGULACIÓN JURÍDICA.-** Conjunto de normas vigentes o aplicables.
- ❖ **RETENCIÓN INDEBIDA.-** Es aquella por la cual el progenitor, tutor o tercera persona impiden o dificultan el ejercicio pleno de la patria potestad, tenencia o tutela.
- ❖ **TUTOR.-** Cargo impuesto a ciertas personas a favor de los menores de edad que no se haya bajo patria potestad de padre o madre.
- ❖ **TERCERO.-** En derecho es totalmente extraño, ajeno a una relación jurídica principal entre dos o más partes.
- ❖ **VULNERABLE.-** Que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente.



CAPÍTULO III

LA METODOLOGÍA

3.1.-METODOLOGÍA EMPLEADA

Concepto de método.- El concepto de método proviene del griego *métodos* (“camino” o “vía”) y hace referencia al medio utilizado para alcanzar un fin.

La modalidad que se utilizó en la presente investigación es la cualitativa por que se ha logrado evidenciar el fenómeno investigado sobre la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes por sus padres y por terceras personas y cuantitativa porque a través de la investigación de campo se evidenció el fenómeno en datos cuantificables.

3.2.-NIVEL O TIPO DE INVESTIGACIÓN

CUANTITATIVA

La metodología cuantitativa es aquella que permite examinar los datos de manera pública científica, o de manera numérica, generalmente con ayuda de herramientas del campo de la Estadística, para que exista la misma se requiere que entre los elementos del problema de investigación exista una relación cuya naturaleza sea lineal, exponencial o similar.

Es decir, que haya claridad entre los elementos de investigación que conforman el problema, que sea posible definirlo, limitarlos y saber exactamente donde se



inicia el problema, y que tipo de incidencia existe entre sus elementos, a su vez es usada en las ciencias naturales y sociales, desde la física y la biología, hasta la sociología y el periodismo.

CUALITATIVA

La metodología cualitativa es un método investigativo usado principalmente en las ciencias sociales que se basa en cortes metodológicos basados en principios teóricos tales como la fenomenología, interpretativa, la interacción social empleando métodos de recolección de datos que son no cuantitativos, con el propósito de explorar las relaciones sociales y describir la realidad tal como la experimentan los correspondientes.

Éste método requiere un profundo entendimiento del comportamiento humano y las razones que lo gobiernan. La investigación cualitativa busca explicar las razones de los diferentes aspectos de tal comportamiento, y se basa en la toma de muestras pequeñas, esto es la observación de grupos de población reducidos. Como salas de clases, etc.

Aplicada.- La investigación aplicada a este proyecto será de carácter jurídico social por cuanto todos los elementos son analizados de manera que alcance el mayor cumplimiento en ámbito de equidad, llevándose a cabo esta investigación en los juzgados primero y cuarto de la niñez de la ciudad de Babahoyo.



Explicativa.-Ya que trataremos de combinar los métodos analíticos y sintéticos en conjugación con el deductivo y el inductivo tratando de responder o dar cuenta de los porqués del problema que se investiga.

Participativa.- Cuyo objetivo será la búsqueda de la solución a mejorar la problemática en cuanto a la retención indebida de los niños, niñas, y adolescentes por parte de terceras personas.

3.3.- MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN

La Modalidad que se utilizó en la presente investigación es la cualitativa por que se ha logrado evidenciar el fenómeno investigado sobre la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes por sus padres y por terceras personas y cuantitativa porque a través de la investigación de campo se evidenció el fenómeno en datos cuantificables.

3.4.- POBLACIÓN Y MUESTRA

3.4.1.- Población

La población está determinada en 150 personas distribuidas de la siguiente manera: 2 Jueces, 30 abogados en libre ejercicio y 118 a la ciudadanía en general.

3.4.2.- Muestra

Para obtener una muestra, primero se divide la población en grupos, llamados estratos, que son homogéneos que la población como un todo.



Las estimaciones de la población, basadas en la muestra estratificada, usualmente tienen mayor precisión (o menor error muestral) que la población entera muestreada mediante muestreo aleatorio simple.

Muestreo sistemático

Aplicamos la fórmula $n = N / (E)^2 (N-1) + 1$

Donde

N= Población.

n=Tamaño.

E=Porcentaje de error máximo admisible (al 5% = 0.05 al cuadrado)

Si trabajamos con la población determinada, entonces los resultados serán:

$$n = N / (E)^2 (N-1) + 1$$

$$n = (34313) / [(5\%) (34313-1)^2 + 1$$

$$n = (90.191) / [(5\%) (90.191-1)^2 + 1$$

$$n = 90.191 / [86,78]$$

$$n = 149,40$$

$$n = 150 \text{ personas a encuestar.}$$

Como se ha establecido según la tabla proporcionada por el INEC que son 90.191 la población de la zona rural del Cantón Babahoyo, los mismos que responden a una segmentación entre ciudadanos, abogados en libre ejercicio y jueces que representan el 100% de la población a encuestar.

Con el fin de saber cuántas personas se deben encuestar, se realizó una regla de tres para conocer el porcentaje de la segmentación establecida previamente.



La población rural del Cantón Babahoyo es:

90.191 que corresponden al 100%;

90.000 ciudadanos corresponden al X%.

Así $X = (33274,585) (100) / 90.191$

$X = 96,97\%$ ciudadanía.

De la misma manera:

$X = (857,825) (100) / 90.191$

$X = 2,5\%$ Abogados en libre ejercicio.

De la misma manera:

$X = (180,59) (100) / 90.191$

$X = 0,526\%$ Jueces.

Por lo tanto se determinó que la población está presente en un porcentaje de:

Ciudadanía : 96,97%

Abogados en libre ejercicio : 2,5%

Jueces : 0,526%

99,996%

Ahora se debe considerar que la muestra es de 108 personas según la fórmula aplicada, como el 100% de las personas a encuestar, así se debe aplicar también una regla de tres para obtener la cantidad de personas segmentadas en la población tomada.



De manera: 150 personas a encuestar son el 100%

Ahora X ciudadanía 99%

$$\text{Así } X = (96,97) (150) / 100$$

$$X = 90.191 \text{ ciudadanos}$$

De la misma manera:

Abogados en libre ejercicio 2,5%

$$X = (2,5) (108) / 100$$

$$X = 9,9 \text{ abogados en libre ejercicio}$$

De la misma manera:

Jueces 0,526

$$X = (0,526) (396) / 100$$

$$X = 2,08296$$

En resumen, las personas a aplicarse las encuestas son:

108 Ciudadanos

40 Abogados en libre ejercicio

2 Jueces

150 personas a encuestar



3.5.-TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

MÉTODO INDUCTIVO-DEDUCTIVO: La aplicación de este método me ha llevado a investigar en forma general las instituciones de protección de los niños, niñas y adolescentes a fin de establecerse regulación jurídica tanto en el ámbito nacional como internacional. A su vez para fundamentar la necesidad de establecer un manual de procedimientos que recojan la normativa de las instituciones de protección de los niños, niñas y adolescentes, ante la retención indebida por parte de sus progenitores, parientes, tutores o terceras personas, ante la necesidad de una información adecuada de la regulación jurídica de las instituciones de protección.

3.6.- RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN:

TÉCNICAS: De campo a través de encuestas, entrevistas, ficha nemotécnicas, tarjetas bibliográficas, estadísticas, etc.

DOCUMENTAL: Recopilación de información para la investigación ya sea libros, revistas o Internet

CUESTIONARIO: Documento constituido por un conjunto de preguntas orientas a obtener información específica de lo que se investiga.

INSTRUMENTO DE LA INVESTIGACIÓN: Obtención de datos estadísticos, de libros, documentos y las instrumentos referente a la investigación.



3.7.- SELECCIÓN DE RECURSOS DE APOYO

➤ RECURSOS HUMANOS

-Msc. Narcisa Ruiz Yáñez

Tutora

-Abg. Jorge Milton Chang.

Lector asesor especialista

-María Reyna Santillán

Investigadora

➤ RECURSOS MATERIALES

-Computadora

-Internet

Códigos Niñez y Adolescencia y Civil

-Calculadora

-Carpetas

-Bolígrafo

-Material de escritorio

-Fotocopias

-Pendrive

-Transporte

-Imprevistos

CAPÍTULO IV.

OBJETIVO: Determinar el índice de retención indebida de niños, niñas y adolescentes por parte de tercero a través de encuestas, para establecer una propuesta conducente a mejorar el núcleo familiar.

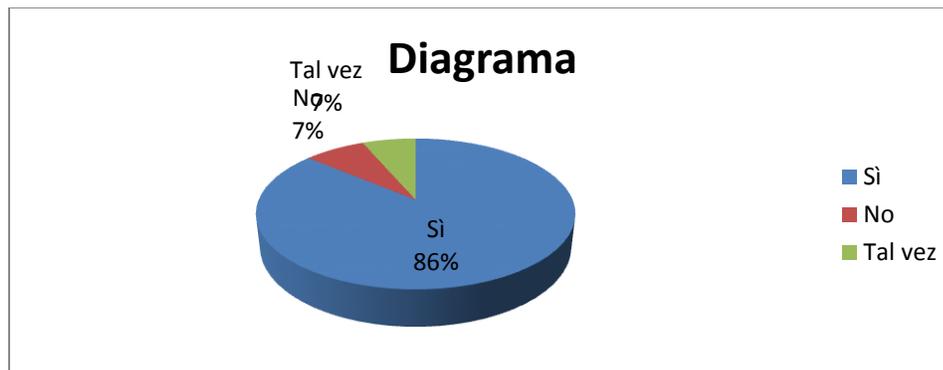
4.1.- Encuesta aplicada a la ciudadanía:

1.- ¿Cree usted que los niños, niñas y adolescentes, son retenidos ilegalmente por familiares o terceras personas?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
1	Si	93	86
	No	8	7
	Tal vez	7	7
	Total	108	100%

4.2.- Presentación, análisis de datos.

4.3.- Análisis de resultados



Análisis

El 86% de las personas encuestadas responden que es verdad que los niños, niñas o adolescentes son retenidos ilegalmente por familiares o terceras personas y el 14% responden que no, pero sin dar una explicación con fundamento.

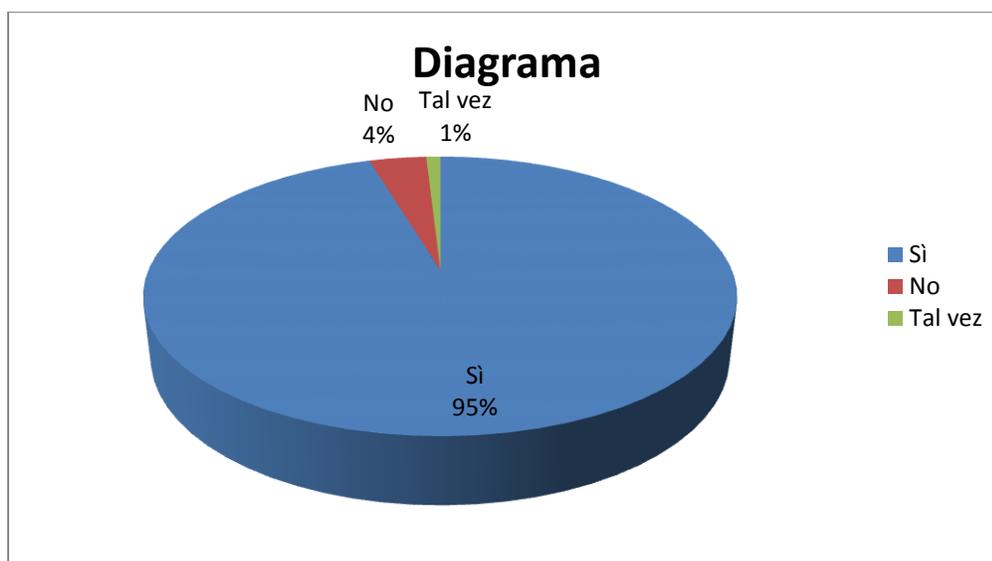
4.4.- Interpretación y discusión de resultados. Se determina entonces que es necesario informar a las personas sobre las consecuencias psico-sociales que origina una retención indebida de niños, niñas o adolescentes.

PREGUNTA No. 2

2.-¿Cree usted que la migración de los padres es una de las causas para la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
2	Si	103	95
	No	4	4
	Tal vez	1	1
	Total	108	100%

Interpretación De resultados



Análisis

El 95% de las personas encuestadas responden que la migración de los padres es una causas para la retención indebida de los niños por parte de terceros, el 4% opinó que no; y, el 1 % de los encuestados aportó a la encuesta con tal vez.

Interpretación y discusión de resultados.

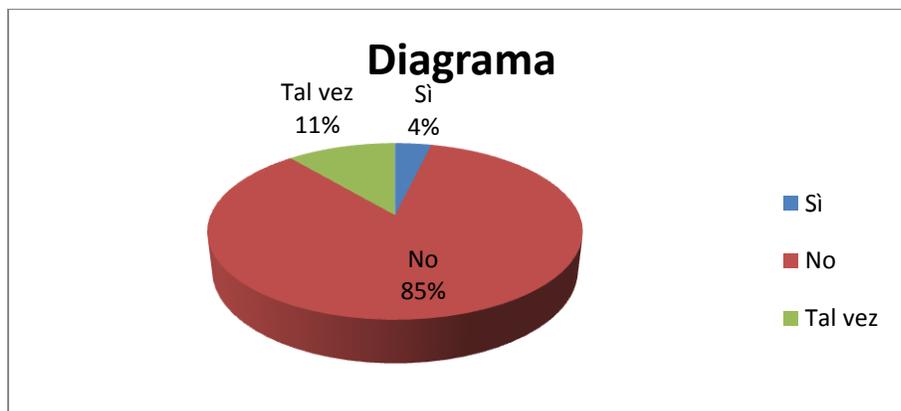
Se determina entonces que es necesario informar a la ciudadanía hacer conciencia que la migración de los padres origina retención indebida de niños, niñas o adolescentes

PREGUNTA No. 3

¿Conoce las consecuencias psicosociales de la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes por parte de terceros?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
3	Si	4	4
	No	91	85
	Tal vez	12	11
	Total	108	100%

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 85 % de las personas encuestadas responden que no conoce acerca de las consecuencias psicosociales, él 11 % opinó que tal vez; y; el 4% aportó a la investigación con sí.

Interpretación y discusión de resultados.

Se determina que es urgente informar a las personas sobre las consecuencias de carácter legal y psicosociales que se genera por la retención indebida de los niños, niñas o adolescentes.

PREGUNTA No.4

¿Conoce el procedimiento legal para encargar la custodia de los niños, niñas y adolescentes ante el fenómeno de la migración u otras causas?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
4	Si	12	11
	No	93	86
	Tal vez	3	3
	Total	108	100 %

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 86% de las persona encuestadas responden que no conocen el procedimiento para encargar la custodia de los niños, niñas o adolescentes por diferentes causas, 11% responde que sí, y, el 3 % responden que tal vez.

Interpretación y discusión de resultados.

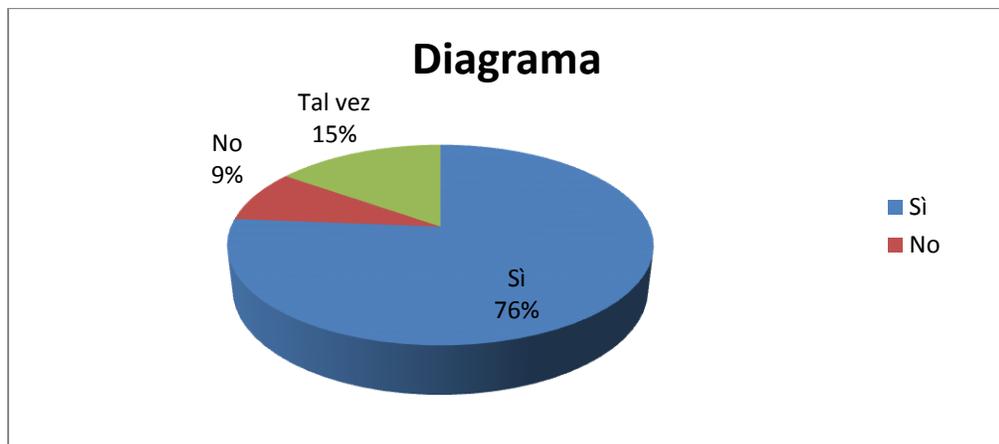
Se determina que es urgente una mayor difusión de la Ley o reglamento referente al encargo de la custodia de los niños, niñas o adolescentes y así evitar la violación de sus derechos.

PREGUNTA No.5

¿Cree que la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes produce trastorno psicológico?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
5	Si	90	76
	No	10	9
	Tal vez	18	15
	Total	108	100%

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 76% de las persona encuestadas responden sí; el 9% de los encuestados responden que no; y, el 15 opinó tal vez.

Interpretación y discusión de resultados.

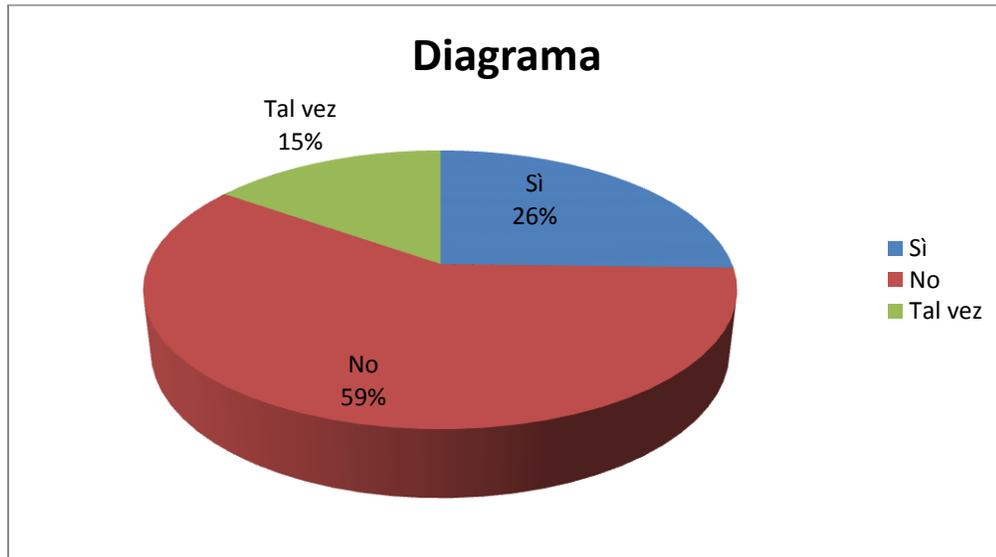
Es necesario que en forma urgente se tomen las medidas necesarias para evitar las consecuencias psicológicas de los menores productos de una retención indebida.

PREGUNTA No. 6

¿Considera que los Juzgados de la Niñez y Adolescencia están atendiendo en forma expedita los casos sobre custodia o retención indebida de los niños, niñas y adolescentes cuando los padres migran del país?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
6	Si	30	26
	No	70	59
	Tal vez	18	18
	Total	108	100%

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 59 % de las persona reconocen que existe atención expedita en cuanto a los casos de retención indebida, él 26% sí; y; el 15 % responden que no.

Interpretación y discusión de resultados.

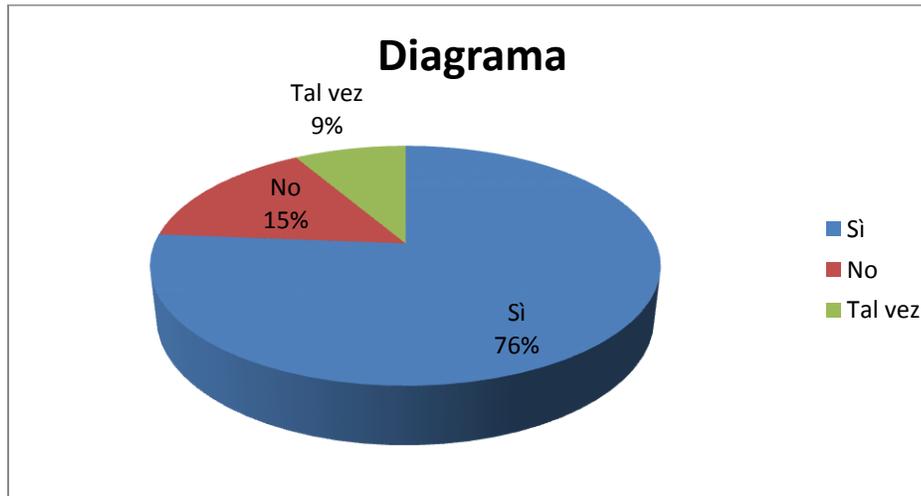
Es necesario que el índice de atención para los casos de retención indebida de los niños, niñas o adolescentes, mejore hasta llegar a un cien por ciento.

PREGUNTA No. 7

¿Considera usted que la solución para evitar la retención indebida de los Niños, Niñas y Adolescentes por parte de terceros cuando los padres emigran al exterior sería una reforma a la ley actual?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
7	Si	90	76
	No	18	15
	Tal vez	10	9
	Total	108	100%

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 76 % de las personas encuestadas responden que la solución para evitar la retención indebida de los menores sería una reforma a la ley actual, el 15 % aportó a la entrevista con no, y, 9% con tal vez.

Interpretación y discusión de resultados.

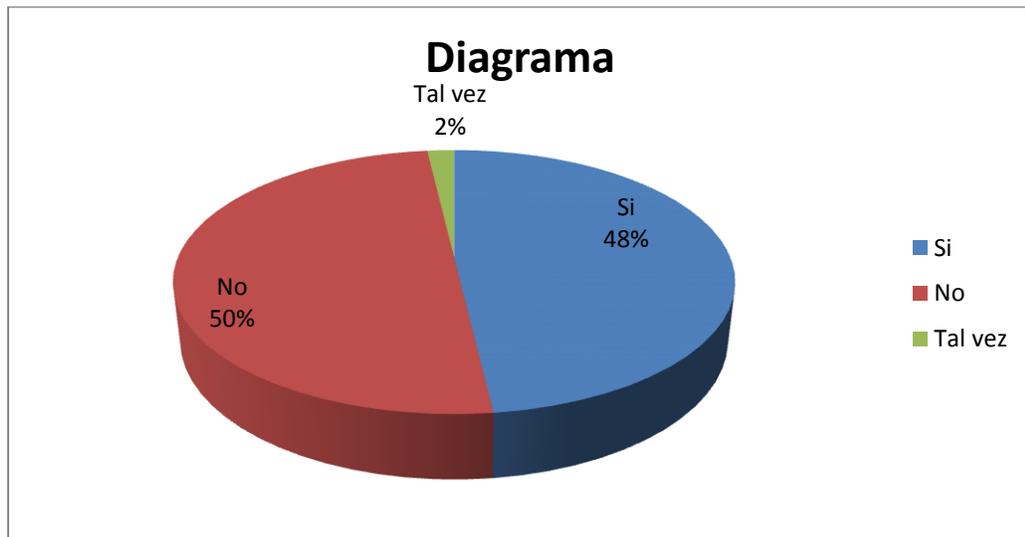
Es necesario tomar en cuenta que la mayor parte de los entrevistados están de acuerdo en tomar las medidas necesarias, a fin de evitar la retención arbitraria de los niños, niñas o adolescentes, y de esta manera proteger a la clase más vulnerable de nuestra sociedad.

PREGUNTA No. 8

¿Cree usted que las personas que retienen indebidamente y vulneran los derechos de los niños, niñas y adolescentes, deberían tener una sanción más drástica?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
8	Si	52	48
	No	54	50
	Tal vez	2	2
	Total	108	100%

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 48% de las personas encuestadas responden que los niños, niñas o adolescentes son retenidos ilegalmente por parientes, el 50% por personas que no tienen ningún vínculo de consanguinidad.

Interpretación y discusión de resultados.

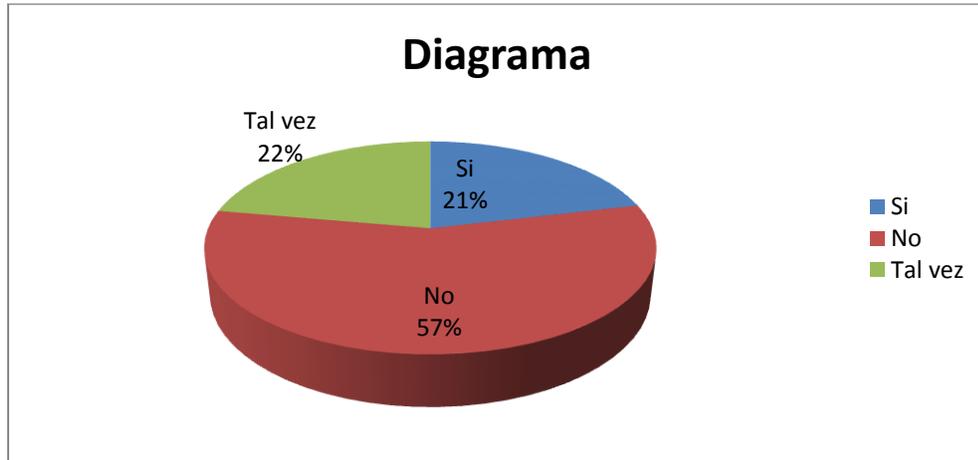
De la encuesta se establece que es un porcentaje muy alto de retención indebida de niños, niñas o adolescentes a lo que hay que poner solución inmediata.

PREGUNTA No. 9

¿Cree usted que los padres antes de emigrar al exterior realizan el trámite correspondiente en los Juzgados de la niñez para establecer en poder de qué persona dejarán el cuidado del hijo o hija?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
9	Si	61	21
	No	43	57
	Tal vez	4	22
	Total	108	100%

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 57 % de las personas encuestadas responde no, el 21% de los responden que sí, y, él 22 aportó con tal vez.

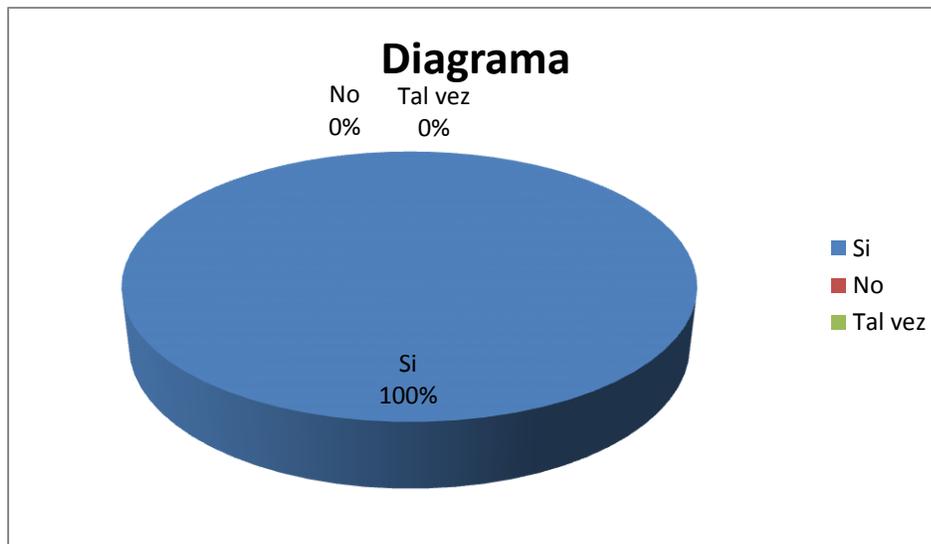
Interpretación y discusión de resultados.

Se determina que es urgente concienciar a las personas sobre las consecuencias Psicológicas y sociales que acarrea el no realizar el debido trámite de establecer en poder de quien dejarán en cuidado de sus hijos.

10.-¿Cree usted la reinserción familiar de los niños, niñas y adolescentes es positiva para su desarrollo psicológico?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
10	Si	108	100
	No	0	0
	Tal vez	0	0
	Total	108	100 %

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 100 % de las personas encuestadas responden sí, a que la reinserción de los niños es positiva para su desarrollo psicológico.

Interpretación y discusión de resultados.

La encuesta refleja que la retención de niños y niñas obedece muchas veces al desconocimiento de las consecuencias futuras en el desarrollo psicológico en los menores.

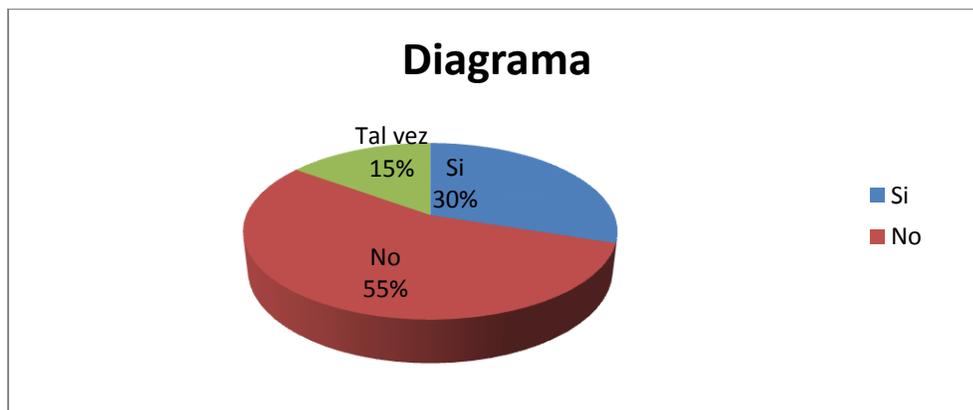
OBJETIVO: Determinar el índice de retención indebida de niños, niñas y adolescentes por parte de tercero a través de encuestas, para establecer una propuesta conducente a mejorar el núcleo familiar.

ENCUESTA APLICADA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.

1.- ¿Considera que los Juzgados de la Niñez y Adolescencia están atendiendo en forma expedita los casos sobre custodia o retención indebida de los niños, niñas y adolescentes?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
1	Si	12	30
	No	22	55
	Tal vez	6	15
	Total	40	100 %

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 55 % de los encuestados respondió No, el 15 % opinó tal vez, y, el 30 % manifestó que sí.

Interpretación y discusión de resultados.

La encuesta refleja que en la actualidad en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia no se atiende de manera expedita los casos acerca de retención de niños y niñas y obedece muchas veces al desconocimiento por parte de los interesados.

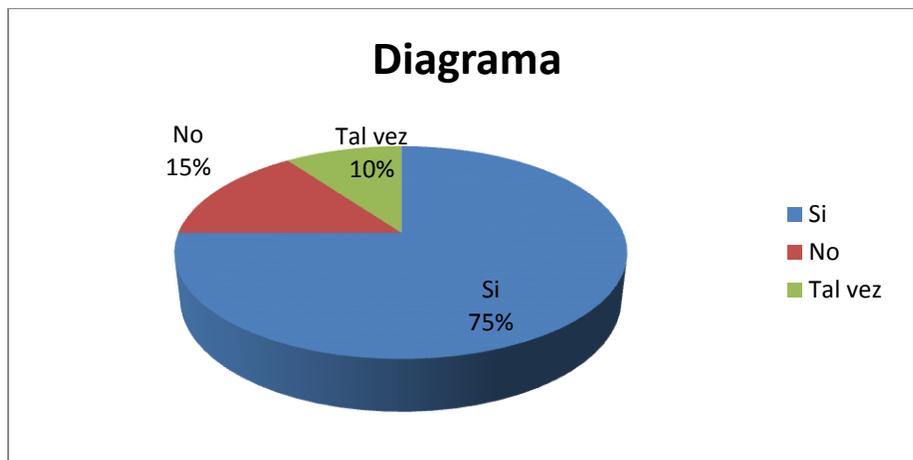


PREGUNTA No. 2

¿Cuál considera que la solución para evitar la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes es la creación de más juzgados de la Niñez y Adolescencia?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
2	Si	30	75
	No	6	15
	Tal vez	4	10
	Total	40	100 %

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 75 % de los encuestados respondió Sí, el 15 % opinó No, y, el 10% manifestó Tal vez.

Interpretación y discusión de resultados.

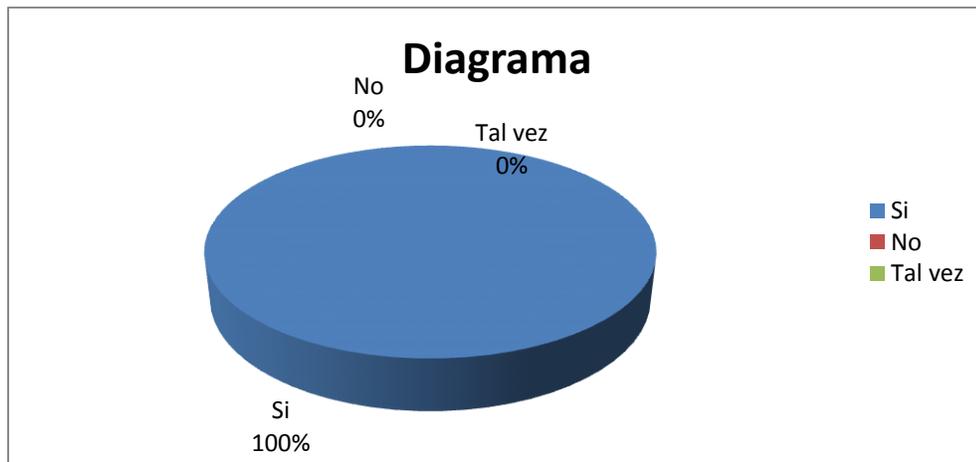
La encuesta refleja que en la actualidad en materia de la Niñez, se debe crear más Juzgados de la Niñez y Adolescencia, para un mayor control de la retención indebida de los hijos o hijas de las personas que han emigrado al exterior.

PREGUNTA No. 3

¿Cree que la migración de los ecuatorianos es la causa para que muchos niños, niñas y adolescentes hayan sido retenidos indebidamente?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
3	Si	40	100
	No	0	0
	Tal vez	0	0
	Total	40	100 %

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 100 % de los encuestados respondió Sí, el 0 % opinó No, y, el 0 % manifestó Tal vez.

Interpretación y discusión de resultados.

La encuesta refleja que en la actualidad la migración de los ecuatorianos es la causa para que muchos niños, niñas y adolescentes hayan sido retenidos indebidamente.

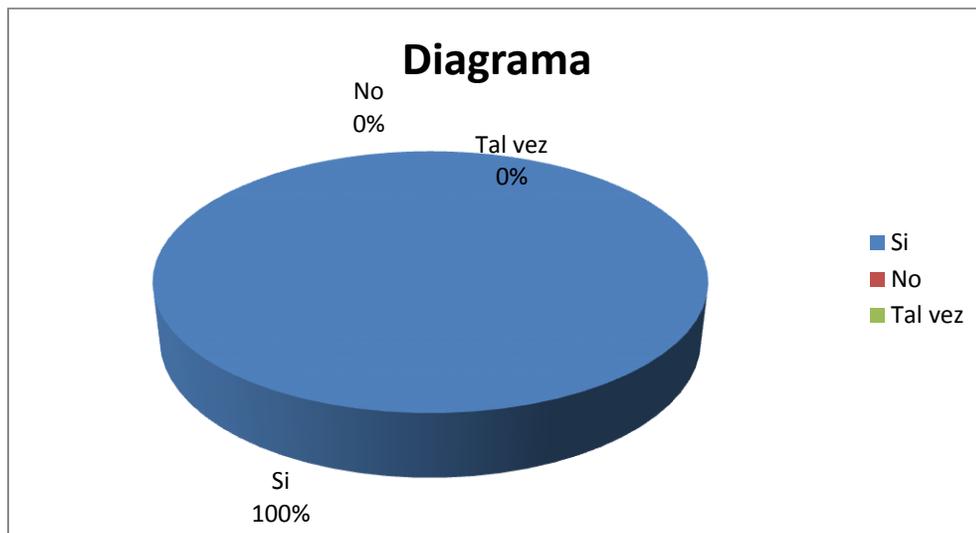


PREGUNTA No. 4.

¿Cree usted la reinserción familiar de los niños, niñas y adolescentes es positiva para su desarrollo psicológico?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
4	Si	40	100
	No	0	0
	Tal vez	0	0
	Total	40	100%

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 100 % de los encuestados respondió Sí, el 0 % opinó No, y, el 0 % manifestó Tal vez.

Interpretación y discusión de resultados.

La encuesta refleja que la reinserción familiar de los niños, niñas y adolescentes es positiva para su desarrollo psicológico.

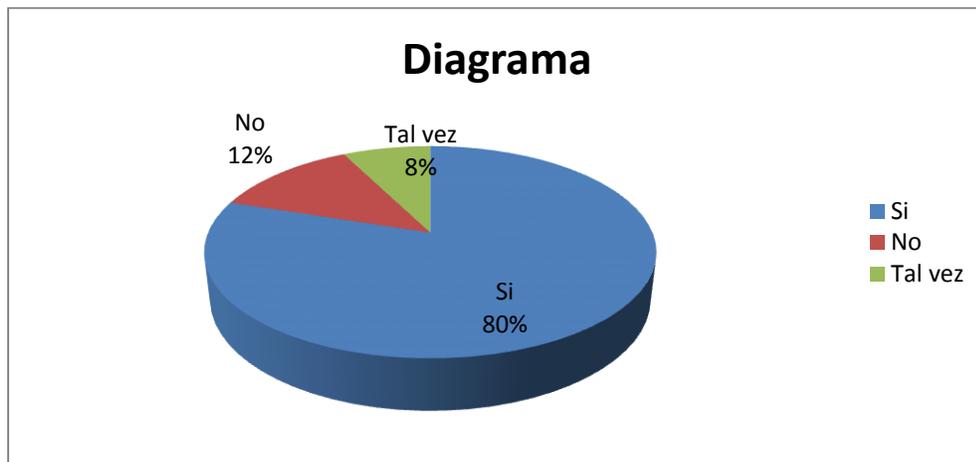


PREGUNTA No. 5.

¿Considera usted que la Patria Potestad o Tutela de los niños, niñas o adolescentes debe ser exclusivamente de los padres o progenitores?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
5	Si	32	80
	No	5	12
	Tal vez	3	8
	Total	40	100 %

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 80 % de los encuestados respondió Sí, el 12 % opinó No, y, el 8 % manifestó Tal vez.

Interpretación y discusión de resultados.

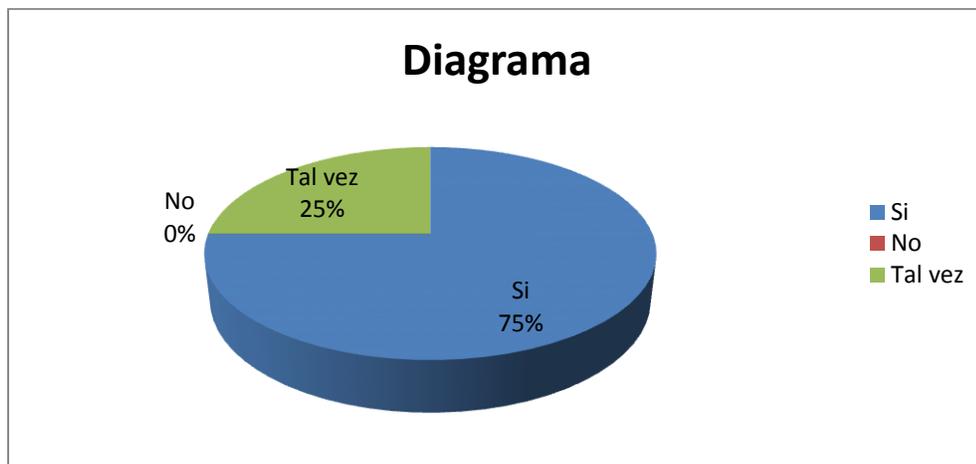
La encuesta refleja que la Patria Potestad o Tutela de los niños, niñas o adolescentes debe ser exclusivamente de los padres o progenitores.

PREGUNTA No. 6.

¿Cree usted que al ser otorgada la tutela a terceras personas esta debería ser regulada por un Psicólogo/a o Trabajadora Social?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
2	Si	30	75
	No	0	0
	Tal vez	10	25
	Total	40	100 %

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 75 % de los encuestados respondió Sí, el 0 % opinó No, y, el 25 % manifestó Tal vez.

Interpretación y discusión de resultados.

La encuesta refleja que al ser otorgada la tutela a terceras personas esta debería ser regulada por un Psicólogo/a o Trabajadora Social.

PREGUNTA No. 7

¿Cree usted que los niños, niñas y adolescentes deben estar al cuidado de terceras personas sin que éstas tengan la Tutela o Patria Potestad?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
7	Si	2	5
	No	35	87
	Tal vez	3	8
	Total	40	100 %

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 5 % de los encuestados respondió Sí, el 87 % opinó No, y, el 8 % manifestó Tal vez.

Interpretación y discusión de resultados.

La encuesta refleja que los niños, niñas y adolescentes no deben estar al cuidado de terceras personas sin que éstas tengan la Tutela o Patria Potestad.

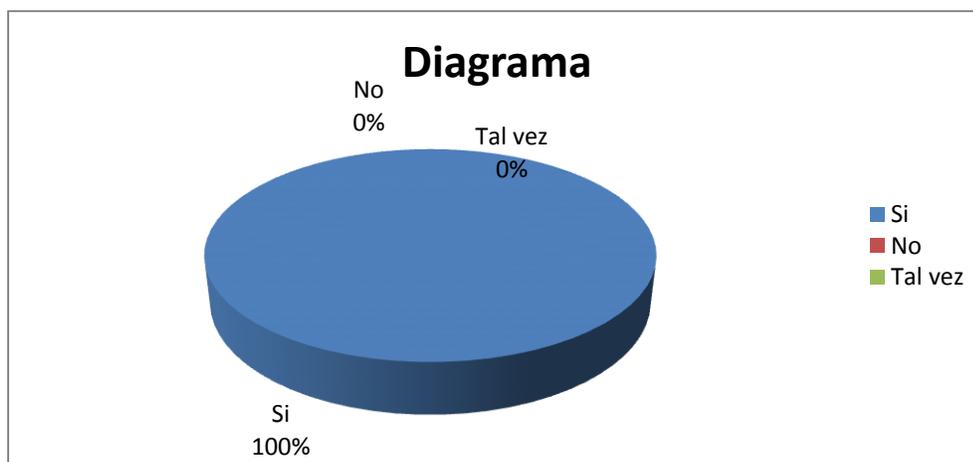


PREGUNTA No. 8.

¿Cree usted que debería ser más severa la sanción para quienes retengan ilegalmente la custodia de los niños, niñas y adolescentes?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
8	Si	40	40
	No	0	0
	Tal vez	0	0
	Total	40	100 %

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 100 % de los encuestados respondió Sí, el 0 % opinó No, y, el 0 % manifestó Tal vez.

Interpretación y discusión de resultados.

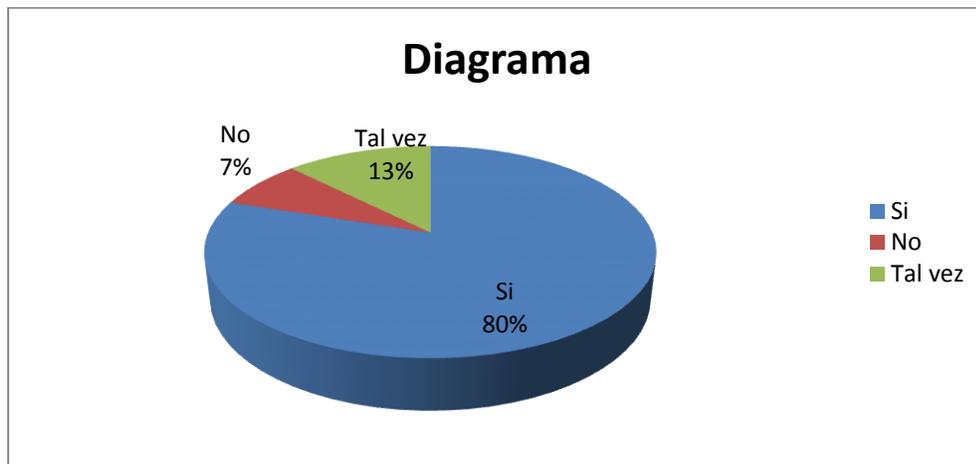
La encuesta refleja que debería ser más severa la sanción para quienes retengan ilegalmente la custodia de los niños, niñas y adolescentes.

PREGUNTA No. 9.

¿Cree usted que una de las principales causas para la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes es la migración?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
9	Si	32	80
	No	3	7
	Tal vez	5	13
	Total	40	100 %

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 80 % de los encuestados respondió Sí, el 7 % opinó No, y, el 13 % manifestó Tal vez.

Interpretación y discusión de resultados.

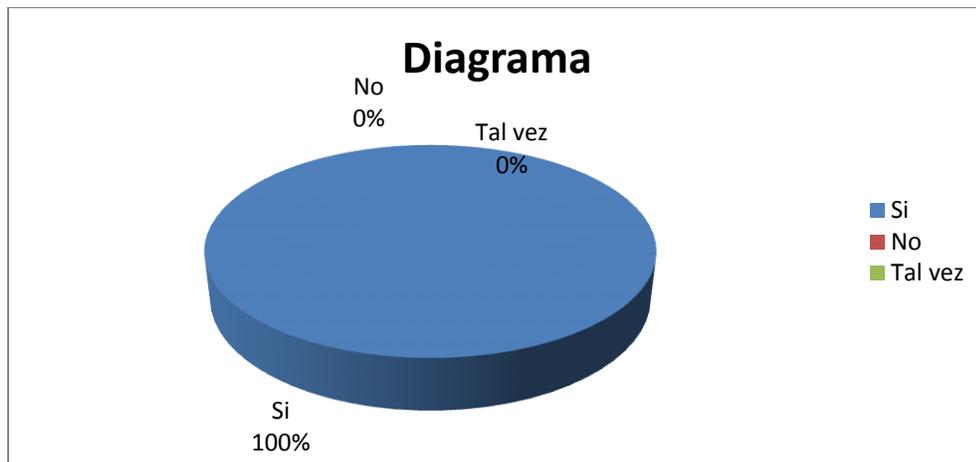
La encuesta refleja que una de las principales causas para la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes es la migración.

PREGUNTA No. 10.

¿Considera usted que antes de otorgarse tutela a terceras personas de los niños, niñas y adolescentes se debe realizar un trámite judicial en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia?

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
10	Si	40	100
	No	0	0
	Tal vez	0	0
	Total	40	100 %

Interpretación De resultados.



Análisis.

El 100 % de los encuestados respondió Sí, el 0 % opinó No, y, el 0 % manifestó Tal vez.

Interpretación y discusión de resultados.

La encuesta refleja que antes de otorgarse tutela a terceras personas de los niños, niñas y adolescentes se debe realizar un trámite judicial en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.



4.5. VERIFICACIÓN DE LA HIPOTESIS

De la investigación realizada en la que se propone una Reforma al Art.114 del Código de la Niñez y Adolescencia el mismo que además de contemplar que los padres no pierden la patria potestad por migración motivada por razones económicas, conceda la potestad a los jueces de la niñez y adolescencia a enviar informe a las embajadas los mismos que contemplen que los padres que no cumplen con el trámite de especificar judicialmente al cuidado de quien dejan a sus hijos, no puedan salir del país.

Las personas encuestadas responden que la solución para evitar la retención indebida de los menores sería que sus padres antes de emigrar realicen un trámite judicial en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, ya que esta omisión ha traído como consecuencia la vulneración de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes los mismos que se encuentran amparados en la Constitución de la República, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia y Tratados o Convenios Internacionales.

Por tanto se considera de importancia la investigación del presente tema de tesis ya que dicha problemática trae como consecuencia la falta de relaciones afectivas y va a causar un desequilibrio social, producto de una juventud inestable con carencia de valores.



CAPITULO V

5.1 CONCLUSIONES

De las encuestas realizadas a usuarios, abogados en libre ejercicio de la profesión y jueces de la niñez y adolescencia, en cuanto a la retención indebida de niños, niñas o adolescentes, se concluye que existe poca información sobre este tema en especial en el Código de la Niñez y Adolescencia, acentuándose con mayor claridad esta deficiencia en lo que respecta a que los padres al emigrar al exterior no aplican el debido proceso en lo concerniente a acudir a los juzgados para establecer legalmente que el cuidado y protección de sus hijos este bajo la responsabilidad de una persona idónea para ejercer el cargo de tutor del menor o menores lo que ha traído como consecuencia que en la actualidad los derechos de sus hijos sean vulnerados al estar retenidos provocando una ruptura del entorno familiar y consecuencias como trastornos afectivo emocionales del hijo o hija .

Es así como la investigación de campo efectuada tiene una visión clara sobre la regulación jurídica referente a la retención indebida de la clase más vulnerable que constituyen los niños, niñas y adolescentes, solo un pequeño porcentaje de la población tiene idea de que en los actuales momentos los niños, niñas o adolescentes son sujetos de derecho y por consiguiente hay que



tratarlos como tal, respetando sobre todas las cosas su opinión de acuerdo a su grado de madurez.

Se concluye además que se debe erradicar en forma total la concepción de que los niño, niñas o adolescentes deben ser tratados como objetos por parte de sus progenitores, familiares y terceras personas que de una u otra manera los retienen indebidamente o se encuentran privados temporalmente o definitivamente de su medio familiar, violando todo principio y norma legal que los protege.

5.2 RECOMENDACIONES

De las investigaciones realizadas con respecto a la retención indebida de niños, niñas y adolescentes sería recomendable:

- Promover en forma sencilla, ágil y oportuna la aplicación de los principios universales, convenios y disposiciones legales de nuestro marco jurídico que garanticen el normal desarrollo de niños, niñas y adolescentes en cuanto se refiere a precautelar su normal desarrollo frente a una intempestiva e ilegal retención indebida.



- Que las entidades públicas y privadas cuya finalidad es proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, trabajen en forma coordinada frente a los casos de que los hijos quedan al cuidado de terceros en forma indebida.

- Que los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, a través del Departamento Técnico brinden asesoría inmediata a todas las personas que requieran de información en cuanto al procedimiento a observarse en los casos de que los hijos quedan al cuidado de terceros en forma indebida, enfatizando en forma muy especial y técnica las consecuencias psicológicas que se producen en estos casos.

- Poner a disposición, de abogados en libre ejercicio y Jueces de la Niñez y Adolescencia, capacitaciones técnicas en lo concerniente a las personas idóneas para estar frente al cuidado de los hijos o hijas cuyos padres emigran al exterior.



CAPÍTULO VI

6.1.- TÍTULO DE LA PROPUESTA.

Reforma al Art.114 del Código de la Niñez y Adolescencia el mismo que además de contemplar que los padres no pierden la patria potestad por migración motivada por razones económicas, conceda la potestad a los jueces de la niñez y adolescencia a enviar informe a las embajadas los mismos que contemplen que los padres que no cumplen con el trámite de especificar judicialmente al cuidado de quien dejan a sus hijos, no puedan salir del país.

6.2.-JUSTIFICACIÓN

Uno de los problemas que enfrenta nuestro país con respecto a la desprotección de la niñez y adolescencia, privados temporal o definitivamente de sus padres o de su medio familiar, se ha desarrollado en forma muy alarmante debido a la migración de los ecuatorianos hacia los países europeos en busca de mejores días , lo que ha hecho que sus hijos sean retenidos ilegalmente violentando su derecho de opinión , es por eso que muchas veces ante el desconocimiento de un procedimiento para dejar encargada la custodia de sus hijos, se ha dado lugar a una retención indebida, es aquí donde notamos la importancia de reformar las



leyes vigentes y el procedimiento que se debe aplicar en estos casos y esclarecer su situación, ya sea en las dependencias judiciales y administrativas competentes para esclarecer su situación legal, esto va a constituir una útil herramienta de trabajo para las Instituciones, que trabajan por la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

6.3.- OBJETIVOS.

6.3.1.- OBJETIVO GENERAL.

-Lograr un cambio de actitud por parte de instituciones de Protección a la niñez, en lo que respecta a aplicar mayor control de la tenencia de menor cuando sus padres al emigrar al exterior dejando sus hijos en cuidado de terceros.

6.3.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

-Fundamentar jurídicamente la regulación de los derechos y obligaciones de la patria potestad y tutela de los niños, niñas y adolescentes.

-Viabilizar una forma más adecuada y menos traumática del menor para el control de tenencia a terceros por parte de los Juzgados de la niñez y Adolescencia.

-Hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y demás leyes acerca de los derechos de los niños, niñas de crecer dentro del entorno familiar.



6.4.- METODOLOGÍA –DESCRIPTIVA- EXPLICATIVA.

INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA.- La investigación descriptiva es la que estudia la realidad presente y actual en cuanto a hechos, personas, situaciones y derecho de la realidad para detectar los aspectos o transformarlos. Son muy amplios sus campos de estudio.

INVESTIGACIÓN EXPLICATIVA.- Es aquella que tiene relación causal; no solo persigue describir o acercarse a un problema, sino que intenta encontrar las causas del mismo. Existen diseños experimentales y no experimentales.

Desde un punto de vista estructural reconocemos cuatro elementos presentes en toda investigación: sujeto, objeto, medio y fin.

Se entiende por sujeto el que desarrolla la actividad, el investigador, Por objeto lo que se indaga, esto es, la materia o el tema.

Por medio lo que se requiere para llevar a cabo la actividad, es decir, el conjunto de métodos y técnicas adecuados; Por fin lo que se persigue, los propósitos de la actividad de búsqueda, que radica en la solución de una problemática detectada.

6.5.- FACTIBILIDAD.

Es factible porque propenderá al aplicar los correctivos necesarios ya anteriormente detallados; en razón de que además de contemplar que los padres



no pierden la patria potestad por migración motivada por razones económicas, conceda la facultad a los jueces de la niñez y adolescencia a enviar informe a las embajadas los mismos que contemplen que los padres que no cumplen con el trámite de especificar judicialmente al cuidado de quien dejan a sus hijos, no puedan salir del país. Ya que cada vez esta situación conlleva a una mayor inobservancia de la ley.

Además que en los casos de casos de que los hijos quedan al cuidado de terceros en forma indebida debe tratarse con una mayor preocupación por parte de nuestros legisladores.

6.6.- DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

En los actuales momentos uno de los problemas que enfrenta el Ecuador es la desprotección a la niñez y adolescencia, causada por la privación temporal o definitiva de la patria potestad, como consecuencia de la migración de sus progenitores a diferentes partes del mundo en busca de fuentes de trabajo en procura de mejores días para su familia, lo cual a mediano plazo la falta de relaciones afectivas, va a causar un desequilibrio social, producto de una juventud inestable con carencia de valores, por cuanto a los niños, niñas y adolescentes se les está obligando a convivir con tíos, abuelos y aun con personas que no tienen ningún vínculo de consanguinidad sin ninguna regulación legal, atentándose de esta manera a que sus derechos sean amenazados o vulnerados.



La presente propuesta de tesis en cuanto a la Reforma al Art.114 del Código de la Niñez y Adolescencia el mismo que además de contemplar que los padres no pierden la patria potestad por migración motivada por razones económicas, conceda la potestad a los jueces de la niñez y adolescencia a enviar informe a las embajadas los mismos que contemplen que los padres que no cumplen con el trámite de especificar judicialmente al cuidado de quien dejan a sus hijos, no puedan salir del país; viabilizará la solución legal adecuada de los niños, niñas y adolescentes de acuerdo a las circunstancias en las que se encuentren sin vulnerar sus derechos y sin alterar el ejercicio de la patria potestad, que por ley tienen los padres y se encuentran estipulados en el Código de la Niñez y Adolescencia y en la Constitución de la República.

Por los Convenios Internacionales, la Constitución de la República, el Código Civil, reconocen el derecho que tienen los niños a gozar de cuidados y atención permanente, por esta razón es importante prestar mucha atención a la propuesta de Reforma de la presente investigación de tesis.

6.7.- ACTIVIDADES.

Recursos humanos.-Para esta sección del trabajo se debe contar con los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, padres, tutores.



Cronograma.- Se hace conocer todo el detalle de las actividades cumplidas, durante el desarrollo del presente trabajo de tesis, desde la fecha de inicio hasta la finalización de mismo.

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

Nº	Tiempo Actividades	2011 – 2012			
		Dic	Ene	Feb	Mar
1	Presentación del tema provisional	X			
2	Aprobación del tema	X			
3	Delimitación del campo de investigación	X			
4	Consulta bibliográfica	X	X		
5	Recopilación de información	X	X		
6	Desarrollo de las categorías de análisis	X	X		
7	Análisis de información	X	X		
8	Desarrollo de la investigación		X	X	
9	Presentación del proyecto			X	
10	Sustentación del proyecto				X



Presupuesto.- Aquí se detallan y se describen los rubros y montos que se han invertido para la elaboración del presente trabajo investigativo (ver anexo).

6.8.-IMPACTO.- El impacto que producirá la presente propuesta será favorable a los hijos o hijas cuyos padres por razones motivadas pretenden emigrar al exterior.

6.9.-EVALUACIÓN.- Propenderá a que se realice un mayor control en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia en lo concerniente a que los padres que emigren al exterior realicen el trámite judicial justificando a cuidado de quién quedará el hijo o hija.



BIBLIOGRAFIA.

- ❖ Constitución de la República del Ecuador.
- ❖ Código de la Niñez y Adolescencia Actualizado.
- ❖ Código Civil actualizado.
- ❖ García, Emilio, Derecho de la infancia –Adolescencia en América Latina.
- ❖ Seda Edson, La Protección integral, Edición Ades.
- ❖ Derecho Civil según el Tratado de Planiol, Tomo II y III.
- ❖ Cabanellas, diccionario jurídico.
- ❖ Albán Escobar Fernando, Derecho de la Niñez y la Adolescencia.
- ❖ Doctor Marcos Matamoros Arturo, Legislación Internacional sobre Derechos de los Niños.
- ❖ Guía de los dos Juzgados I y IV de la Niñez y Adolescencia, por los Abogados Mary Toapanta Erazo y Lenin Zeballos Martínez.



LINKOGRAFIA.

- ❖ [www.patria potestad en la legislación internacional.com](http://www.patria-potestad-en-la-legislacion-internacional.com).
- ❖ <http://www.monografias.com/trabajos17/patria-potestad/patria-potestad.shtml>
- ❖ http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=303&Itemid=63
- ❖ <http://www.eluniversaldf.mx/cuauhtemoc/nota21340.html>
- ❖ <http://www.zatecasonline.com.mx/noticias/local/24850-pierde-patria-potestad.html>
- ❖ <http://www.todoelderecho.com/Apuntes/Civil/Apuntes/paapotestadytutela.htm>
- ❖ <http://www.grupolegal.com.ar/shop/detallenot.asp?notid=309>
- ❖ http://www.iin.oea.org/PatriaPotestad/marco_conceptual1.htm



PLANS



8.- ¿Cree usted que las personas que retienen indebidamente y vulneran los derechos de los niños, niñas y adolescentes, deberían tener una sanción más drástica?

SI ()

NO ()

TAL VEZ ()

9.- ¿Cree usted que los padres antes de emigrar al exterior realizan el trámite correspondiente en los Juzgados de la niñez para establecer en poder de qué persona dejarán el cuidado del hijo o hija?

SI ()

NO ()

TAL VEZ ()

10.- ¿Cree usted la reinserción familiar de los niños, niñas y adolescentes es positiva para su desarrollo psicológico?

SI ()

NO ()

TAL VEZ ()



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE BABAHOYO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA EDUCACIÓN

OBJETIVO: Determinar el índice de retención indebida de niños, niñas y adolescentes por parte de tercero a través de encuestas, para establecer una propuesta conducente a mejorar el núcleo familiar.

ENTREVISTA APLICABLE A JUECES DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.

1.- ¿Considera usted que se deba realizar cambios para mejorar el Código de la Niñez y Adolescencia en lo que respecta a la Patria Potestad?

2.- ¿Cree usted que se debe tomar medidas más drásticas en cuanto a los casos referidos a la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes, por parte de terceras personas?

3.- ¿Considera usted que en el Código de la Niñez y Adolescencia debe brindar mayor protección a los niños /as y adolescentes hijos de padres migrantes?

4.- ¿Considera usted que los padres de niños, niñas y adolescentes deben tener libertad para viajar y dejar a sus hijos en manos de terceros?

5.- ¿Cree usted que a los niños, niñas y adolescentes hijos de padres migrantes no solo deben estar legalmente protegidos en un núcleo familiar y además de eso deben tener una tutela gubernamental?



PRESUPUESTO

DESCRIPCIÓN	MONTO
Libros	100
Suministros de oficina	40
Internet	25
Empastados, anillados, fotocopias	25
Imprevistos	20
Movilización	25
Total	235