



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

***PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA
DEL ECUADOR***

TÍTULO:

**“LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y SU INCIDENCIA EN EL
DERECHO DE VISITAS DE LOS PADRES, EN LAS CAUSAS
TRAMITADAS EN LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER,
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA,
DURANTE EL PERÍODO FEBRERO DEL 2015 A FEBRERO DEL 2016.”**

AUTOR

LUIS CARLOS OÑATE ARIAS

TUTOR

DR. ORLANDO GRANIZO

Riobamba – Ecuador

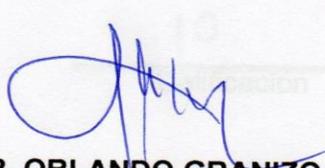
2017

CERTIFICACION

DR. ORLANDO GRANIZO, CATEDRATICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada: "LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DE VISITAS DE LOS PADRES, EN LAS CAUSAS TRAMITADAS EN LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, DURANTE EL PERÍODO FEBRERO DEL 2015 A FEBRERO DEL 2016." Realizada por Luís Carlos Oñate Arias, por lo tanto, autorizo realizar los trámites legales para su presentación.


DR. ORLANDO GRANIZO
TUTOR



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO
TÍTULO:
HOJA DE CALIFICACION

“LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DE VISITAS DE LOS PADRES, EN LAS CAUSAS TRAMITADAS EN LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, DURANTE EL PERÍODO FEBRERO DEL 2015 A FEBRERO DEL 2016.” Tesis de grado previa la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

TUTOR

10

Calificación

Firma

MIEMBRO

9,5

Calificación

Firma

MIEMBRO

10

Calificación

Firma

NOTA FINAL

9,83

DERECHOS DE AUTORÍA

A mis padres Manuel Elón Oñate Gavida y Fanny Juliana Arias García por
Yo, Luis Carlos Oñate Arias con Cedula de Identidad No.- 060356722-3, Soy responsable de los resultados de la investigación, criterios, análisis y conclusiones, así como los lineamientos expuestos en la presente tesis, son de exclusiva responsabilidad del autor, y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Luis Carlos Oñate Arias.
C.I No.- 060356722-3

DEDICATORIA

A mis padres Manuel Efrén Oñate Gavidia y Fanny Julieta Arias García por acompañarme dentro de este largo trajinar de mi vida Universitaria, a mi hermano y su familia por estar siempre pendientes de mí y dispuestos ayudarme cuando los necesite, a mi cónyuge mujer incondicional que me da fortaleza, hace de mí una mejor persona y a esos dos Angelitos que protegen a mi familia desde el cielo.

Luís Carlos Oñate.

AGRADECIMIENTO

A Dios por ser el Arquitecto de nuestras vidas y guiar siempre mis pasos.

A mis padres por ser ese ejemplo de responsabilidad, esmero y dedicación para con sus hijos y por ser ellos los artífices de este logro.

Al Doctor Orlando Granizo Castillo Docente de la Carrera de Derecho por aceptar guiar el desarrollo del presente trabajo y brindarme su amistad incondicional,

Al Doctor Fernando Peñafiel Rodríguez Director de la Carrera de Derecho por su absoluta entrega con la Carrera y por el aporte a la gestión que mantuve como presidente de la Asociación Carrera de Derecho, a quien puedo considerarlo como mi amigo.

A todos y todas las/los miembros de la Organización estudiantil a la cual pertencí, con quienes hemos compartido buenos y malos momentos, no cabe duda que se han creado solidos lazos de amistad.

A la Universidad Nacional de Chimborazo, a la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, a la Carrera de Derecho con su personal Docente y Administrativo; Por formar profesionales de calidad con un pensamiento libre y preparados para ejercer su profesión con altura.

Gracias a todas esas personas por estar siempre a mi lado.

Luís Carlos Oñate.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación trata de un estudio con referencia a la privación de la patria potestad tomando en cuenta un análisis doctrinario y de fundamentación jurídica, siendo estos los derechos y obligaciones de los padres para con los hijos no emancipados, mismo que tutela su crianza y la aplicación del principio de interés superior del niño y del derecho a su desarrollo integral.

Se tiene también como finalidad definir y establecer jurídicamente las causas por las cuales se puede privar o suspender de la patria potestad y como incide esta resolución judicial en el derecho de visitas al niño, niña o adolescente, además desarrolla un estudio de cómo se puede restituir la patria potestad a quien ha sido privado o suspendido, de acuerdo a las circunstancias y al desarrollo evolutivo de quien de oficio lo pida.

Es un compendio minucioso, puesto que con la privación o suspensión de la patria potestad se va más allá de transgredir algún tipo de derecho u obligación con respecto a los niños, niñas o adolescentes, inclusive se puede llegar a cometer un delito castigado con pena privativa de libertad.

De lo que se ha verificado no existe una investigación que trate a profundidad este tema y mucho menos que tome en cuenta la opinión de profesionales del Derecho especializados en el tema de menores. Sobre esta base se puede aducir que el trabajo es original y, por ende, es un tema trascendental y debe ser estudiado.

La problemática de esta tesis consistirá en determinar lo que sucede cuando la suspensión es netamente temporal, debido a que los padres mantienen sus obligaciones con sus hijos, quedándose restringidos ciertos derechos como lo es el de visitas.

ABSTRACT

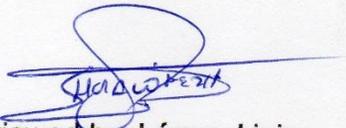
This research is an analysis in reference to the deprivation of parental authority taking into account a doctrinal study and legal basis; these are the rights and obligations of parents towards non-emancipated children, which also protect their upbringing and the application of the principle of the best interest of the child and the right to his integral development.

The objective is to define and establish legally the causes for which may be deprived or suspended from parental authority and as this judicial decision affects the right to visit children and adolescents, also it develops a study of how it can be restored The parental authority to whom it has been deprived or suspended, according to the circumstances and to the evolutionary development of the person who requests it.

It is a detailed compendium, since with the deprivation or suspension of parental authority goes beyond transgressing some type of right or obligation with respect to children or adolescents even can be committed to constrain a crime punishable by private penance of freedom.

From what has been verified there is no research that deals in depth with this subject, much less take into account the opinion of law professionals specialized in the matter of minors of age. On this basis it can be argued that the topic is original and therefore, it is a transcendental subject and must be deliberated.

The problem of this thesis will be to determine what happens when the suspension is purely temporary, because the parents maintain their obligations with their children, being restricted certain rights such as the official visit to them.



Reviewed by: López, Ligia

Language Center Teacher



INTROUCCI3N

La presente investigaci3n est3 estructurada por cuatro cap3tulos, ordenados de la siguiente forma:

Cap3tulo I, contiene el marco referencial, en donde se puede encontrar el planteamiento del problema, objetivos, justificaci3n e importancia del trabajo.

En el Cap3tulo II, se encuentra la fundamentaci3n te3rica del trabajo, por lo cual es el cap3tulo m3s largo, por esta raz3n se lo ha dividido en tres unidades, en el siguiente orden:

Unidad I, Patria potestad, dentro de esta unidad se tratar3 lo concerniente a la patria potestad como derechos y obligaciones de los padres frente a los hijos.

En la Unidad II, Privaci3n de la patria potestad, en la presente parte de la investigaci3n se tratar3 lo relativo a la privaci3n de la patria potestad, en cuanto a sus causales y efectos.

En la Unidad III, Visitas al hijo menor de edad, dentro de esta parte de la investigaci3n se tratar3 lo relativo al derecho de las visitas.

En el Cap3tulo III, se tratar3 el marco metodol3gico, que es una s3ntesis de la metodolog3a empleada a lo largo de la investigaci3n.

En el cap3tulo IV, se expondr3n las conclusiones y recomendaciones que se han obtenido despu3s de la realizaci3n de esta investigaci3n.

INDICE

CERTIFICACION.....	¡Error! Marcador no definido.
HOJA DE CALIFICACION	¡Error! Marcador no definido.
DERECHOS DE AUTORIA	II
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
RESUMEN.....	VI
ABSTRACT	VII
INTROUCCIÓN.....	VIII

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. Planteamiento del Problema.....	1
1.2 Formulación del Problema	3
1.3. Objetivos.....	3
1.3.1. Objetivo General	3
1.3.2. Objetivos Específicos.....	4
1.4. Justificación e Importancia del Problema	4

CAPITULO II

MARCO TEORÍCO

2.1 Antecedentes de la Investigación	5
2.2 Fundamentación Filosófica.....	5
2.3 Fundamentación Teórica.....	6

UNIDAD I

2.4.1 Patria Potestad.....	7
2.4.1.1 Concepto de Patria Potestad	7
2.4.1.2 Fundamentación en la Constitución de la República del Ecuador	10
2.4.1.3 Fundamentación en el Código de la Niñez y Adolescencia	12
2.4.1.4 Obligaciones de los Padres por la Patria Potestad.....	16
2.4.1.5 Derechos de los Padres por la Patria Potestad.....	19
2.4.1.6 Jurisprudencia	21

UNIDAD II

2.5.2 Privación de la Patria Potestad.....	28
2.5.2.1 Etimología.....	28
2.5.2.2 Concepto de Privación de la Patria Potestad	29
2.5.2.3 Fundamentación del Código de la Niñez y Adolescencia, para la Suspensión y Privación de la Patria Potestad	30
2.5.2.3.1 Suspensión de la Patria Potestad	30
2.5.2.3.2 Privación de la Patria Potestad.....	33
2.5.2.4 Obligaciones de los Padres que Subsisten Tras la Privación de la Patria Potestad.....	37
2.5.2.5 Jurisprudencia	39

UNIDAD III

2.6.3 Visitas al Hijo Menor de Edad	45
2.6.3.1. Concepto del Derecho de Visitas	45
2.6.3.2 Fundamentación en la Constitución de la República del Ecuador	46
2.6.3.3 Fundamentación en el Código de la Niñez y Adolescencia	51
2.6.3.4 Jurisprudencia	54

CAPITULO III
MARCO METODOLÓGICO

3 Hipótesis general	61
3.1 Variables	61
3.1.1 Variable Independiente	61
3.1.2 Variable Dependiente	61
3.1.3 Operacionalización de las Variables	62
3.2 Definición de Términos Básicos.....	64
3.3 Enfoque de la Investigación.....	70
3.4 Tipo de Investigación	70
3.5 Métodos de Investigación	71
3.6 Población y Muestra	72
3.6.1 Población.....	72
3.6.2 Muestra	73
3.7 Técnicas e Instrumentos de Recolección y Análisis de Datos	73
3.8 Instrumentos	74
3.9 Técnicas de Procedimiento, Análisis y Discusión de Resultados ...	74
3.10 Comprobación de la Pregunta Hipótesis	83

CAPITULO IV
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4. Conclusiones y Recomendaciones.....	84
4.1Conclusiones	84
4.2 Recomendaciones	86
Bibliografía	87
ANEXOS.....	89

ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO N° 1	62
CUADRO N° 2	63

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N° 1	72
TABLA N° 2	78
TABLA N° 3	79
TABLA N° 4	80
TABLA N° 5	81
TABLA N° 6	82

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO N° 1	78
GRÁFICO N° 2	79
GRAFICO N° 3	80
GRÁFICO N° 4	81
GRÁFICO N° 5	82

ÍNDICE DE ANEXOS

MODELO DE ENTREVISTA.....	90
MODELO DE ENCUESTA.....	91

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. Planteamiento del Problema

Por la gran preocupación que existe ante los derechos de los menores de edad, se ha creado una gran cantidad de normas que tratan sus múltiples aspectos, es así, que incluso se ha desarrollado una ley que les rige, fuera del Código Civil, el Código de la Niñez y la Adolescencia es la norma creada para especializarse en la materia de los derechos de los menores de edad, en cuyo texto incluso les atribuye un tipo de justicia especializada.

Sobre esta base se puede argumentar que los derechos de los menores de edad son un bien altamente protegido y garantizado por la Constitución de la República del Ecuador, que incluso reconoce el principio internacional del interés superior del niño, así nos indica su artículo 44: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.”

Se puede argumentar que los derechos de los menores de edad, se encuentran muy por encima de los derechos de los padres en caso de conflicto, ya que los menores de edad son considerados como un grupo de atención prioritaria. No obstante, los padres también poseen derechos y principalmente obligaciones frente a sus hijos menores de edad, por la institución de la patria potestad.

Según el Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 105: “Concepto y contenidos. - La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.”

Sin embargo, cuando los padres incumplen sus derechos y obligaciones de patria potestad o cuando agreden a sus hijos menores de edad, existe la necesidad de suspender el derecho de los padres, que en síntesis radicaría en suspender la patria potestad. Ahora bien, esta suspensión puede ser temporal o permanente, según la gravedad de la causal que se invoque.

“La suspensión de la patria potestad no debe entenderse como una sanción para los padres sino orientación hacia la mejor atención de los derechos morales y materiales de los hijos. Es por ello que no corresponde decretarla cuando no se ejerce sino cuando no deba o no pueda ser ejercida.” (Fallo Argentino: CNCiv., Sala A, 15-X-1979, E.D., 86-303, E.D., Rep. Gral. 16-696, nros. 24 y 25, 1983)

El motivo de la presente investigación consiste en determinar lo que sucede cuando la suspensión es temporal o definitiva, debido a que mientras esto sucede los padres mantienen sus obligaciones con sus hijos, quedándoles restringidos ciertos derechos, como sería el derecho de visitas, que es la otra variable de la investigación.

Para Gustavino: “El estrecho vínculo que la ley procura entre el hijo y el progenitor no guardador se fundamenta en que el contacto de ambos padres con el niño es de medular importancia para la estructuración psíquica y moral de éste.” (GUSTAVINO, Elías, Régimen de visitas en el derecho de familia, JA, 1976, tomo I, p. 654)

En síntesis, el problema de la investigación radica en determinar si suspendida la patria potestad, existe la necesidad de suspender el derecho de visitas o si existe alguna posibilidad de que el padre pueda visitar al hijo menor de edad, mientras se reanuda el régimen de la patria potestad.

1.2 Formulación del Problema

¿Cómo la privación de la patria potestad incide en el derecho de visitas de los padres, en las causas tramitadas en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, durante el período febrero del 2015 a febrero del 2016?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar como la privación de la patria potestad incide en el derecho de visitas de los padres, en las causas tramitadas en la Unidad Judicial de la

Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, durante el período febrero del 2015 a febrero del 2016.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Estudiar la institución de la patria potestad
- Analizar la privación de la patria potestad
- Determinar las connotaciones del derecho de visitas

1.4. Justificación e Importancia del Problema

Esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado no existe una investigación que se refiera a la privación de la patria potestad incide en el derecho de visitas de los padres, en las causas tramitadas en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, durante el período febrero del 2015 a febrero del 2016

En tal forma puede argumentarse que se trata de un trabajo original, que se fundamenta en la necesidad de estudiar el derecho de los menores de edad.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación

Al haberse realizado estudios bibliográficos y documentales en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se puede constatar que no existen tesis con que tengan similitud al trabajo de investigación que se encuentra en ejecución.

2.2 Fundamentación Filosófica

Los derechos de los menores de edad son un bien altamente protegido y garantizado por la Constitución de la República del Ecuador, que incluso reconoce el principio internacional del interés superior del niño, para Facio y Fries: “Este concepto del derecho incluye tres componentes: componente formal-normativo que se refiere a la norma agendi (ley nacional o tratado internacional); componente estructural que esté referido al contenido que se le da a la norma al momento de interpretarla o aplicarla (legisladores/as, jueces, policías, etc.); y componente político cultural que es el significado que se le va a dar a la norma por otros agentes a través de la creación de doctrina jurídica, costumbres y tradiciones.”

Los padres también poseen derechos y principalmente obligaciones frente a sus hijos menores de edad, por la institución de la patria potestad. Sin embargo, cuando los padres incumplen sus derechos y obligaciones de

patria potestad o cuando agreden a sus hijos menores de edad, existe la necesidad de suspender el derecho de los padres, que en síntesis radicaría en suspender la patria potestad.

Por lo cual debe determinarse lo que sucede cuando la suspensión es netamente temporal, debido a que mientras esto sucede los padres mantienen sus obligaciones con sus hijos, quedándoles restringidos ciertos derechos a determinarse como sería el de visitas.

2.3 Fundamentación Teórica

La presente investigación se concentrará en los siguientes contenidos:

UNIDAD I

PATRIA POTESTAD

2.4.1 Patria Potestad

Dentro de la primera unidad se tratará lo concerniente a la patria potestad como derechos y obligaciones de los padres frente a los hijos.

2.4.1.1 Concepto de Patria Potestad

Para poder conocer plenamente la figura de la patria potestad, se citará a algunos tratadistas especialistas en materia de menores, para después cotejar sus conceptos al medio legal ecuatoriano.

Para Zannoni: “La potestad que ejercía el ascendiente varón de mayor edad, sobre sus hijos y descendientes al infinito.” (ZANNONI, Eduardo A., Derecho civil, derecho de familia, tomo 2, ASTREA, Buenos Aires, Pág. 643)

Enunciando una concepción bastante antigua se cita a Zannoni, quién hace referencia al derecho que existió en el Imperio Romano, en el cual los padres tenían amplias facultades sobre sus hijos y sus descendientes, dentro de este período arcaico, la patria potestad se concebía como una amplia y abusiva facultad sobre la prole, bajo la cual el pater familia podía imponer castigos crueles e incluso disponer sobre la vida de sus subordinados.

Para el tratadista Cánovas Espín la patria potestad es un: “Conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores, para el cumplimiento de los deberes que la paternidad impone” (ESPÍN CÁNOVAS, Diego, Manual de derecho civil español, Tomo IV. Madrid, Pág. 422)

Como conceptualiza Espín, la patria potestad posteriormente ya a partir del Código Napoleónico fue considerada como un mecanismo que creaba derechos o facultades de los padres sobre los hijos menores de edad, lo cual guardaba concordancia con las obligaciones que se entiende que poseen los padres sobre sus hijos menores de edad

Puig Peña establece: “La patria potestad es aquella institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores, en la medida reclamada por las necesidades de éstos.” (PUIG PEÑA, Federico, Tratado de derecho civil español, Tomo II, Madrid, Pág. 433)

El tratadista español Puig Peña, da una concepción mucho más contemporánea de lo que es la patria potestad, en la cual dispone que la patria potestad sea un conjunto de derechos y obligaciones, con el único objeto de garantizar la crianza de los hijos menores de edad, en función de sus necesidades.

Para De Pina es: “El conjunto de facultades, que suponen también deberes, conferida a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos de ella con el propósito de salvaguardar en la medida necesaria.” (DE

PINA, Rafael, Elementos de derecho civil mexicano, Tomo I, Ciudad de México, Pág. 375)

Finalmente, se cita un tratadista que abarca a la patria potestad en su concepto más actualizado, así indica que la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que poseen los padres frente a sus hijos, en pro de su salvaguarda.

El Código Civil explica a la patria potestad en su artículo Art. 283: “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.”

De estas razones, se puede concluir que el concepto enunciado en el Código Civil, se asemeja más al criterio del Código Napoleónico, al considerar a la patria potestad como un conjunto de derechos exclusivamente, lo cual se halla desactualizado. No obstante, el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 105, si posee una definición adecuada.

Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 105: “Concepto y contenidos. - La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.”

2.4.1.2 Fundamentación en la Constitución de la República del Ecuador

Aunque la patria potestad no se enuncia taxativamente en la Constitución de la República del Ecuador, a continuación, se citan los artículos que hablan acerca de los derechos y obligaciones que poseen los padres y los hijos:

Constitución de la República del Ecuador, artículo 29, Párrafo 2do: “Las madres y padres o sus representantes tendrán la libertad de escoger para sus hijas e hijos una educación acorde con sus principios, creencias y opciones pedagógicas.”

Dentro del artículo 29, párrafo segundo se habla acerca de una de las facultades que poseen los padres frente a sus hijos, es la educación, la Constitución garantiza que los padres en función de sus derechos de la patria potestad puedan elegir libremente sobre el tipo de educación que deseen darles a sus hijos menores de edad.

Para Borda: “La principal misión de los padres es dirigir la formación de sus hijos educarlos, trazar el rumbo moral de sus vidas. Ello implica la necesidad de fiscalizar los actos del menor, sus relaciones personales, el ambiente que frecuenta.” (BORDA, Guillermo “Manual de Derecho de Familia”, ASTREA, Buenos Aires, Págs. 349 – 350)

Constitución de la República del Ecuador, artículo 44: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se

atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 44, se deja muy en claro que los hijos menores de edad tienen derecho a tener una vida familiar en la cual desplegarán sus facultades dentro del concepto de desarrollo integral. Adicionalmente, indica la norma constitucional el concepto de entorno familiar e indica que este entorno será el encargado de salvaguardar las necesidades del menor.

Constitución de la República del Ecuador, artículo 69: “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.”

A entender de la investigación, esta es la norma constitucional que más se apega a lo que es el concepto de la patria potestad, debido a que enuncia la responsabilidad del cumplimiento de deberes y derechos entre los padres y los hijos y es esa básicamente la definición que propone el concepto de la patria potestad.

Para Planiol y Ripert: “Conjunto de derechos y deberes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.” (PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES, Tratado elemental de derecho civil, Ciudad de México, Volumen 8, Pág. 255)

2.4.1.3 Fundamentación en el Código de la Niñez y Adolescencia

A continuación, se pasa a citar la normativa del Código de la Niñez y la Adolescencia que trata la institución de la patria potestad.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 105: “Concepto y contenidos. - La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.”

Como puede apreciarse el Código de la Niñez y la Adolescencia indica en su artículo 105, que la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones de los padres frente a sus hijos menores de edad no emancipados, lo cual guarda concordancia con los conceptos expuestos por tratadistas ecuatorianos como Juan Larrea Holguín.

Para Juan Larrea Holguín: “...la patria potestad es un conjunto de derechos y deberes de los padres sobre los hijos no emancipados, de índole

principalmente económico e intransferibles.” (LARREA HOLGUÍN Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador”, Pág. 361)

Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 107: “Ejercicio de la patria potestad en caso de reconocimiento posterior. - El reconocimiento posterior del hijo o hija da derecho al ejercicio de la patria potestad.”

Como puede apreciarse en el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 107, los derechos de la patria potestad se producen por efecto del reconocimiento de los hijos, consecuentemente, la filiación legítima da inicio a la relación paterno filial.

Según Bossert y Zannoni: (2004 p. 450, 451): “El reconocimiento es un acto jurídico familiar, destinado a establecer el vínculo jurídico de filiación. Es unilateral, pues solo requiere la intervención de quien lo realiza, sin que sea admisible la intervención de un tercero, ni del reconocido. Es irrevocable, ya que quien lo practica no puede luego, por su voluntad, dejarlo sin efecto, sin perjuicio de las acciones de impugnación y nulidad que luego aludiremos. Es puro y simple, pues no puede sujetarse a ninguna modalidad, ni a condición, plazos o cargos, conforme lo establece el art. 249, si bien la norma no lo señala expresamente entendemos que la inclusión de una modalidad no dejaría sin efecto el reconocimiento, sino que la modalidad agregada carecería de valor.” (BOSSERTE, GUSTAVO Y ZANNONI, EDUARDO. (2004). Manual de Derecho de Familia. (Sexta edición) Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, pág. 446, 447)

Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 108: “Suspensión de la representación legal por causa de conflicto de intereses. Se suspende la representación legal tratándose de actos, contratos o juicios en los que 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.”

Código de la Niñez y la Adolescencia en su, artículo 109: “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 dos 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.

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.”

El Código de la Niñez y la Adolescencia determina en su artículo 10, que el hijo menor de edad supeditado la patria potestad de los padres no puede abandonar el país, al menos que posea la autorización de ambos padres, lo cual implica que si alguien pretende llevarse al hijo menor fuera del país estaría cometiendo un delito.

Para Bomecassi: “Si alguna persona roba al hijo, o lo detiene contra la voluntad del padre, éste tiene derecho a reclamarlo judicialmente. Además, la persona que haya sustraído al hijo podrá ser condenado a indemnizar a los padres de los daños y perjuicios que les haya causado, por otra parte, el rapto de un menor es un delito penal.” (BOMECASSI, Julián, “Tratado Elemental de Derecho Civil”, Tirant Lo Blanch, Pág. 265)

El Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 111: “Limitación de la patria potestad. - Cuando lo aconseje el interés superior del hijo o hija, el Juez podrá decretar la limitación de la patria potestad, respecto de quien o quienes la ejerzan, restringiendo una o más funciones, mientras persistan las circunstancias que motivaron la medida, o por el tiempo que se señale en la misma resolución.”

Una vez que se conoce de situaciones, por la cuales se puede concluir que los padres están haciendo un mal uso de los derechos que les concede la patria potestad sobre sus hijos menores de edad; o en su defecto, cuando se producen situaciones que ponen en peligro la integridad del menor es necesario limitar el uso de los derechos de la patria potestad, por cuanto debe salvaguardarse la integridad del menor, entonces, se deben dictar las medidas de protección necesarias, para limitar al padre abusivo en sus derechos.

2.4.1.4 Obligaciones de los Padres por la Patria Potestad

Para el tratadista Ecuatoriano Juan Larrea Holguín: “La primera obligación del padre consiste en la crianza del hijo, es decir, el conjunto de cuidados indispensables para su subsistencia y desarrollo, es la primera educación y algo más, el mantenimiento de la misma existencia.” (LARREA HOLGUÍN, Juan, Derecho Civil Del Ecuador Volumen III Filiación Estado Civil y Alimentos, Copyright 1985, Quito-Ecuador, pág. 85 Inc. 2).

Considerando la opinión de Holguín en el libro antes citado que los padres son los obligados de mantener al hijo en todos sus aspectos, es decir el padre debe asumir la responsabilidad y obligación de: alimentar, vestir, educar a su hijo psicológica y moralmente, la obligación de la crianza del hijo es la primera obligación puesto que el padre y madre deben asumir su obligación desde el momento de la concepción brindando todos los cuidados que el nuevo ser necesita.

Larrea Holguín: “A medida que avanza el desarrollo del hijo los padres deben respetar en mayor medida su libertad, pero simultáneamente están más obligados a dirigirla, a encauzar su recto uso. Por esto la ley les reconoce el derecho de vigilar y dirigir su conducta. El padre puede prohibir al hijo el trato con determinadas personas, la asistencia a ciertos espectáculos los sitios, las lecturas que considere perniciosas.” (LARREA HOLGUÍN, Juan, Derecho Civil Del Ecuador Volumen III Filiación Estado Civil y Alimentos, Copyright 1985, Quito-Ecuador, pág. 283)

Considerando la opinión del autor, se entiende que una de las obligaciones de los padres al poseer la patria potestad del hijo es guiar el camino de sus hijos conduciéndolos hacia el bien, son los padres quienes tienen el poder para decidir sobre las decisiones que tomen los hijos, guiándolos hacia las decisiones correctas, también tienen la obligación de prohibir al hijo realizar actos que vayan en contra de su personalidad.

Para el Doctor Juan Pablo Cabrera: “La patria potestad posee una raíz arraigada en la memoria del mundo y relacionado su estudio, puede inferirse que este modelo jurídico es tal vez, la primera noción del rector guía, razonamiento que se justifica porque la patria potestad es un conjunto de derechos- obligaciones que no tiene otro propósito que la protección de los derechos Minoriles y debido a que la figura se creó originalmente para vigilar la protección integral de los menores”(CABRERA VÉLEZ, Juan Patria potestad, legislación, doctrina y práctica, Cevallos, 2010,pág 96).

Según la opinión del autor la patria potestad es una obligación de los padres poseerla, basándose en un conjunto de derechos y obligaciones de los

padres hacia los hijos, entonces las obligaciones de los padres hacia los hijos tienen el propósito de asegurar la vida del menor, brindándole protección, alimentación, vestimenta, y todo lo que el menor necesite para desenvolver su vida.

Es importante considerar que los padres poseedores de la patria potestad tienen las obligaciones para con sus hijos y si no son cumplidas serán sancionados con la ley.

Ramos: “El Código Civil concede la patria potestad, solo al padre o madre legítimos y no hace extensiva a los padres naturales; denota una vez más su carácter de consecuencia exclusiva de la filiación legítima; haciendo participes a los padres de los derechos y obligaciones” (RAMOS ZABALA Hernán, Tenencia a los hijos menores de edad luego del divorcio o separación encaminada a la tenencia compartida de los padres, Quito, 2014, pág.76).

Considerando la opinión de Ramos pude comprender que las obligaciones que tienen los padres poseedores de la patria potestad no son más que las facultades que poseen los padres para con los hijos, los padres están obligados a educar, cuidar, brindar los recursos necesarios para una buena convivencia con sus hijos.

2.4.1.5 Derechos de los Padres por la Patria Potestad

Uno de los derechos de los padres es el derecho de usufructo sobre la administración de los bienes del hijo menor de edad, que en breve síntesis significa, que los padres poseen la administración sobre los bienes de sus hijos, en los términos que estos haya podido adquirirlos, aunque provengan de un título gratuito; usufructo que pertenece a la sociedad conyugal y que se entiende debe utilizarse para la crianza del menor de edad.

El Código Civil, artículo 285: “Si el hijo es común de ambos cónyuges, la sociedad conyugal goza del usufructo de todos los bienes del hijo de familia, menos los que se indicarán más adelante. Si el hijo ha sido concebido fuera de matrimonio, tendrán dicho usufructo el padre o padres, a cuyo cuidado se halle confiado.

No hay lugar a dicho usufructo sobre:

1o.- Los bienes adquiridos por el hijo, en el ejercicio de todo empleo, de toda profesión liberal, de toda industria, de todo oficio mecánico;

2o.- Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de esos bienes el hijo, y no el padre; y,

3o.- Las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido éste desheredado.

Los bienes comprendidos bajo el numeral 1o. forman el peculio profesional o industrial del hijo; aquellos en que el hijo tiene la propiedad, y el padre el derecho de usufructo, forman el peculio adventicio ordinario; los comprendidos bajo los numerales 2o. y 3o., el peculio adventicio extraordinario.

Se llama usufructo legal del padre o madre de familia, el que le concede la ley.”

Adicionalmente los padres poseen el derecho de crianza sobre el menor y por tal motivo también el derecho de corrección sobre estos, el derecho de corrección implica que los padres pueden castigar a sus hijos, pero no de una forma cruel, sino en la medida de hacerle entender la autoridad paternal al menor.

El tratadista Guillermo Borda establece con respecto a la corrección de los hijos lo siguiente: “Los padres pueden corregir moderadamente a sus hijos. Es un atributo esencial de la autoridad paterna que debe ejercerse con la prudencia indispensable, evitando los malos tratos, castigos o actos que lesiones o menoscaben física o psíquicamente a los menores.” (BORDA, Guillermo A, “Manual de Familia” ASTREA, Buenos Aires, Pág. 351)

Finalmente cabe indicar que dentro del derecho de crianza que poseen los padres, se encuentra también el derecho que poseen para decidir sobre la educación de sus hijos, esto en términos generales.

2.4.1.6 Jurisprudencia

Resolución N° 204-2004, Juicio N° 197-2002, Juicio verbal sumario de divorcio propuesto por Luis Otavalo Quizhpe contra Yolanda Sisalima Duchi. CORTE SUPREMA. SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. - Quito, a 1 de septiembre de 2004, las 09h00, VISTOS: Ha venido a conocimiento este juicio verbal sumario de divorcio en que se alega la causal 1ra. del Art. 109 del Código Civil, deducido por Luis Gonzalo Otavalo Quizhpi, por la interpuesta persona del procurador judicial, doctor Ricardo Vega Beltrán, contra Yolita del Carmen Sisalima Duchi, en que el Juzgado Quinto de lo Civil de Cuenca dicta sentencia, declarando sin lugar la acción "al no haberse probado fehacientemente el adulterio, al aparecer solo conjeturas por no imputarse la paternidad de la criatura concebida por la demandada, ya que opera la presunción legal del Art. 240 del Código Civil" (fs. 7 y vta. de primer grado), tanto más que hubo negativa pura de los fundamentos de la demanda por la inasistencia de la accionada a la audiencia de conciliación (fs. 30 vta. de primer grado). Resuelta la apelación del accionante, la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, en fallo con voto de mayoría confirma en todas sus partes la decisión recurrida; en tanto, que, el voto de minoría admitiendo la prueba, consistente en la aceptación de haber procreado un hijo mediante escrito de Sisalima Duchi, y, por estimar que la prueba testifical aportada acredita: que el "actor no ha regresado de los Estados Unidos desde que partió y que su cónyuge tampoco ha viajado a ese país, no pudiendo por ello haber tenido relaciones maritales durante todo ese tiempo", a lo que une la falta de justificación por parte de la mujer en la afirmación de que fuera abusada, por demostrada la causal de adulterio, entregando la tenencia y custodia al padre de los menores, hijos comunes (fs. 8 a 10 vta.

segundo grado). El actor, doctor Ricardo Vega Beltrán, por los derechos que formula, presenta recurso de casación, imputando la violación de los Arts. 109 N° 1 del Código Civil y de los Arts. 119, 117, 120, 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, apoyándose en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, denunciando el vicio de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (fs. 11 y 12 de segundo grado). Se ha agotado el trámite, luego de la calificación de admisibilidad (fs. 2 de este cuaderno), procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO: Ciertamente, que los Arts. 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, que, se determina como infringidos, no guardan ninguna relación con la evaluación probatoria a que se refiere la causal invocada por la casacionista. SEGUNDO.- Tampoco las disposiciones sobre la carga y pertinencia de la prueba, que traen los Arts. 117 y 120 del Código de Procedimiento Civil, pese a que tienen vínculo directo con la mecánica que rige las probanzas, sin embargo no establecen ningún sistema legal de evaluación, que únicamente se encuentra en el Art. 119, que prescribe el sistema de la sana crítica, o sea la utilización por el juzgador en el acto intelectual - volitivo de calificar las pruebas debidamente actuadas, realizadas conforme a las formalidades legales y practicadas en tiempo oportuno, según el onnis probandi y atinentes a los hechos que conforman la litis mediante el empleo de la lógica y la experiencia, unidos al recuerdo vivo de los conocimientos científicos socialmente admitidos con carácter universal, adquiridos por dicho juez. Aunque si bien no se hallan definidos en texto legal, las inspiradas en la legislación ibérica tienen una exacta convicción, que son reglas atinentes al correcto entendimiento humano, consecuentemente en su aplicación no se puede violentar los principios lógicos de identidad, tercero excluido, razón suficiente, contradicción, etc., ni tampoco se puede olvidar las proposiciones de la intuición contingentes y variable en el tiempo y el espacio, por estar siempre en constante evolución,

enriquecidas por la vida propia y la historia ajena. TERCERO: En la especie, los hechos que afirma el accionante y a quien le correspondía la carga de la prueba, son: 3.1. I) Que el accionante, Luis Gonzalo Otavalo Quizhpi: "viajó a los Estados Unidos de Norteamérica hace más de cuatro años - la demanda fue sorteada el 25 de octubre del 2000- sin que haya retornado hacia la ciudad de Cuenca - Ecuador hasta la presente fecha; II) Que su cónyuge, Yolita del Carmen Sisalima Duchi, tampoco ha viajado a los Estados Unidos de Norteamérica, en todo ese tiempo; III) Que durante ese lapso entre los dos no ha existido relaciones sexuales de naturaleza alguna, y, por lo mismo no han procreado a ningún otro hijo; y, IV) Que ha llegado a tener conocimiento que Sisalima Duchi, ha dado a luz a un hijo o hija, fruto de las relaciones extramatrimoniales que ha sostenido con otro hombre, sin que conozca su nombre y su sexo. 3.2. El Tribunal de Alzada en la sentencia, en el tercero y el cuarto párrafos, valora las probanzas concluyendo: que de la prueba documental - certificado conferido por la médico tratante del Hospital "Vicente Corral Moscoso"-, en el que se afirma que la demandada ingresó a dicho centro de salud con dolores de parto y abandonó dicho centro luego del mismo, ratificado con la inspección judicial, en que se obtiene la historia clínica de la demandada, como con los testimonios recibidos a cerca del viaje del actor a Estados Unidos y su falta de retorno al Ecuador como la ausencia de salida a ese país de la cónyuge demandada, no les permite "la convicción suficiente para que el juzgador presuma el cometimiento de adulterio", que lo consolida por la inexistencia de la prueba "que éste -habla del accionante- haya efectuado el trámite para no reconocerlo como suyo", al hijo alumbrado por la demandada en base de la presunción legal del Art. 240 en concordancia con el Art. 241 del Código Civil. 3.3. Las reglas de lógica -el principio de razón suficiente-, surge inobservado por el Tribunal de Alzada, puesto que Otavalo Quizhpi "estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer", -que ataca la presunción legal- que reconoce la aptitud

de haber podido hacer concebir a la demandada un hijo común, en dicho lapso. Además, no necesariamente la única prueba del adulterio -como parece lo da a entender el fallo objetado- es la concepción extra -matrimonial, aunque evidentemente es la más convincente, puesto que pueden existir relaciones extramatrimoniales. En resumen, la traba de la litis, no le obligaba al actor a impugnar la paternidad del hijo concebido por su cónyuge. Finalmente, consta del expediente, que la demandada en escrito que suscribe aunque fuera del término probatorio, admite que: "por el abandono del cual hemos sido y somos víctimas, se me abusó y he procreado un niño", situación sobre la fecundación -como bien sostiene el voto salvado-, no aparece corroborada (fs. 55 y vta. de primer grado), surgiendo más bien demostrada la concepción aludida, en el informe del Instituto de Criminología y Medicina Legal de la Universidad de Cuenca, suscrito por la doctora Esperanza Guambaña Morales (fs. 50 a 54 de primer grado), que consigna: "...al viaje del esposo (1993) la madre con sus hijos permanece en domicilio de abuelo y tía paterna en donde la dinámica se transforma disfuncional porque no existe la suficiente independencia y además porque según describen los menores pasaban permanentemente a cuidado de su tía paterna, situación que provocaba permanente reclamos que incomodaban la relación de familia luego de aproximadamente siete años cuando aún la señora habitaba en casa de su familia política (padre y hermana) la señora mantuvo una relación esporádica e informal con nueva pareja con la que procrea un hijo de un año de edad aproximadamente a esta fecha, según refiere nunca existió convivencia con el padre del menor de un año de edad a la fecha" (sic). En resumen, ha violado el juez ad quem el sistema valorativo de la sana crítica. CUARTO: En atención al Art. 13 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo de 2004, en mérito del proceso, se establece: 4.1. Se ha probado el connubio entre los justiciables con la copia certificada

de la inscripción (fs. 5 de primer grado). 4.2. la causal invocada surge demostrada con la verificación en la inspección judicial en el Hospital "Vicente Corral Moscoso" con el anexo de la historia clínica del servicio de obstetricia que recibió la demandada (fs. 38 a 41 vta. de primer grado), y, la certificación de la doctora Patricia Zea - médico residente de ese centro de salud (fs. 18 y 19 de primer grado), que acredita: que al 2 de septiembre del 2000, fue atendida por presentar embarazo a término y trabajo de parto, siendo dada de alta el 7 de septiembre de ese año, luego de parto eutócico, que con los testimonios de Víctor Alejandro Mogrovejo Tapia, Manuel Cruz Quizhpi Barbecho, Laura Beatriz Lata Siavichay (fs. 34 y 35 vta. de primer grado), uniformes, acreditan que el accionante desde su viaje a Estados Unidos de Norteamérica no ha vuelto al país que permiten establecer la imposibilidad física del acceso sexual de ambos cónyuges litigantes. 4.3. La realidad social originada por la migración, presenta múltiples casos en que cualesquiera de los cónyuges con frecuencia rompen la unidad familiar, y acaban con las relaciones conyugales, al fomentar la vinculación de éstos formando otras parejas, esto sucede tanto en el exterior o dentro del territorio nacional, pero sobre todo se produce el trauma psicológico de los hijos comunes, que la relativa y momentánea solvencia económica por la remisión de recursos, no logra restablecer la funcionalidad del núcleo familiar. Causa sociológica que debe ser tomada en cuenta para el juzgamiento de las conductas de los cónyuges, que se divorcian. En conclusión, no cabe encontrar una actuación de deshonestidad que incida determinantemente para acordar la situación económica y la tenencia de los hijos comunes; tanto más que, no causa estado la resolución que se adopta, entendiéndose que las reglas del Art. 107 del Código Civil, deben quedar sujetas a los mandatos constitucionales contenidos en los Arts. 40 y 48, puesto que el Estado tiene el deber de proteger a las madres, a los padres y a quienes sean jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones y promover la corresponsabilidad

paterna y materna, y, cuidar el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos. Además, se dispone: "Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos, se aplicará el principio del interés superior de los niños y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás". Igualmente, el Código de la Niñez y la Adolescencia en los Arts.: 9, 100, 102, 104, 106, 118, 135, vigente a la fecha, tiene prelación con relación a otras normas del ordenamiento jurídico interno, mientras "no contradigan los principios que se reconocen en este Código y sean más favorables a la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia", al tenor del Art. 3. En consecuencia, no encontrándose en el país, el progenitor y demandante, Luis Gonzalo Otavalo Quizhpi ni tampoco habiéndose establecido causales para la suspensión o la privación o pérdida judicial de la patria potestad de la madre y demandada, Yolita Sisalima, y, en vista de la falta de acuerdo de éstos sobre la situación de los hijos comunes, al tenor del Art. 106 regla 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, la patria potestad del hijo menor de doce años, Edison Israel Otavalo Sisalima, le corresponde a su progenitora, tanto más que no aparece prueba de que el ejercicio por parte de ésta, le perjudique; mientras, que, la de los otros menores adultos: Mayra Alejandra Otavalo Sisalima, Vanesa Fernanda Otavalo Sisalima; quienes no han sido escuchadas al respecto, como también a quien fuera menor de edad hasta hace días, durante el trámite del juicio, el ahora mayor de edad John Vinicio Otavalo Sisalima, por la regla 3ra. del antes mencionado artículo, también le corresponde la patria potestad a la madre de los dos hijos menores. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia objetada, y, se acepta la demanda, declarándose disuelto por divorcio el matrimonio de Luis Gonzalo Otavalo Quizhpi y Yolita del Carmen Sisalima Duchi, debiendo inscribirse una

vez firme esta resolución en la oficina del Registro Civil correspondiente, en aplicación al Art. 128 de Código Civil. En cuanto a la situación de los hijos comunes menores de edad, quedan al cuidado de su madre, debiendo el padre Luis Gonzalo Otavalo Quizhpi pasarle para su alimentación, educación y cuidado, la suma de tres remuneraciones unificadas, debiendo entregar las garantías correspondientes. Publíquese. Notifíquese.

Análisis:

Debido a que el progenitor y demandante se encuentra fuera del país, y ya que dentro del proceso se ha establecido causales para la suspensión o la privación de la patria potestad de la madre y demandada y, en vista de la falta de acuerdo de éstos sobre la situación de los hijos comunes, al tenor del Art. 106 regla 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, la patria potestad del hijo menor de doce años, le corresponde a su progenitora, tanto más que no aparece prueba de que el ejercicio por parte de ésta, le perjudique.

UNIDAD II

PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

2.5.2 Privación de la Patria Potestad

Dentro de la presente parte de la investigación se tratará lo relativo a la privación de la patria potestad, en cuanto a sus causales y efectos

2.5.2.1 Etimología

Presto a estudiar la privación de la patria potestad se refiere brevemente la etimología del término perdida.

José Gerardo Arrache conceptualiza: “Etimológicamente la palabra suspensión deriva del latín *suspensio*, *suspensionis*, que es la acción y efecto de suspender. A su vez, el verbo “suspender”, del latín *suspendere*, en una de sus acepciones significa: (detener o diferir por algún tiempo una acción u obra). Aplicada al ámbito del juicio de amparo, la suspensión es la determinación judicial por la que se ordena detener temporalmente la realización del acto reclamado mientras se resuelve la cuestión constitucional planteada; por tanto, tal determinación tiene como objeto paralizar o impedir la actividad que desarrolla o está por desarrollar la autoridad responsable y constituye una medida precautoria que la parte quejosa solicita con el fin de que el daño o los perjuicios que pudiera causarle la ejecución del acto que reclama no se realicen.” (ARRACHE M. José Gerardo. La institución de la

suspensión en el juicio constitucional de amparo. Editorial Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, diciembre de 1997 Pág. 20)

Dentro del objeto de estudio se puede indicar que la privación de la patria potestad es una sanción que se impone a los padres por incumplir con sus obligaciones con respecto de su hijo menor de edad, o una sanción por la exposición a la integridad física del menor de edad.

2.5.2.2 Concepto de Privación de la Patria Potestad

Dentro de un concepto bastante amplio de lo que es la privación de la patria potestad se puede citar a Garcés.

Para la Doctora Lorena Garcés: “Perder la patria potestad de un hijo significa que el padre, la madre o ambos dejen de tener el derecho de convivir, proteger, custodiar, vigilar y formar a sus hijos. Perder la patria potestad significa mantener los deberes y obligaciones que de la misma emanan con plena vigencia, sin el consiguiente derecho que en cualquier circunstancia puede tener una persona, y más en Derecho Familiar en lo que respecta a la patria potestad, educación y relación con los hijos.

Una de las sanciones más graves y delicadas que establece el Código Civil... es que la madre o el padre pierdan el derecho natural, jurídico, afín, inherente a la filiación, por cometer alguna conducta ilícita o, simplemente, por dejar de cumplir con los deberes impuestos por la ley. Entre otros, con gran significación, el de alimentar a los menores de edad. Perder la patria

potestad significa para el menor que su padre, su madre o ambos, no podrán ni siquiera compartir con él, porque la ley sanciona a quienes no cumplen con lo que la naturaleza, el orden público y por supuesto la ley, otorgan y sancionan a quienes, en un acto de plena irresponsabilidad, dejan de otorgar los alimentos a sus hijos menores de edad.” (GARCES, Lorena. Abogadas Ecuador. Miembro del Colegio de Abogados de Ecuador, especialista en Derecho Civil y Penal. Editorial. Uncategorized, julio, 2011)

2.5.2.3 Fundamentación del Código de la Niñez y Adolescencia, para la Suspensión y Privación de la Patria Potestad

A continuación, se tratarán las causales para suspender o privar la patria potestad, esto para que se diferencien ambas instituciones:

2.5.2.3.1 Suspensión de la Patria Potestad

El Código de la Niñez y Adolescencia, indica en su artículo 112: “Suspensión de la patria potestad. - La patria potestad se suspende mediante resolución judicial, por alguna de las siguientes causas:

1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses.
2. Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del Juez, no justifique la privación de la patria potestad con arreglo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 113.
3. Declaratoria judicial de interdicción del progenitor.
4. Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada.

5. Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija

6. Cuando se incite, cause o permita al menor ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral.

Una vez desaparecida la causa que motivó la suspensión, el padre o madre afectada podrá solicitarla al Juez la restitución de la patria potestad.

Suspendida la patria potestad respecto de uno de los progenitores; la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo o hija un tutor.”

Cuando hablamos de la suspensión patria potestad entendemos que se les privan a los progenitores del derecho que poseen frente a sus hijos existen diferentes razones para que se den:

La primera de estas es el desaparecimiento del padre o madre por un tiempo superior a seis meses ya sea por motivos de trabajo u otras razones, pero que el otro cónyuge lo interprete como un abandono este perderá los derechos que posee sobre su hijo.

La segunda causa se da cuando el menor de edad viene siendo maltratado de manera reitera y exagerada por parte de sus progenitores causándole heridas de gravedad este será suspendido de la patria potestad y se lo hará en base al criterio del juez que lleve el caso.

La tercera causa la aplicamos cuando el progenitor es declarado por un juez como una persona interdicto es decir es incapaz, no apta de seguir gozando con de sus derechos como padre lo que trae como consecuencia la

suspensión de la patria potestad, pero con la facilidad de que en un momento de la vida volver a recuperarla.

La cuarta causa de suspensión se da al momento en el que el o los progenitores cometan un delito que haya traído como consecuencia que sean condenados a cumplir una pena privativa de libertad para que paguen por el delito cometido, cuando sucede esto el menor queda desprotegido entonces al menor se le llevara a una casa asistencial para que posteriormente este puede ser adoptado o encargado a sus familiares o en el caso de no existir se le asignara a una familia que cumpla a carta cabal con los requisitos que se necesita para la adopción.

La quinta causa de suspensión de la patria potestad se aplica cuando el progenitor está inmerso en el mundo del alcohol siendo este cometido de manera habitual además de estar en el mundo de las drogas tales como la marihuana, cocaína, etc.

La sexta y última causa se da cuando se promueve y se apoya al menor a que realice actos que pueden perjudicarlo tanto la parte física como lesionarse, además en el ámbito moral lo que traerá como resultado un apartamiento de la sociedad es decir no estar bien visto por las demás personas de su entorno social.

En nuestro país la suspensión de la patria potestad está contemplada en el Código de la Niñez y Adolescencia como también en el Código Civil del Ecuador en las cuales indican las causas que encaminan a la suspensión de

la patria potestad, pero sobre todo su objetivo es proteger al menor y evitar de que él se quede sin un cuidado necesario ni una representación legal.

Es necesario destacar que se puede suspender la patria potestad a la madre o al padre que atenten contra la vida del menor sea tanto moral como también psicológica.

2.5.2.3.2 Privación de la Patria Potestad

Según el Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 113: “Privación o pérdida judicial de la patria potestad. - La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos.

1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija.
2. Abuso sexual del hijo o hija.
3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija.
4. Interdicción por causa de demencia.
5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses.
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad.
7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.

Privado uno de los progenitores de la patria potestad, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo no emancipado un tutor. A falta de los parientes llamados por ley para ejercer la tutela sea porque no existe o porque no pueden asumirla, el Juez declarará en la misma la resolución de privación, la adoptabilidad del niño, niña o adolescente. Cuando las conductas descritas en este artículo constituyan delito de acción pública de instancia oficial, el Juez remitirá de oficio copia del expediente al Fiscal que corresponda para que inicie el proceso penal.”

Al momento de hablar de la privación de la patria potestad debemos estar claros lo que esto representa, para ser breve diré que es la extinción de los derechos que posee en cuanto al menor y que se podrá recuperar solamente cumpliendo lo estipulado en el Art.- 117 del Código de la Niñez y Adolescencia, algo que hay que tener bien claro es que no se extinguen las obligaciones que recaen sobre quien la ha perdido; Es decir se le fijara una pensión alimenticia lo que solventara la vestimenta, la alimentación lo que permitirá un buen desarrollo del menor.

La primera causa de privación de la patria potestad de acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia se da por maltrato al menor que le cause lesiones de consideración, además del maltrato psicológico lo que haría propenso al menor de sufrir trastornos como consecuencia de los constantes maltratos que sufrió por causa del progenitor esto debe ser cometido de manera reiterada para que se le quite definitivamente los derechos del progenitor sobre el menor.

La segunda causa se da cuando el progenitor abusa sexualmente de su hijo acto que es condenado por muchos años de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal de nuestro país, a criterio personal este es el peor delito que se puede cometer en cuando se refiere a la relación de un padre hijo, esto podría traer como consecuencia que en un futuro este niño pueda llegar a tomar venganza por lo que sufrió de niño en convertirse en un violador o en el peor de los casos un asesino.

La tercera causa se da cuando el padre o madre prostituye y saca provecho de su hijo es decir enviarlo a un prostíbulo a que explote su cuerpo, otra razón es cuando padres irresponsables mandan a sus hijos a trabajar por ellos sin saber que les están haciendo un gran daño; puesto que en muchos de los casos por ir a trabajar estos niños no culminan su formación académica.

La cuarta causa de privación se aplica cuando un progenitor es declarado interdicto por demencia esto trae como consecuencia que se extingan sus derechos y obligaciones que tenía con su hijo ya que no goza en su totalidad de sus facultades mentales.

La quinta causa se da cuando el progenitor no muestra ni el más mínimo interés en mantener una buena convivencia entre padre-hijo, compartir momentos juntos, hacer cosas juntos etc. Esto debe ser por un tiempo mayor a seis meses.

La sexta causa es cuando el progenitor incumple con los deberes que contrae al momento de tener un niño como su alimentación, la vestimenta, etc.

La séptima y última causa se da cuando el padre o la madre incentiva a que su hijo viva de mendigo es decir pedir limosna, vivir en situaciones precarias, situaciones que no son aptas para un menor de edad en estos casos se le priva de la patria potestad para así precautelar los intereses del menor y sus derechos a desarrollarse en un ambiente sano y apto para tener un buen desarrollo.

Código de la Niñez y Adolescencia art.114: “La circunstancia de carecer de suficientes recursos económicos no es causal para 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”.

La patria potestad del padre o la madre no se podrá suspender o privar por falta de recursos económicos pues este no es un motivo para que los padres no puedan ejercer derechos y deberes sobre sus hijos, también es el caso de migración de los padres no se suspenderá ni se privará de la patria potestad por ello se buscará un cuidado temporal de un pariente consanguíneo en línea recta o hasta cuarto grado de línea colateral.

2.5.2.4 Obligaciones de los Padres que Subsisten Tras la Privación de la Patria Potestad

La privación de la patria potestad no es de manera permanente, sin embargo, la privación no exime de obligaciones del padre hacia el menor de edad. El cuerpo normativo ecuatoriano garantiza una adecuada convivencia familiar, es por ello que los padres deben mantener la inmensa responsabilidad con sus hijos.

Este criterio también lo comparte Larrea Holguín al mencionar la importancia de estas obligaciones en la patria potestad.

Larrea Holguín: “Debe estar encuadrada en las exigencias de proteger al menor y lograr al bien de la familia” (LARREA HOLGUÍN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, Quito, p.303)

Infiriendo la idea, podemos notar que las obligaciones son creadas con el propósito fundamental de mantener protegido al menor, reforzar los lazos de la solidaridad y la estabilidad familiar que se persigue.

Una vez aclarado la temática de la Patria Potestad y su privación, debemos definir al término obligación. Desde una perspectiva jurídica, la obligación es: “La familia que uno mantiene. Compromisos sociales; sobre todo los que determinan gastos suntuarios” (CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Santafé, 2013, Bogotá DC, p.266)

Con respecto a las obligaciones de los padres, debemos basarnos en el Código Civil ecuatoriano que estipula lo siguiente en el artículo 268 “Corresponde de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos.”

El artículo 268 del Código Civil expresa claramente que los padres o madres tienen la obligación fundamental de proteger y garantizar a los hijos un cuidado personal adecuada, una crianza digna y una educación de calidad.

Complementando la obligación de los padres, en la Constitución de la República del Ecuador, el Estado adopta medidas para proteger al menor, estas medidas están aseveradas en el Artículo 46, Numeral 1 donde indica: “...Garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario de un marco de protección integral de sus derechos”

Una vez analizada las diferentes obligaciones podemos inferir que la competencia legal es estrictamente de los padres o progenitores. Sin embargo, hay casos en los que los padres no pueden cumplir estas obligaciones con sus hijos, en esta problemática ocurrida el Código Civil Ecuatoriano estipula lo siguiente en el Art. 269: “En caso de inhabilidad física grave de ambos padres, el juez podrá confiar en el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas idóneas”

En otras palabras, la obligación de los padres subsiste siempre, incluso si es que existe alguna inhabilidad física de los progenitores dado que según el Art. 269 “se indica que los jueces tienen esa potestad legal para denominar a otra persona idóneo para el cuidado el menor.”

Incluso si es que llega a fallecer uno de los padres del menor, los gastos de crianza y educación le corresponden al padre sobreviviente, este criterio está fundamentado y motivado a través del artículo 274 del Código Civil Ecuatoriano.

Con esto podemos aseverar que el menor de edad jamás va a sufrir ninguna violación de derechos puesto que por el concepto del “interés superior” siempre va a existir una protección integral de sus derechos, pero hay que tomar en cuenta que no solamente se deben asegurar los derechos del menor sino también de sus padres que muchas veces son invisibles ante la normativa jurídica ecuatoriana.

En definitiva, podemos concluir que los padres tienen varias obligaciones con sus hijos después de la privación de la patria potestad, estas obligaciones analizadas son permanentes y no se pueden impugnar de ninguna forma puesto que la responsabilidad no es negociable, además se debe asegurar un ambiente familiar favorable para el menor de edad, todo ello enfocado siempre a defender el interés superior del menor.

2.5.2.5 Jurisprudencia

CONJUEZA PONENTE: Dra. Rosa Álvarez Ulloa. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR.-SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.- Quito, a 26 de abril de 2012; las 10h00'.- VISTOS: UNO.- (Juicio No. 248-2012Wg) ANTECEDENTES: El señor Héctor Vinicio Molina Hidalgo, con fecha dieciséis de diciembre de dos mil once, interpone

recurso de hecho, luego de que se le ha negado el recurso de casación interpuesto contra el auto resolutorio dictado el uno de diciembre de dos mil once, a las 14h33, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, (fs.7 y 8 del cuaderno de segunda instancia), que reforma el auto resolutorio dictado por el señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Cotopaxi, en la demanda de suspensión de patria potestad, presentada por la señora Rina Salomé Garzón Estrella. DOS. - JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA El Consejo de la Judicatura de Transición mediante resolución N° 013-2012 de 24 de febrero del 2012, designó a las Con juezas y Conjueces Nacionales, debidamente posesionados el 2 de marzo de 2012. En coordinación con el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en sesiones ordinarias de 7 de febrero y 8 de marzo del 2012, se determinó el número necesario de Conjuezas y Conjueces para integrar la Corte Nacional de Justicia; y, se conoció la integración de las Salas Especializadas, autorizando al Presidente del Consejo de la Judicatura de Transición, suscriba el acuerdo de entendimiento con el Titular de la Corte Nacional de Justicia de 8 de marzo del 2012, con lo que se integró sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Art. 200 del Código de la Función Judicial. La Sala Especializada de Conjueces de la Familia, Niñez y Adolescencia tenemos competencia para calificar la admisibilidad o inadmisibilidad del presente recurso de casación según el numeral 2) del Art. 201 del Código de la Función Judicial, en relación con el inciso tercero del Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004. TRES. - CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE HECHO. 3.1.- El recurso de hecho es un recurso vertical de queja contra el Tribunal que, a criterio del recurrente, denegó infundadamente el recurso de casación; como anota Humberto Murcia Ballén1: “La concesión del recurso de casación es facultad que en un principio corresponde al juez de instancia; es pues éste el que, interpuesto el

recurso, debe aplicar las normas legales que regulan su procedencia, para concederlo o negarlo. Pero añadimos, en este último caso y por virtud de la queja, el Juez de casación fiscaliza el uso que de aquella atribución haya hecho el fallador de instancia. Dejar a merced del juez de instancia el conceder o negar el recurso de casación interpuesto contra sus propias sentencias, sería como convertirlo en árbitro para hacerlas todas irrecurribles por esa vía. Les bastaría con denegar la concesión simplemente. Por estas razones la ley procesal dispuso un remedio para evitar esta contingencia, que es llamado recurso de queja, por virtud del cual se le permite a la Corte que pueda examinar las razones que el inferior haya tenido para la denegación". 3.2.- Corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de hecho interpuesto, de conformidad con lo prescrito en el inciso 3º. Dólar. 9 de la Ley de Casación, Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 299 de 24 de marzo del 2004 que dispone: "La Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, en la primera providencia y dentro del término de 15 días, declarará si admite o rechaza el recurso de hecho; y, si admite o rechaza el recurso de hecho, procederá conforme lo expuesto en el artículo 13". 1 Murcia, Ballén Humberto, Recurso de Casación Civil, tercera edición, Librería el Foro de la Justicia, Bogotá, 1983, pág. 543. 3.2.1. Al efecto de cumplir con la disposición invocada, debemos analizar si el escrito contentivo del recurso de casación en fojas 9 y 9v. del cuaderno de segunda instancia, cumple con lo prescrito en los Arts. 7 y 8 de la Ley de Casación, Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004, para lo cual se considera: A).- De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley de Casación, corresponde examinar si en el recurso de casación interpuesto concurren las siguientes circunstancias: 1º. Si la resolución objeto del recurso es de aquellas contra las cuales procede en recurso de casación, de conformidad con el Art. 2 de la Ley de la materia; 2º. Si se ha interpuesto dentro del tiempo señalado en el Art. 5; y 3º. Si el

escrito contentivo del recurso de casación reúne los requisitos señalados de conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 de la citada ley, que indica: “Art. .- Requisitos formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en los que se apoya el recurso”. 3.2.2.- Al respecto se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - El Art. 116 del Código de la Niñez y Adolescencia, manifiesta: “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”. Y el Art. 117 ibidem, indica: “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”. Significa por consiguiente que este tipo de resoluciones no tienen la característica de finales y definitivas, requisito fundamental para la procedencia del recurso extraordinario de casación, conforme lo prevé el Art. 2 de la Ley de Casación. SEGUNDO. -Además, sobre la procedencia, el Art. 2 de la Ley de Casación expresamente dice: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento,

dictados por las cortes superiores...”. De lo que se colige que el recurso de casación no procede en los procesos que no son de conocimiento, como en este caso que se trata en un trámite especial en orden a suspender la patria potestad. Por lo expuesto, sin ser necesaria ninguna otra consideración la Sala Especializada de Conjuces de la Familia, Niñez y Adolescencia, rechaza el recurso de hecho y el de casación interpuestos por el señor Héctor Vinicio Molina Hidalgo, por cuanto el mismo no cumple con el requisito de procedencia.- Se conmina al abogado defensor de la parte recurrente a respetar el principio de buena fe y lealtad procesal conforme lo estipula el Art. 26 e relación con el Art. 330 numerales 2 y 9 del Código Orgánico de la Función Judicial. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, en la calidad de Secretaria Relatora Encargada, conforme la acción de personal No. 384-DNP, de 8 de febrero de 2012.- Notifíquese Dra. Rosa Álvarez Ulloa, CONJUEZA. Dr. Edgar Flores Mier, CONJUEZ Dra. Janeth Santamaría Acurio, CONJUEZA y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora Encargada que certifica. - RAZÓN: Certifico que las tres (3) copias numeradas, selladas y rubricadas que anteceden son iguales a sus originales tomadas del juicio especial No. 248-2012Wg que, por suspensión de patria potestad sigue RINA GARZÓN ESTRELLA contra HECTO MOLINA HIDALGO. Quito, 26 de abril de 2012.-

Análisis:

Dentro de la presente jurisprudencia, se solicita restituir la patria potestad en favor de uno o de ambos progenitores, según sea el caso, ya que se argumenta que 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 escucha previamente a quien

solicitó la medida y en todo caso al hijo o hija de acuerdo a su desarrollo evolutivo. También se solicita, sustituir la privación o la suspensión por la limitación de la patria potestad

Adicionalmente según el artículo 116 del Código de la Niñez y Adolescencia, se ordenan medidas de protección; En la misma resolución se establece que se 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.

UNIDAD III

VISITAS AL HIJO MENOR DE EDAD

2.6.3 Visitas al Hijo Menor de Edad

Dentro de esta parte de la investigación se tratará lo relativo al derecho de las visitas

2.6.3.1. Concepto del Derecho de Visitas

Para poder conocer de mejor forma al derecho de visitas se cita a los siguientes tratadistas.

Para Elías Gustavino: “El derecho a visitar y ser visitado incluye más que el de verse y tratarse personalmente determinados sujetos en forma regular. Implica la comunicación fluida entre ellos que se da compartiendo momentos, dentro o fuera del lugar de residencia del visitado, la correspondencia y contactos telefónicos.” (GUSTAVINO, Elías, Régimen de visitas en el derecho de familia, JA, 1976, tomo I, p. 654)

Dentro del concepto de Elías Gustavino, se puede apreciar el objeto mismo del derecho de visitas, ya que este no se dirige solamente al trato personal, sino que implica la comunicación entre el padre que no posee la tenencia y el hijo menor de edad.

Wallerstein y Blakeslee: “Diversos son los conflictos que suelen plantearse en lo atinente al resguardo jurisdiccional de la comunicación padre-hijo, y es lógica la advertencia de que los pleitos de esta naturaleza no pueden ser resueltos por los jueces como un hecho aislado, pues generalmente enmascaran otras necesidades y problemas, y el expediente judicial suele ser un síntoma de conflictos más hondos.” (WALLERSTEIN – BLAKESLEE, Padres e hijos después del divorcio, p.254)

Por otra parte, Wallerstein y Blakeslee indican que la visita facilita el resguardo del padre que no convive con su hijo menor de edad y que este derecho permite al padre visitador, conocer sobre las necesidades de su hijo menor de edad, lo cual precautela su derecho a tener un desarrollo integral y al entorno familiar.

2.6.3.2 Fundamentación en la Constitución de la República del Ecuador

Comenzaremos recalcando que el régimen de visitas a un menor de edad, se da principalmente por la separación de los progenitores (divorcio), para lo cual se debe llevar una serie de cuestiones, tales como: la patria potestad, la tenencia, la pensión alimenticia. Y en lo que nos enfocaremos principalmente será en el desarrollo del “régimen de visitas” mismo que ciertos artículos están acordes en la Constitución de la República del Ecuador. Este tema es el que tiene más disensos y posteriores incumplimientos ya que los padres del menor en muchos casos, con dificultad llegan a una concordancia o mutuo acuerdo.

En los tribunales la minoría de edad en un niño es una prioridad o un aspecto muy relevante, más aún si se le atribuye, el haber pernocta con el progenitor no custodio. Es algo que ha sido discutido por cierto tiempo ya que varios argumentos optaban por estar en contra de que el niño vaya a dormir con el otro progenitor, pero hoy en día se ha llegado a una conclusión en donde se menciona que el niño puede pernoctar con el progenitor no custodio a partir de los dos o tres años, y esto será negado únicamente si hay pruebas de que se lo consideren incapaz de acceder a este privilegio con el niño menor.

Son considerados menores solo hasta los tres años de edad. La Constitución de la República del Ecuador al ser una norma suprema, uno de sus objetivos a cumplir es la convivencia ciudadana, por lo que en su contenido abarca ciertas normas que van acorde al tema de régimen de visitas. Como un argumento aclararemos que la convivencia ciudadana se refiere a la acción de convivir (vivir en compañía de otro u otros), y como todos sabemos el núcleo de la sociedad es la familiar, es el pilar fundamental de las relaciones sociales.

En la sección quinta de niños, niñas y adolescentes en el Art. 44 inc. 1-2 nos dice que: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-

emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”

De igual forma en el Art. 45 nos manifiesta que: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

Al decir convivencia familiar nos referimos a construir un ambiente de respeto, tolerancia, comprensión y cooperación que se da entre los miembros de una familia. Esto es muy importante para el equilibrio y la salud de cada uno de sus miembros, más si es por el bienestar del menor de edad ya que puede contribuir positivamente a su desarrollo y desenvolvimiento en un futuro.

En el Art. 46 también nos hace un enfoque, este artículo contiene 9 numerales de los cuales únicamente el numeral 1, 4 y 9 tienen referencia al régimen de visitas:

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

4.- Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

9.- Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.”

Estos tres numerales nombrados con anterioridad nos redactan algunas de las medidas que aseguran la integridad de los menores, de hecho todos están en la obligación de exigir una atención prioritaria que provenga de sus padres, una protección contra cualquier tipo de violencia, como hemos visto en algún momento de nuestra vida cotidiana las madres normalmente abusan por ser las progenitoras , para así aplicar tratos crueles al menor , que según ellas es para corregirlos y asegurarse de que no lo vuelva a hacer, algo que está totalmente equívoco, pero suponiendo que el progenitor no custodio tenga un mayor afecto hacia el niño/niña , este podría entrar en confianza con su hijo/hija en el lapso de visitas y darse cuenta del problema por el que está pasando, hoy en día las madres se interesan más por las mensualidades que van a recibir a costa del menor, poco invertirán en la

vestimenta, alimentación y educación del menor, ahora todo es interés , dinero, y egoísmo.

Por otro lado nos queda por analizar alguna circunstancia en la que el niño/niña , caiga enfermo/a, en ese momento sería la excusa perfecta si se podría decir así de acudir a estar con el niño/niña, hay pocos casos en los que después de haber establecido un régimen de visitas la o el progenitor que tiene la patria potestad no accede a hacer el cumplimiento de ese derecho, y es en donde el otro progenitor está en todo su derecho de levantar una denuncia por dicho incumplimiento, una por el hecho de ser el padre y haberle otorgado un horario de visita y otro por el simple hecho de que el niño/niña necesita de esa compañía.

En el Art. 69: “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:1.- Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.”

Art. 83, numeral 16: “Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.”

La crianza del menor es obligación de padre y madre eso está totalmente claro y es indiscutible.

En fin, cuando hay este tipo de problemas el progenitor que convive con el niño está en la obligación de acceder a que se acuerde un horario de visitas en donde el niño/niña pueda disfrutar de la presencia de su otro progenitor. Para que de esta manera el menor no sufra por la no compañía de alguno de ellos. Debido a que la compañía de los dos progenitores es esencial en la etapa inicial del niño.

2.6.3.3 Fundamentación en el Código de la Niñez y Adolescencia

A continuación, se pasa a estudiar la normativa referente al derecho de visitas, dentro del Código de la Niñez y Adolescencia.

Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 122: “Obligatoriedad. - En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta limitación cuando exista violencia intra-familiar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión.”

La norma indica con claridad que en los casos en que exista un incidente con respecto del hijo, con relación a los derechos de patria potestad, tenencia o

de hecho se trate del divorcio de los padres, el Juez tienen la obligación de regular el derecho de visitas, ya que uno de los padres habrá de tener la tenencia, que es el cuidado diario del menor, en tanto, el otro padre debe tener un espacio en el cual mantenga comunicación con su hijo menor de edad.

Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 123 establece la: “Forma de regular el régimen de visitas. Para la fijación y modificaciones del régimen de visitas, el Juez aplicará lo dispuesto en la regla No. 1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo.

Si no existiere acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han llegado fuere inconveniente para los derechos del hijo o la hija, el Juez regulará las visitas teniendo en cuenta:

1. Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,
2. Los informes técnicos que estimen necesarios.”

En el caso en que los padres acuerden un régimen de visitas, el Juez autorizará dentro del trámite dicho acuerdo, no obstante, si los padres no llegan a un acuerdo y por el contrario, uno de ellos se niega a permitirle ver al hijo menor de edad, el Juez deberá regular el régimen, para esto considerará la forma como el padre visitador ha cumplido con sus obligaciones parentales y en todo caso se basará en los informes del equipo técnico del juzgado.

Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 124: “Extensión. El Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente título. También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no, ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente.

Art. 125.- Retención indebida del hijo o 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, o 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.”

En este artículo se puede apreciar el interés del legislador en que no solamente sean los padres quienes puedan visitar al menor, sino que este derecho también se extiende a los familiares, que pueden solicitar un régimen de visitas adicionalmente al que solicita el padre.

Finalmente, se refiere a la retención indebida del hijo como una forma de impedir que el menor mantenga la debida comunicación con cualquiera de sus padres.

2.6.3.4 Jurisprudencia

DRA. ROCIO SALGADO CARPIO. Corte Nacional de Justicia "CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. - Quito, 09 de octubre de 2012.- Las 11h00.- VISTOS: 1. COMPETENCIA: En virtud de que la Jueza y Jueces Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados y posesionados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación. ANTECEDENTES: Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone la Ab. María Fernanda Toral Cisneros en su calidad de apoderada especial de Marco Haltiner contra el auto resolutorio pronunciado por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 22 de diciembre de 2011, a las 14h37, mismo que confirma el fallo de primera instancia dictado por la Jueza Temporal del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia del Azuay, el 7 de noviembre de 2011, las 08H10, que niega la petición de restitución internacional del niño MARCO ELIAN HALTINER propuesto por la Socióloga Sara Oviedo, Secretaria Ejecutiva Nacional del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, por petición de Marco Haltiner en calidad de padre del mencionado niño. Para resolver se considera: FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- El recurrente fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación y alega como normas de derecho infringidas las contenidas en los Arts. 11,

numerales 2 y 3; 76, numeral 7, literal k); 425 de la Constitución de la República del Ecuador; 1, 3, 4, 5, 12, 13, 14, 16 y 19 del Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores; 8, 9 y 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 16 del Código de la Niñez y Adolescencia; 9, 11 y 1978 del Código Civil; 5 del Código Orgánico de la Función Judicial; 113, 114, 115, 116, 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil. CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN:

4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria que, en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS. - Ateniéndonos a la jerarquía de las normas que la casacioncita considera infringidas corresponde iniciar el estudio por aquellas acusaciones que refieren la violación de normas constitucionales. 5.1. FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTS. 11, NUMERALES 2 Y 3; 76 NUMERAL 7, LITERAL K); Y 425 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. El recurrente sostiene que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de las normas legales

contenidas en los Arts. 11, numerales 2 y 3; 76 numeral 7 literal k); y, 425 de la Constitución de la República, que en su orden se refieren a: “Art. 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades (...)”. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. La demanda ha sido conocida y resuelta en primera instancia, por la Jueza Temporal Primera de la Niñez y Adolescencia del Azuay, quien mediante auto de 7 de noviembre de 2011, negó la restitución internacional del referido niño; y, c) Apelada que fue la mencionada resolución por la Abogada María Fernanda Toral Cisneros, apoderada especial del accionante, el proceso pasó a conocimiento de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que con providencia de 22 de diciembre de 2011, confirma el auto resolutorio subido en grado. De lo dicho se infiere que el legítimo derecho que le asiste al señor Marco Haltiner de solicitar la restitución internacional de su hijo Marco Elian Haltiner, no solo fue ejercido, sino que también fue atendido por el órgano administrador de justicia ecuatoriano, que de ningún modo estaba obligado a favorecer sus pretensiones, sino que, muy por el contrario, fue de sus deber administrar justicia con rectitud, aplicando a cada caso la normatividad pertinente en procura de precautelar los derechos que se ven afectados. Así, siendo que en la especie, el requerimiento del actor tiene de por medio a su hijo menor de edad, el papel del juez se remite única y esencialmente a garantizar el interés superior de ese niño, previsto por la Constitución de la República en el Art. 44, y desarrollado por el Código de la Niñez y Adolescencia, en el Art. 11, partiendo de la premisa que dicho interés es uno de los principios fundamentales en cuanto se refiere a los derechos de este grupo de la

población, el mismo que fue consagrado “inter alia” en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Tratado Internacional que presenta la mayor ratificación en el mundo, excluyéndose de ella únicamente Estados Unidos de América y Somalia, lo que pone de manifiesto su fuerza obligatoria. El interés superior del niño si bien no ha sido definido por los convenios internacionales que lo consagran, se lo conceptualiza como “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña”. (GATICA, Nora y CHAIMOVIC, Claudia “La justicia no entra en la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño”). En tal virtud, si para precautelar el interés superior del niño Marco Elian Haltiner Vega, el Tribunal de instancia consideró indispensable desechar la pretensión de restitución internacional presentada por su padre, no incurrió en la falta de aplicación de las normas constitucionales que el recurrente acusa como infringidas, puesto que al hacerlo el juzgador está fallando no en contra del padre o de la madre, sino a favor del niño.

5.2. FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTS. 1, 3, 4, 5, 12, 13, 14, 16 Y 19 DEL CONVENIO DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: El casacionista denuncia, con fundamento en la causal primera, falta de aplicación de los Arts. 1, 3, 4, 5, 12, 13, 14, 16 y 19 del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores. Para fundamentar sus afirmaciones el recurrente afirma que: “El Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles en Sustracción. FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTS. 8, 9 Y 11 DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: Aunque el recurrente omite fundamentar su alegación de falta de aplicación de los Arts. 8, 9 y 10 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y 16 del Código

de la Niñez y Adolescencia. FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTS. 16 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 9, 11 Y 1478 DEL CÓDIGO CIVIL Y 5 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Al respecto, el casacioncita dice: “Se ha dejado de aplicar también en el fallo recurrido, lo dispuesto en nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, en que se establece que, por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de ORDEN PUBLICO, interdependientes, indivisibles, IRRENUNCIABLES e INTRANSIGIBLES (Art. 16); por lo que mal puede alegarse como se lo hace en el fallo recurrido, que por la ‘custodia compartida que ejercían ambos progenitores’, la madre unilateralmente podía decidir sobre la residencia habitual y domicilio del menor, en la forma en la que lo ha hecho; ya que en el supuesto no consentido de que el padre le hubiera otorgado la custodia ‘verbal’, ésta hubiera sido ilegal, ya que tal situación no depende de la voluntad particular de las partes, porque contraviene al derecho público; al respecto, nuestro Código Civil establece en su Art. 1478 que existe objeto ilícito en todo aquello que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano; en su Art. 9, que son nulos y de ningún valor los actos prohibidos por la ley; y, en su Art. 11 que pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes. DECISIÓN EN SENTENCIA: En consecuencia, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa el auto definitivo proferido por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 22 de diciembre de 2011. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese y devuélvase. -F) Dra. Rocío Salgado Carpio, JUEZA NACIONAL, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, JUEZ NACIONAL,

Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, JUEZ NACIONAL, y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA". (Corte Nacional de Justicia, Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia- Sala especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, 2012- 09- octubre a las 11h00, Quito, Pg: 1-21)

Análisis:

Por un comienzo hablaremos acerca de la separación o divorcio de una pareja los cuales procrearon un hijo dentro del matrimonio, por ello se debe seguir y regular una serie de cuestiones entre ellas tenemos: la patria potestad, la pensión de alimentos y el régimen de visitas, en este caso nos vamos a enfocar más en el régimen de visitas a los hijos menores o de corta edad que no hayan pasado los 18 años de edad.

En esta situación es en donde los progenitores deben ponerse de acuerdo para poder visitarle o pasar tiempo con el niño/a en donde se puede observar una serie de incumplimientos, también tenemos que observar si el niño/a tiene una buena convivencia con el padre o madre encargado de la custodia, existen artículos que nos indican que para poder dar una jurisprudencia debe superar los tres años de edad ya que jurisprudencia se refiere a los fallos o sentencias ya emitidas por un Juez o por la Corte Nacional de Justicia pero si ya se emite una jurisprudencia ya puede cambiarse o modificarse nada existen casos como el que se muestra en la parte superior que es un caso excepcional que es de casación son ya en firme resolución.

No existe jurisprudencia en menores de edad porque nada es firme y a medida que va pasando el tiempo las cosas pueden irse modificando por ese motivo solo se emite sentencias y resoluciones cuando se trata de paternidad ahí existe una apelación de la Corte Provincial de Justicia.

Este este caso de casación que emite nos indica que se realizará las visitas al hijo menor pero ahí una persona especializada va al hogar del niño en donde va a convivir con el padre o madre ya que verifican si está en un ambiente sano en donde no exista malos tratos, el padre no sea una persona privada de la libertad, que no sea una persona alcohólica o drogadicta, en donde el padre o madre no tenga ninguna alteración mental, según lo que los abogados emitan al juez ellos dictaminan si es o no jurisprudencia.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3 Hipótesis general

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la privación de la patria potestad incide en el derecho de visitas de los padres, en las causas tramitadas en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, durante el período febrero del 2015 a febrero del 2016?

3.1 Variables

3.1.1 Variable Independiente

La privación de la patria potestad

3.1.2 Variable Dependiente

El derecho de visitas de los padres

3.1.3 Operacionalización de las Variables

Variable independiente: La privación de la patria potestad

CUADRO N° 1

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
La privación de la patria potestad	Fallo Argentino: “La suspensión de la patria potestad no debe entenderse como una sanción para los padres sino orientación hacia la mejor atención de los derechos morales y materiales de los hijos. Es por ello que no corresponde decretarla cuando no se ejerce sino cuando no deba o no pueda ser ejercida.”	Derecho de menores	Patria potestad	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Luis Carlos Oñate Arias

Variable Dependiente: El derecho de visitas de los padres

CUADRO N° 2

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
El derecho de visitas de los padres	Gustavino: “El estrecho vínculo que la ley procura entre el hijo y el progenitor no guardador se fundamenta en que el contacto de ambos padres con el niño es de medular importancia para la estructuración psíquica y moral de éste.”	Derecho de menores	Derecho de visitas	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables
Elaborado por: Luis Carlos Oñate Arias

3.2 Definición de Términos Básicos

Ad litem: “Loc. lat. y esp. Para el proceso. Se dice así procurador ad litem.” (CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Santafé, 2013, Bogotá, pág. 22)

Adopción: “Tanto quiere decir como prohijamiento; que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente”. La adopción es, pues el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza. (CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Santafé, 2013, Bogotá, pág. 24)

Alimentos: “Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad. Los alimentos se clasifican en legales, voluntarios y judiciales.” (CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Santafé, 2013, Bogotá, pág. 30)

Curaduría: “Cargo y función del curador de un mayor. Más ampliamente, autoridad creada por la ley para la dirección de los bienes y personas de los que por cualquier causa no puedan por sí manejar sus asuntos.” (CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Santafé, 2013, Bogotá, pág. 116)

Derecho de visitas: Gustavino; “El estrecho vínculo que la ley procura entre el hijo y el progenitor no guardador se fundamenta en que el contacto de ambos padres con el niño es de medular importancia para la estructuración psíquica y moral de éste.” (GUSTAVINO, Elías, Régimen de visitas en el derecho de familia, JA, 1976, tomo I, p. 654)

Desarrollo Integral: Constitución de la República Del Ecuador, artículo 45: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.”

Familia: “Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia, la gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Los hijos o la prole. Grupo o conjunto de individuos con alguna

circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole; y así se habla de la familia militar para referirse al ejército en general; y de modo más concreto a los que forman el escalafón profesional de la milicia. Cualquier conjunto numeroso de personas. También se aplica a los criados de una casa, vivan en ella o no.” (CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Santafé, 2013, Bogotá, pág. 182)

Filiación: “Acción o efecto de filiar, de tomar los datos personales de un individuo. Esas mismas señas personales. Subordinación o dependencia que personas o cosas guardan con relación a otras superiores o principales.” (CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Santafé, 2013, Bogotá, pág. 185)

Interdicción: “Prohibición, vedamiento. Incapacidad civil establecida como condena a consecuencia de delitos graves. El estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, privándola de ciertos derechos, bien por razón de delito o por otra causa prevista en la ley.” (CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Santafé, 2013, Bogotá, pág. 230)

Interés superior del niño: Facio y Fries: “Este concepto del derecho incluye tres componentes: componente formal-normativo que se refiere a la norma agendi (ley nacional o tratado internacional); componente estructural que esté referido al contenido que se le da a la norma al momento de interpretarla o aplicarla (legisladores/as, jueces, policías, etc.); y componente político cultural que es el significado que se le va a dar a la norma por otros agentes a través de la creación de doctrina jurídica, costumbres y tradiciones.”

Maltrato: Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 67.- “Se entiende por maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualesquiera sean el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima. Se incluyen en esta calificación el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad.”

Niño, Niña y Adolescente: Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 4: “Definición de niño, niña y adolescente. - Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”

Obligación: “Derecho y obligación, términos a la vez antitéticos y complementarios, resumen en sí todas las relaciones y aspectos jurídicos; de ahí la complejidad de su concepto y la dificultad de una exposición adecuada, y más aún en espacio reducido. La etimología orienta bastante en la noción de esta voz, de origen latino: de ob, delante o por causa de, y ligare, atar, sujetar, de donde proviene el sentido material de ligadura; y el metafórico. y ya jurídico, de nexa o vínculo moral.” (CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Santafé, 2013, Bogotá, pág. 296)

Padres: “El padre y la madre de un ser. Todos los hombres que tienen hijos. Por extensión, los abuelos y abuelas. Los antepasados más remotos. Conjunto de

religiosos de una orden o congregación; como los padres escolapios.” (CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Santafé, 2013, Bogotá, pág. 310)

Patria potestad: Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 105: “Concepto y contenidos. - La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.”

Privación de la patria potestad: “La privación, en cuanto sanción máxima debe reputarse excepcional por su gravedad y solo podrá acordarse en casos extremos y en protección del hijo común. El carácter de orden público de la materia precisa considerar que la privación de la patria potestad sobre los hijos menores de edad es una medida grave, que no tiene el carácter de sanción contra el incumplidor, sino que esencialmente está dirigida a la protección del menor y a la evitación de peligros y de riesgos para el mismo.” (Fallo Español: CGDPJ., SAP GI 713/2015, ECLI:ES:APGI2015:713, 2015)

Proceso Oral: Enrique Véscovi, quién aduce: “...debe aclararse que cuando hablamos de oralidad, lo hacemos para usar un término que es de común conocimiento y aceptación, aunque sabemos de antemano que prácticamente no hay régimen alguno de derecho positivo exclusivamente oral, sino que todos son mixtos. Los procesos que hoy se consideran como orales, tienen, en general, una fase de oposición escrita, una o dos audiencias orales (prueba y debate; a veces, inclusive la sentencia dictada al final de la última) y luego recursos de apelación o casación, también escritos. Son por lo tanto mixtos, más correctamente deberíamos

llamarlos procesos por audiencia, ya que en ésta (trial) es en donde se realiza la parte sustancial del juicio.” (VÉSCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Temis, Bogotá, 2006, p.5)

Suspensión de la patria potestad: “La suspensión de la patria potestad no debe entenderse como una sanción para los padres sino orientación hacia la mejor atención de los derechos morales y materiales de los hijos. Es por ello que no corresponde decretarla cuando no se ejerce sino cuando no deba o no pueda ser ejercida.” (Fallo Argentino: CNCiv., Sala A, 15-X-1979, E.D., 86-303, E.D., Rep. Gral. 16-696, nros. 24 y 25, 1983)

Tutela efectiva de derechos: “El mismo que argumenta que el derecho a la tutela judicial efectiva, hace referencia a un contenido complejo que incluye aspectos tales como el derecho al acceso a los tribunales, el derecho a obtener una sentencia fundada y en si el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, que comprenden sin duda la facultad de poder reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso, para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley.” (Pico Junay, J. “Las Garantías Constitucionales Del Proceso”. Barcelona. 1997.)

Tutor: “Quien ejerce la tutela; el encargado de administrar los bienes de los incapaces y, además, de velar por las personas de los menores no emancipados ni sujetos a la patria potestad, y ciertos incapacitados. Al unificar el concepto del gestor tutelar, la persona que desempeña las funciones que antiguamente o en otras legislaciones le están asignadas al Cuidador” (CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Santafé, 2013, Bogotá, pág. 422)

3.3 Enfoque de la Investigación

Modalidad básica de la investigación

El enfoque de la presente investigación es cualitativo y cuantitativo.

Cualitativo porque en primer término interpreta la privación de la patria potestad y la forma como incide en el derecho de visitas de los padres, en las causas tramitadas en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, durante el período febrero del 2015 a febrero del 2016.

Y cuantitativo porque se aplicará procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación a la figura jurídica.

3.4 Tipo de Investigación

Documental bibliográfica.- La investigación se realizara apoyándose en fuentes bibliográfica, hemerográfica y archivística; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Constitución de la República del Ecuador, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones electrónicas que se han emitido sobre este tema en particular.

De campo. - Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, donde se aplicó la entrevista. Al mismo tiempo

se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho de Menores, a quienes se aplicó las encuestas.

3.5 Métodos de Investigación

INDUCTIVO: Porque analizaremos otros factores como por ejemplo la revisión casuística.

DEDUCTIVO: Porque detallaremos toda la estructura determinada en la Constitución lo referente a Garantías y Derechos.

ANALÍTICO-SINTÉTICO: Porque este método hizo posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso, etc.

HISTÓRICO- LÓGICO: Porque analicé científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.

DESCRIPTIVO- SISTÉMICO: Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

MÉTODO DIALECTICO: Que permite la confirmación de ideas en base a una hipótesis.

MÉTODO DE LA FENOMENOLOGÍA: Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuizgamientos.

MÉTODO COMPARADO: Identificar ordenamientos jurídicos de diferentes Estados; que puedan contribuir que puedan contribuir al entendimiento de los Derechos Fundamentales.

MÉTODO CONCEPTUAL: Su objetivo es clasificar los conceptos, para arribar a definiciones precisas.

3.6 Población y Muestra

3.6.1 Población

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados: 5 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba y 10 Abogados expertos en derecho de menores.

TABLA N° 1

POBLACIÓN:	N.-
Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba	5
Abogados expertos en derecho de menores	10
Total	15

Fuente: Población

Elaborado por: Luis Carlos Oñate Arias

3.6.2 Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportarán con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de persona y cuáles van a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos.

Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará el universo.

3.7 Técnicas e Instrumentos de Recolección y Análisis de Datos

La Entrevista

La entrevista se dirigirá a conocer la opinión de los 5 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba.

Las Encuestas

Las encuestas serán aplicadas a 10 Abogados que se especializan en derecho de menores.

3.8 Instrumentos

Cuestionario de entrevistas.

Cuestionario de encuestas.

3.9 Técnicas de Procedimiento, Análisis y Discusión de Resultados

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada.

ENTREVISTA DIRIGIDA A: Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba

1. ¿Qué es para Ud. la privación de los derechos de la patria potestad?

Juez 1: Es la suspensión de derechos que tienen los padres sobre los hijos, por los motivos previstos en el 113 CNA, esta medida es modificables, puede ser: limitación, suspensión y privación

Juez 2: Es la pérdida de los derechos y obligaciones que sufre uno de los padres con relación a los hijos, por los motivos singularizados en el artículo 113 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Juez 3: Perder todos los derechos sobre los hijos, sobre su patrimonio o sobre los derechos que afecten a su educación, y desarrollo integral

Juez 4: Dejar de tener derechos sobre el hijo no emancipado, pero dejar las obligaciones.

Juez 5: Es la limitación que el Juez impone a uno de los progenitores

2. ¿Qué es para Ud. el derecho de visitas de los padres?

Juez 1: Es un derecho correlativo a la relación paterno filial, que está destinado a fortalecer los lazos entre padres e hijos cuando ha existido la separación de la relación familiar.

Juez 2: Es el cumplimiento de los padres al derecho de sus hijos, a ser cuidados y mantener relaciones con ellos, en atención a la norma del 21 del CN&A

Juez 3: Es parte del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, a

desarrollarse con sus padres, y aquel que no esté en el cuidado lo visite,

Juez 4: Es mantener la relación paterno filial entre padres e hijos.

Juez 5: Es el derecho por el cual se conservan los lazos de la relación paterno filial

3. Cree que la privación de los derechos de la patria potestad debe incidir en el derecho de visitas.

Juez 1: Sí, se afecta la relación entre padres e hijos, por tanto, debe prohibirse el derecho de visitas, cuando se le priva de la patria potestad a un padre.

Juez 2: Considero que sí, pero siempre y cuando las circunstancias o motivos por las cuales se perdió la patria potestad, sea de aquellos que perjudiquen al hijo o hija.

Juez 3: Sí porque la consecuencia de no visitar a su hijo y de no cuidarlo es la pérdida, de la patria potestad

Juez 4: Sí por cuanto se suspenden o se privan los derechos de los padres sobre los hijos.

Juez 5: Claro, para privar la patria potestad debe invocar una causal del artículo 112 del CN&A.

4. Considera que una vez que el padre es privado de los derechos de patria potestad, debe suspenderse automáticamente el derecho de visitas.

Juez 1: Sí. Por los motivos dichos anteriormente.

Juez 2: Mientras no exista norma legal que determine tal particular se tiene que seguir otorgando al hijo el derecho de visitas.

Juez 3: No, porque si es que hay un juicio de visitas es independiente, y tienen que plantear la suspensión.

Juez 4: Sí por cuanto no existe la solicitud del padre o de la madre en cuanto a la relación con los hijos

Juez 5: Si se priva la patria potestad es lógico que se suspenda el derecho de visitas.

5. Cree que el derecho de visitas debe restringirse para precautelar la integridad del menor.

Juez 1: Cuando existan motivos que pongan en riesgo la integridad física, psicológica del niño o adolescente, si debe restringirse el derecho de visitas para precautelar su integridad.

Juez 2: Previa investigación del Equipo Técnico y su informe se determinaría la factibilidad o no de tal restricción.

Juez 3: Sí recordando lo que dispone el artículo 122 última parte del CN&A

Juez 4: No, por cuanto el padre si es responsable frente al hijo, es necesario que posea el derecho de visitar.

Juez 5: No, por mandato constitucional que garantiza a la familia como núcleo de la sociedad.

ENCUESTA DIRIGIDA A: 10 Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores.

1. Conoce lo que es la privación de los derechos de la patria potestad

TABLA N° 2

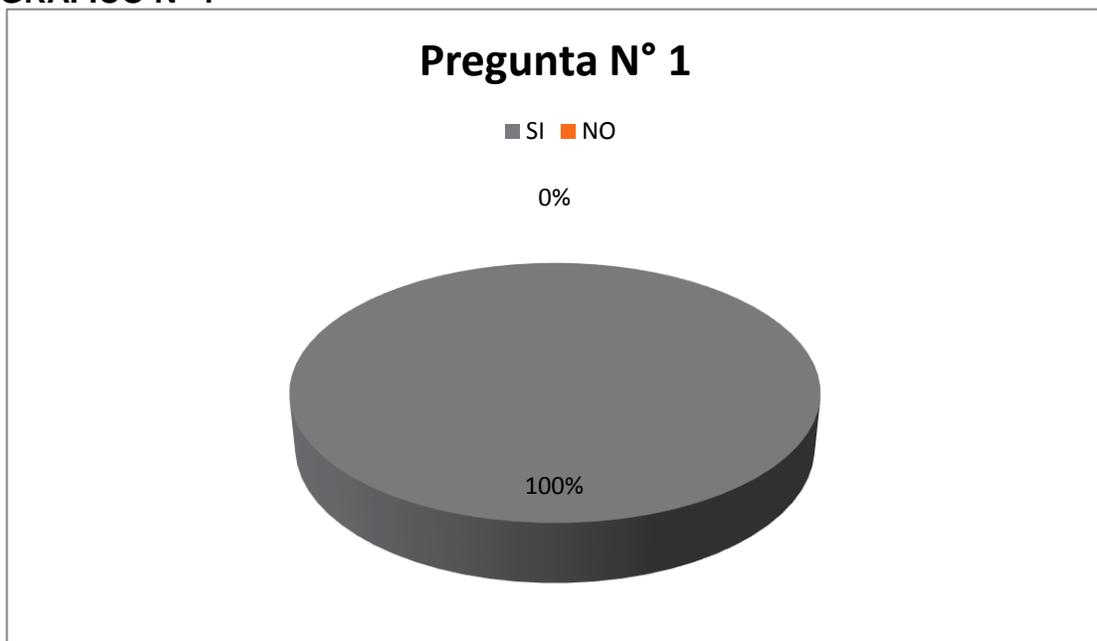
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

Elaborado por: Luís Carlos Oñate Arias.

Fuente: Encuesta Aplicada a los Abogados Especialistas en Materia de Menores

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores, conocen lo que es la privación de los derechos de la patria potestad.

GRÁFICO N° 1



Elaborado por: Luís Carlos Oñate Arias.

Fuente: Encuesta Aplicada a los Abogados Especialistas en Materia de Menores

2. Conoce lo que es el derecho de visitas de los padres

TABLA N° 3

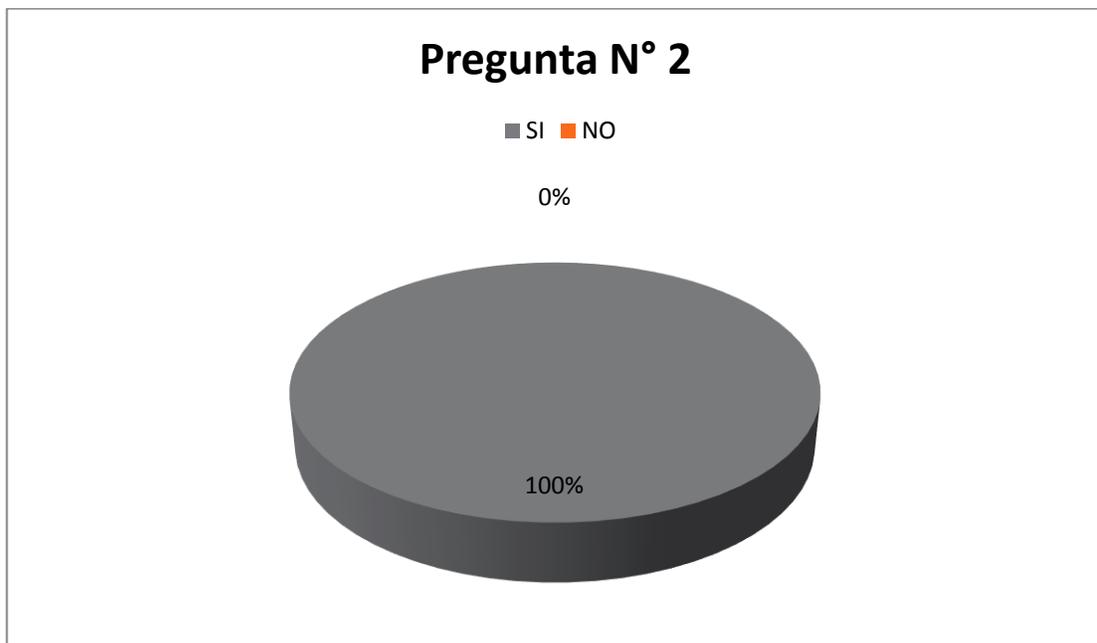
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

Elaborado por: Luís Carlos Oñate Arias.

Fuente: Encuesta Aplicada a los Abogados Especialistas en Materia de Menores

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores, conocen lo que es el derecho de visitas de los padres.

GRÁFICO N° 2



Elaborado por: Luís Carlos Oñate Arias.

Fuente: Encuesta Aplicada a los Abogados Especialistas en Materia de Menores

3.- Cree que la privación de los derechos de la patria potestad debe incidir en el derecho de visitas.

TABLA N° 4

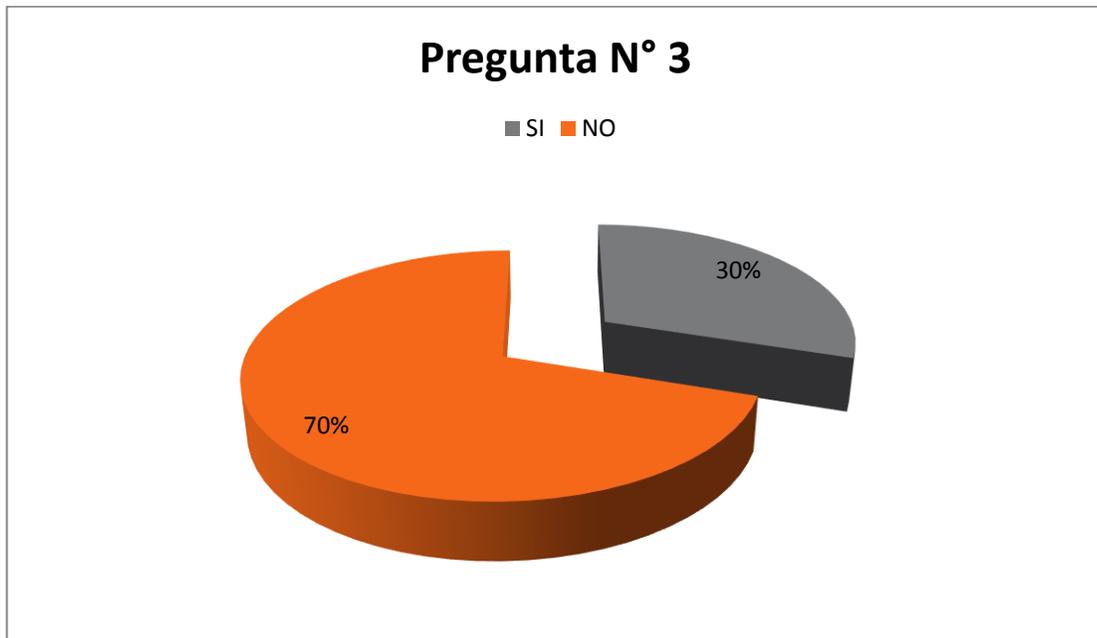
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	3	30
2	No	7	70
	TOTAL	10	100,00

Elaborado por: Luís Carlos Oñate Arias.

Fuente: Encuesta Aplicada a los Abogados Especialistas en Materia de Menores

Interpretación de resultados: El 70% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores, creen que la privación de los derechos de la patria potestad no debe incidir en el derecho de visitas.

GRAFICO N° 3



Elaborado por: Luís Carlos Oñate Arias.

Fuente: Encuesta Aplicada a los Abogados Especialistas en Materia de Menores

4.- Considera que una vez que el padre es privado de los derechos de patria potestad, debe suspenderse automáticamente el derecho de visitas.

TABLA N° 5

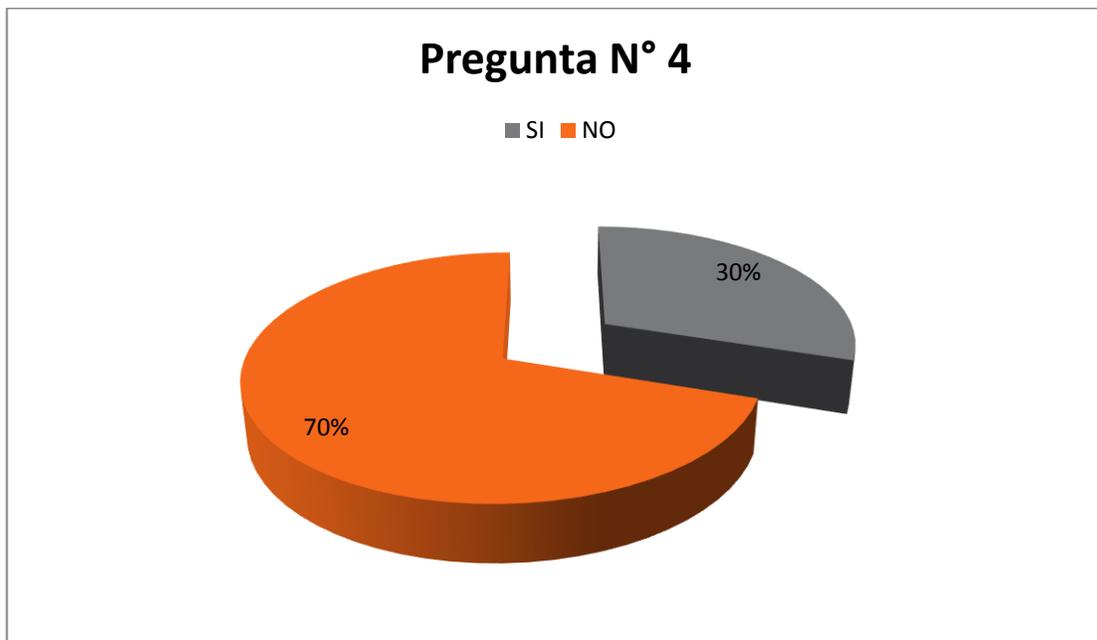
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	3	30
2	No	7	70
	TOTAL	10	100,00

Elaborado por: Luís Carlos Oñate Arias.

Fuente: Encuesta Aplicada a los Abogados Especialistas en Materia de Menores

Interpretación de resultados: El 70% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores, consideran que una vez que el padre es privado de los derechos de patria potestad, no debe suspenderse automáticamente el derecho de visitas.

GRÁFICO N° 4



Elaborado por: Luís Carlos Oñate Arias.

Fuente: Encuesta Aplicada a los Abogados Especialistas en Materia de Menores

5.- Cree que el derecho de visitas debe restringirse para precautelar la integridad del menor.

TABLA N° 6

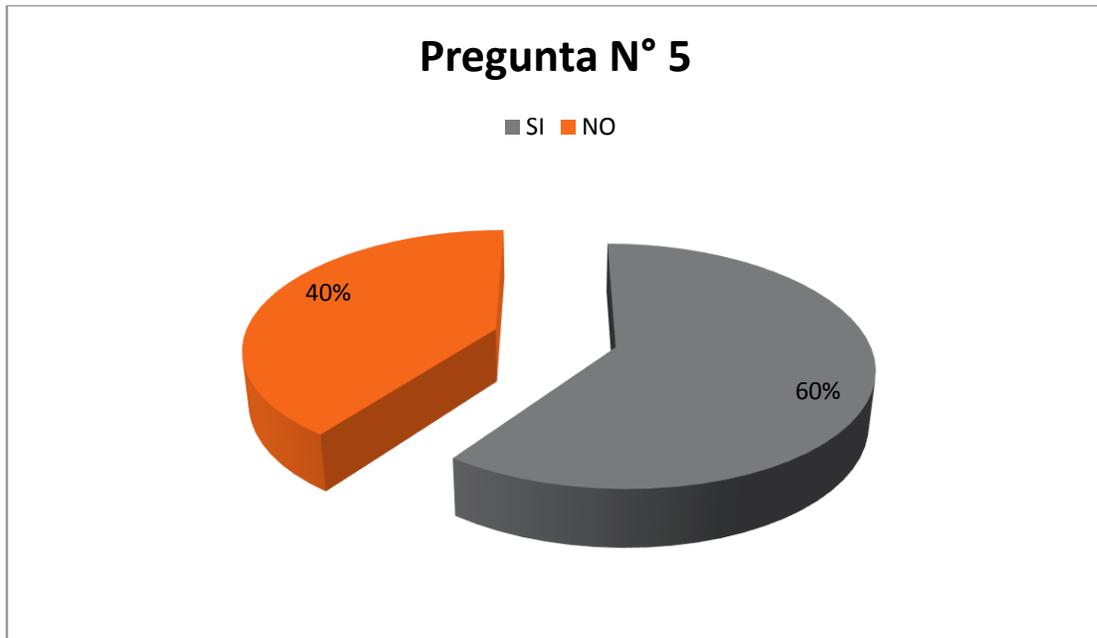
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	6	60
2	No	4	40
	TOTAL	10	100,00

Elaborado por: Luís Carlos Oñate Arias.

Fuente: Encuesta Aplicada a los Abogados Especialistas en Materia de Menores

Interpretación de resultados: El 60% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores, creen que el derecho de visitas debe restringirse para precautelar la integridad del menor.

GRÁFICO N° 5



Elaborado por: Luís Carlos Oñate Arias.

Fuente: Encuesta Aplicada a los Abogados Especialistas en Materia de Menores

3.10 Comprobación de la Pregunta Hipótesis

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la privación de la patria potestad incide en el derecho de visitas de los padres, en las causas tramitadas en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, durante el período febrero del 2015 a febrero del 2016?

Respuesta: Luego de esta investigación se puede concluir que sí fue relevante determinar a través de un análisis jurídico como la privación de la patria potestad incide en el derecho de visitas de los padres, en las causas tramitadas en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, durante el período febrero del 2015 a febrero del 2016.

La razón de esto es que la patria potestad se priva por causas graves que atentan contra la integridad del menor de edad, en tal razón existe la necesidad de limitar el derecho de visitas al padre agresor que de hecho ha sido suspendido en sus derechos, por violentar la integridad de su hijo menor de edad.

Sobre esta base, se puede indicar la necesidad de que una vez que se haya privado al progenitor de sus derechos de patria potestad, es indispensable restringirlo en su derecho de visitas.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4. Conclusiones y recomendaciones

4.1 Conclusiones

- Después de haber estudiado la institución de la Patria potestad se establece claramente cuáles son los derechos y obligaciones que tienen los padres con respecto a sus hijos, así también se fijan claramente las causas para solicitar la privación de la patria potestad además se puede determinar la gravedad de las mismas; y que al no haber una intervención oportuna del aparato judicial estatal, puede influir de manera negativa al desarrollo integral del niño, niña y adolescente, por lo cual, la medida de privación de los derechos del padre o madre frente al menor es indispensable para salvaguardar su integridad .

- De la investigación de campo se puede determinar que los abogados expertos en materia de menores, no asocian la gravedad de las causales para lograr la privación de la patria potestad, con la necesidad de privar el derecho de visitas de quien ha sido privado del ejercicio de la patria potestad. Por cuanto de las preguntas formuladas se ha logrado conocer que al menos el 60%, piensa que, privando la patria potestad a esta clase de padres, no debe suspenderse el régimen de visitas, lo cual no posee coherencia.

- En los casos en que la patria potestad se limite, se suspenda o se prive, es conclusión de esta investigación, que el régimen de visitas se suspende provisionalmente, al existir dictamen resolutorio con alguna medida de protección conferida hacia el menor, hasta que la causa para la limitación, suspensión o privación se termine, y que el padre que ha sido privado de su derecho, demuestre su aptitud frente al cuidado de su hijo menor de edad.

4.2 Recomendaciones

- Por la gravedad de las causales de la privación de la patria potestad, se recomienda que cuando se dictamine la suspensión o privación del ejercicio de la patria potestad y después de un profundo estudio por parte del equipo técnico, dentro de la resolución que emitan de los Jueces de las Unidades de la Familia, mujer, niñez y adolescencia; se dictamine de igual forma la restricción del régimen de visitas, para de esta forma salvaguardar la integridad del menor de edad.
- En razón de que los abogados expertos en materia de menores, no asocian la gravedad de las causales invocadas para la privación de la patria potestad, con la necesidad de separar al menor de edad del padre agresor, restringiendo así el derecho de visitas. Es recomendación de esta investigación, que dentro de estos casos se restrinja el derecho de visitas de oficio salvo mejor criterio del juez.
- Debido a que las causales para la limitación o suspensión de la patria potestad, pueden acarrear un daño para el menor de edad, es recomendación de esta investigación, que una vez decretado algún tipo de medias de protección para el menor se suspenda provisionalmente el régimen de visitas, hasta que el padre que ha sido privado de su derecho demuestre su aptitud frente al cuidado de su hijo menor de edad.

Bibliografía

- ARRACHE M. José Gerardo. La institución de la suspensión en el juicio constitucional de amparo. Editorial Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, diciembre de 1997
- BOMECCASSI, Julián, “Tratado Elemental de Derecho Civil”, Tirant Lo Blanch
- BORDA, Guillermo “Manual de Derecho de Familia”, ASTREA, Buenos Aires
- BOSSERTE, GUSTAVO Y ZANNONI, EDUARDO. (2004). Manual de Derecho de Familia. (Sexta edición) Editorial Astera de Alfredo y Ricardo Despalma
- CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Santafé, 2013, Bogotá DC
- CABRERA VÉLEZ, Juan Patria potestad, legislación, doctrina y práctica, Cevallos, 2010
- DE PINA, Rafael, Elementos de derecho civil mexicano, Tomo I, Ciudad de México
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego, Manual de derecho civil español, Tomo IV. Madrid
- GARCES, Lorena. Abogadas Ecuador. Miembro del Colegio de Abogados de Ecuador, especialista en Derecho Civil y Penal. Editorial. Uncategorized, julio, 2011
- GUSTAVINO, Elías, Régimen de visitas en el derecho de familia, JA, 1976, tomo I
- LARREA HOLGUÍN Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Quito, 2010
- PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES, Tratado elemental de derecho civil, Ciudad de México, Volumen 8

- PUIG PEÑA, Federico, Tratado de derecho civil español, Tomo II, Madrid
- PICO JUNAY, J. “Las Garantías Constitucionales Del Proceso”. Barcelona. 1997.
- RAMOS ZABALA Hernán, Tenencia a los hijos menores de edad luego del divorcio o separación encaminada a la tenencia compartida de los padres, Quito, 2014
- WALLERSTEIN – BLAKESLEE, Padres e hijos después del divorcio
- ZANNONI, Eduardo A., Derecho civil, derecho de familia, tomo 2, ASTREA, Buenos Aires
- Fallo Español: CGDPJ., SAP GI 713/2015, ECLI:ES: APCI2015:713, 2015)
- Fallo Argentino: CNCiv., Sala A, 15-X-1979, E.D., 86-303, E.D., Rep. Gral. 16-696, nros. 24 y 25, 1983

Leyes:

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
- CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA
- CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
 FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
 Carrera de Derecho

Tesis:

“LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DE VISITAS DE LOS PADRES, EN LAS CAUSAS TRAMITADAS EN LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, DURANTE EL PERÍODO FEBRERO DEL 2015 A FEBRERO DEL 2016.”

LUÍS CARLOS OÑATE ARIAS

ENTREVISTA DIRIGIDA A: 5 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba

1. ¿Qué es para Ud. la privación de los derechos de la patria potestad?

.....

2. ¿Qué es para Ud. el derecho de visitas de los padres?

.....

3. Cree que la privación de los derechos de la patria potestad debe incidir en el derecho de visitas.

.....

4. Considera que una vez que el padre es privado de los derechos de patria potestad, debe suspenderse automáticamente el derecho de visitas

.....

5. Cree que el derecho de visitas debe restringirse para precautelar la integridad del menor.

.....



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
Carrera de Derecho

Tesis:

“LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DE VISITAS DE LOS PADRES, EN LAS CAUSAS TRAMITADAS EN LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, DURANTE EL PERÍODO FEBRERO DEL 2015 A FEBRERO DEL 2016.”

LUÍS CARLOS OÑATE ARIAS

ENCUESTA DIRIGIDA A: 10 Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores.

1.- Conoce lo que es la privación de los derechos de la patria potestad

Sí ()

No ()

2.- Conoce lo que es el derecho de visitas de los padres

Sí ()

No ()

3.- Cree que la privación de los derechos de la patria potestad debe incidir en el derecho de visitas.

Sí ()

No ()

4.- Considera que una vez que el padre es privado de los derechos de patria potestad, debe suspenderse automáticamente el derecho de visitas.

Si ()

No ()

5.- Cree que el derecho de visitas debe restringirse para precautelar la integridad del menor.

Si ()

No ()