

Renata Gabriela Castañeda Cornejo

Natalia Mei-Li Chactong Velasco

**LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA PATRIA
POTESTAD Y TUTELA, FRENTE A LA RETENCIÓN
INDEBIDA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
POR TECERAS PERSONA**

Trabajo de Conclusión de Carrera (T.C.C.)
presentado como requisito parcial para la
obtención del grado en Ciencias de la
Educación y Derecho

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

Guayaquil, 2021

CASTAÑEDA, Renata y CHACTONG, Natalia, Los Derechos y Obligaciones de la Patria Potestad y Tutela, frente a la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes por terceras personas. Guayaquil: UPACÍFICO, 2021, 110 p. Ab. Fanny Flores (Trabajo de Conclusión de Carrera – T.C.C. presentado a la Facultad de Ciencias de la Educación y Derecho de la Universidad Del Pacífico).

Resumen: En la actualidad, el Ecuador enfrenta una problemática social, política y económica muy dura, la cual ha afectado fuertemente al sector más vulnerable que son los niños, niñas y adolescentes, razón por la cual hemos realizado una extensa investigación para aplicar en nuestra tesis los principios universales de protección como el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, el Principio de Igualdad, La No Discriminación, El principio de Corresponsabilidad del Estado y la Sociedad, y el Derecho a tener un hogar y una familia estable. Hemos realizado un análisis del Código y las Leyes que regulan los derechos y obligaciones de la Patria Potestad de los niños y adolescentes para lograr mejorar efectivamente el sistema que normaliza nuestra legislación. Este estudio aspira que sirva de guía para estudiantes y profesionales del derecho e instituciones públicas y privadas que laboran en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de esta manera podamos contribuir con la aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia para humanizar y sensibilizar las instituciones que protegen a los menores en nuestro país.

Palabras claves: Niños, Adolescentes, Tutela, Patria potestad

DECLARACIÓN

Al presentar este Trabajo de Conclusión de Carrera como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador de la Universidad Del Pacífico, hago entrega del documento digital, a la Biblioteca de la Universidad.

El estudiante certifica estar de acuerdo en que se realice cualquier consulta de este Trabajo de Conclusión de Carrera dentro de las Regulaciones de la Universidad, acorde con lo que dictamina la L.O.E.S. 2010 en su Art. 144.

Conforme a lo expresado, adjunto a la presente, se servirá encontrar dos copias digitales de este Trabajo de Conclusión de Carrera para que sean reportados en el Repositorio Nacional conforme lo dispuesto por el SENESCYT

Para constancia de esta declaración, suscribe

**Renata Castañeda Cornejo
Natalia Chactong Velasco
Estudiante de la Facultad de Derecho
Universidad Del Pacífico**

Fecha:	Guayaquil, marzo del 2021
Título de T.C.C.:	Los Derechos y obligaciones de la Patria Potestad y tutela, frente a la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes por terceras personas
Autor:	Renata Castañeda Cornejo Natalina Chactong Velasco
Tutor:	Ab. Fanny Flores Arce
Miembros del Tribunal:	Ab. Martha Vallejo Ab. José Portugal
Fecha de calificación:	marzo de 2021

Índice

1. Planteamiento, Formulación y Justificación del Problema	2
1.1. Planteamiento del Problema	2
1.2. Formulación del Problema	3
1.2.1. Causas del Consumo de Drogas en Ecuador	5
1.3. Preguntas de Investigación	6
1.4. Objetivos de la Investigación	7
1.4.1. Objetivo General	7
1.4.2. Objetivos Específicos	7
1.5. Justificación del problema	8
2. Marco Teórico de Referencia	10
2.1 Antecedentes Investigativos	10
2.2. Fundamentación Legal, Psicológica y Social	11
2.2.1 Niño, Niña y Adolescentes	12
2.2.2 Relaciones de los Niños, Niñas y Adolescentes con el Estado, la Sociedad y la Familia	14
2.2.3 Instituciones de Protección de Menores	15
2.3 Fundamentación Filosófica	58
3. Procedimientos que Regulen el Ejercicio de los Derechos y Obligaciones de la Patria Potestad y Tutela Frente a la Retención Indevida de Niños, Niñas y Adolescentes por Parte de sus Padres o Terceros para Lograr la Reinserción Familiar	60
3.1 Objetivo	60
3.2 Justificación	61
3.2 Desarrollo de la Propuesta	61
3.2.1 Antecedentes	61
3.3 Idea a Defender	67
3.4.	70
Impacto De La Propuesta	70
4.	70
Marco Metodológico	70
4.1. Metodología Empleada	70

4.2. Nivel o Tipo de Investigación	71
4.3. Modalidad Básica de la Investigación	72
4.3.1. Población.....	72
4.3.2. Muestra.....	72
5. Resultados.....	72
5.1 Encuesta.....	72
5.2 Encuesta Aplicada a Abogados En Libre Ejercicio	85
5.3. Análisis e Interpretación de Resultados.....	96
6. Conclusiones y Recomendaciones	97
6.1 Conclusiones	97
6.2. Recomendaciones.....	98
..... Bibliografía	
.....	100
7.	100

Índice de ilustraciones

Ilustración 1 Causas y efectos de las desprotección de niños, niñas y adolescentes ...	6
Ilustración 2. Diagrama: Menores retenidos ilegalmente	73
Ilustración 3 Diagrama: Migración de los padres en relación a los niños retenidos..	74
Ilustración 4 Diagrama: Consecuencia psicosociales en los menores retenidos.....	76
Ilustración 5 Diagrama: Procedimientos legales de custodia por migración	77
Ilustración 6 Diagrama: Trastornos psicológicos por retención indebida.....	78
Ilustración 7 Diagrama: Unidades de niñez y adolescencia y custodia	79
Ilustración 8 Diagrama: Reforma a la ley actual.....	80
Ilustración 9 Diagrama: Sanciones para las retenciones indebidas.....	82
Ilustración 10 Diagrama: Trámites de custodia para migrar	83
Ilustración 11 Diagrama: Reinserción familiar y desarrollo psicológica.....	84
Ilustración 12 Diagrama: Casos sobre custodia	86
Ilustración 13 Diagrama: Solución para la retención indebida	87
Ilustración 14 Diagrama: La migración y las retenciones.....	88
Ilustración 15 Reinserción familiar y desarrollo psicológico	89
Ilustración 16 Diagrama: Patria potestad	90
Ilustración 17 Diagrama: Tutela a terceros	92
Ilustración 18 Diagrama: Cuidado de terceros sin tutela	93
Ilustración 19 Diagrama: Sanción para las custodias ilegales	94
Ilustración 20 Diagrama: La migración y la retención indebida.....	95
Ilustración 21 Diagrama: Tutela a terceros con trámite judicial	96

Índice de tablas

Tabla 1 Resultados pregunta N.1 - Niños retenidos ilegalmente	73
Tabla 2 Resultados pregunta N.2 - Migración de los padres en relación a los niños retenidos	74
Tabla 3 Resultados pregunta N.3 - Consecuencia psicosociales en los menores retenidos	75
Tabla 4 Resultados pregunta N.4 - Procedimientos legales de custodia por migración	76
Tabla 5 Resultados pregunta N.5 - Trastornos psicológicos por retención indebida.	78
Tabla 6 Resultados pregunta N.6 - Unidades de niñez y adolescencia y custodia.....	79
Tabla 7 Resultados pregunta N.7 - Reforma a la ley actual.....	80
Tabla 8 Resultados pregunta N.8 Sanciones para las retenciones indebidas	81
Tabla 9 Resultados pregunta N.9 - Trámites de custodia para migrar	82
Tabla 10 Resultados pregunta N.10 - Reinserción familiar y desarrollo psicológico	84

Tabla 11 Pregunta N.1 - Casos sobre custodia.....	85
Tabla 12 Pregunta N.2 - Solución para la retención indebida.....	86
Tabla 13 Pregunta N.3 - La migración y las retenciones	88
Tabla 14 Pregunta N.4 - Reinserción familiar y desarrollo psicológico	89
Tabla 15 Pregunta N.5 – Patria potestad.....	90
Tabla 16 Pregunta N.6 - Tutela a terceros.....	91
Tabla 17 Pregunta N.7 - Cuidado de terceros sin tutela.....	92
Tabla 18 Pregunta N.8 - Sanción para las custodias ilegales	93
Tabla 19 Pregunta N.9 - La migración y la retención indebida	94

Introducción

La investigación ha sido elaborada observando el marco jurídico vigente del Estado Ecuatoriano: la Constitución de la República del Ecuador (2008), el Código Civil Ecuatoriano, (2019) y el Código de la Niñez y Adolescencia, Quito, Ecuador (2003); así como los Convenios y Tratados Internacionales como *La Convención sobre los Derechos del Niño* (UNICEF, 2006). Tras una extensa investigación, se analizaron los principios universales de protección como el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, el Principio de Igualdad, No Discriminación, De corresponsabilidad del Estado, la Sociedad y la Familia. Este estudio aspira que sirva de guía para estudiantes y profesionales del derecho e instituciones públicas y privadas que laboran en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En el primer capítulo, encontraremos el planteamiento del problema que enfrenta nuestro Estado Ecuatoriano respecto a la no protección de la niñez y adolescencia causada u ocasionada por la retención indebida ya sea por parte de sus progenitores, familiares o terceras personas, debido en muchos de los casos por la migración de nuestros compatriotas a otras partes del mundo.

El segundo capítulo, contiene los antecedentes investigativos referentes a la regulación jurídica de los derechos y obligaciones de la patria potestad y tutela frente a la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en forma temporal o definitiva, además encontramos el significado de las instituciones

de protección, esto es la tutela, la guarda, el acogimiento familiar, la adopción, patria potestad, acogimiento institucional, reinserción familiar, entre otros.

El tercer capítulo, se refiere a la evidencia del fenómeno social investigado producto de la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes, orientado a producir un cambio, que de cómo obtener un resultado eficaz, ágil cuando se aplica ágil y oportunamente la administración de justicia fundamentándose en la normativa vigente del Estado Ecuatoriano, los principios universales y los Convenios Internacionales de las Instituciones de protección.

1. Planteamiento, Formulación y Justificación del Problema

1.1. Planteamiento del Problema

En el Ecuador, los Convenios Internacionales, la Constitución de la República, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, consagran un conjunto de derechos y garantías que tiene el Estado, la sociedad y la familia con respecto a los niños, niñas y adolescentes, quienes reconocen la vulnerabilidad del derecho a gozar de cuidados especiales y protección permanente. Es así, que entre los derechos del niño, niña y adolescente, se encuentran algunos muy importantes como son el derecho a no ser separado de sus padres, de tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar; por esta razón es importante prestar mucha atención al conjunto de Derechos y Obligaciones de los padres, a los que se los conoce como Patria Potestad, cuyo ejercicio es privativo de sus progenitores y por excepción de Tutores.

1.2. Formulación del Problema

En la actualidad el Ecuador enfrenta una problemática social, política y económica muy dura, la cual afecta al sector más vulnerable, que son los niños y adolescentes, lo que causa la privación temporal o definitiva de la Patria Potestad, como consecuencia de la migración de sus progenitores a diferentes partes del mundo, en busca de fuentes de trabajo en procura de mejores días para sus familias, lo cual a mediano o largo plazo, esta falta de comunicación y afecto con sus hijos puede llegar a causar no solo un desequilibrio personal, sino social, producto de una juventud inestable con carencia de valores, por cuanto a los niños, niñas y adolescentes se les obliga a convivir con tíos, abuelos y en ciertos casos con personas que no tienen ningún vínculo consanguíneo sin ninguna regulación legal, atentándose de esta manera a que sus derechos sean amenazados o vulnerados por abuso u omisión de quienes están a su cuidado.

Ante este fenómeno social nacional hay que facilitar las herramientas para hallar la solución legal más adecuada, de acuerdo a las circunstancias en que se encuentren los niños, niñas y adolescentes. La premisa es no vulnerar sus derechos y sin alterar el ejercicio de la Patria Potestad; sean estas producidas por voluntad de sus padres, por decisión judicial o por situaciones que constituyan delitos. Si no se corrigen a tiempo estos problemas sociales de retención indebida de niños, niñas y adolescentes, ocasionados por el abandono de los padres, quienes en muchos de los casos han confiado el cuidado de sus hijos a familiares o a terceras personas sin ningún vínculo consanguíneo, nos vamos a enfrentar en un

futuro, con una juventud violenta, carente de valores, reflejada en actividades delincuenciales, en formación de pandillas, en actos de violencia comunitaria, drogadicción, etc. Así lo manifiesta Vásquez (2003):

(...) la mayoría de los delincuentes crónicos, de carrera o multirreincidentes empezaron su actividad criminal a edades tempranas (la infancia y adolescencia), se ha prestado una mayor atención a los déficits del desarrollo de la personalidad y a los vínculos sociales formados durante la infancia, como precursores de una posterior conducta antisocial y delictiva. (págs. 135, 136)

En el Ecuador, según informes del Consejo Nacional de Control de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes (CONSEP, 2007), el consumo de tabaco y alcohol, consideradas drogas lícitas prevalecen sobre el consumo de las drogas ilícitas como la marihuana, cocaína, éxtasis, entre otras. Dicha institución presentó los siguientes resultados del estudio nacional realizado a hogares sobre el consumo de drogas. El 60,7 % de la población realizó su primer consumo de alcohol entre los 15-19 años; por otra parte, el cannabis es la droga ilegal más consumida en todos los grupos de edad, suele consumirse por sus efectos sobre el estado de ánimo, ya que provoca relajación y euforia (CONSEP, 2007).

1.2.1. Causas del Consumo de Drogas en Ecuador

La carencia del apoyo familiar. La carencia de una estructura y del apoyo familiar fueron elementos presentes en las declaraciones de los participantes del estudio, revelada por la ausencia de uno de los padres o por desarmonía de la pareja, dificultad económica, violencia intrafamiliar, además del sentimiento de abandono, soledad y acogimiento de los padres. La interacción de esos factores, según los participantes, motivó el inicio del consumo de drogas, que los llevaron a cometer alguna infracción y, por consiguiente, a la institucionalización. A continuación, se presenta un mapa conceptual con las causas y efectos de la protección basado en el informe: *Acogimiento institucional. Causas y repercusiones de la permanencia indefinida de niños, niñas y adolescentes en las entidades de acogimiento, públicas y privadas* (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2013).



Ilustración 1 Causas y efectos de las desprotección de niños, niñas y adolescentes

1.3. Preguntas de Investigación

- ¿Cree usted que los niños, niñas y adolescentes, son retenidos ilegalmente por familiares o terceras personas?
- ¿Cuál cree que es la causa principal para la retención indebida de los niños, niñas o adolescentes?
- ¿Conoce las consecuencias psico-sociales de la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes?

- ¿Conoce el procedimiento legal para encargar la custodia de los niños, niñas o adolescentes ante el fenómeno de la migración u otras causas?
- ¿Cree usted que la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes produce trastornos psicológicos?
- ¿Considera que las Unidades de la Niñez y Adolescencia están atendiendo en forma expedita los casos sobre custodia o retención indebida de los niños, niñas y adolescentes?
- ¿Cree que la Migración de los Ecuatorianos es la causa para que muchos niños, niñas y adolescentes hayan sido retenidos indebidamente?
- ¿Cree usted que la reinserción familiar es positiva para el desarrollo psicológico de los niños, niñas y adolescentes?

1.4. Objetivos de la Investigación

1.4.1. Objetivo General

Realizar un análisis comparativo del Código y las Leyes que regulan los derechos y obligaciones de la Patria Potestad de los niños, niñas y adolescentes y lograr mejorar efectivamente el sistema que normalizan nuestra legislación.

1.4.2. Objetivos Específicos

- Realizar un análisis comparativo que mejore el ejercicio de los derechos y obligaciones de la patria potestad y tutela de los niños, niñas y adolescentes.
- Fundamentar jurídicamente la regulación de los derechos y obligaciones de la Patria Potestad y Tutela de los niños, niñas y adolescentes.

- Contribuir con la aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia, para humanizar y sensibilizar las instituciones de protección de menores.

1.5. Justificación del problema

Si bien es verdad que el Segundo Libro del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), trata sobre los Derechos del niño en la familia, los Deberes y Derechos de la Familia; este no recoge toda la normativa jurídica de nuestra legislación Ecuatoriana. Lo que contribuye a una efectiva aplicación de las normas que regulan las instituciones de protección de menores, en las que se encuentran la Patria Potestad y Tutela familiar. He aquí la urgencia de realizar un análisis que mejore la normativa referente a regular o establecer la situación legal de un niño, niña o adolescente que por cualquier circunstancia se encuentre al cuidado de uno o de los progenitores, de hermanos, tíos, abuelos, etc., y peor aún de personas particulares. Lo cual hará sentar bases para una buena relación entre padres e hijos y demás familiares, en procura de propender la transmisión de valores y el cambio de actitudes en la sociedad a favor de los más vulnerables.

En estos últimos años, en nuestro país se ha acentuado el fenómeno social de la migración de nuestros compatriotas. Personas que ante la carencia de fuentes de trabajo y con miras a lograr mejores días para sus familiares, han dejado a sus hijos al cuidado de uno de los progenitores, hermanos mayores, tíos, abuelos y de personas que no tienen ningún vínculo consanguíneo. Por desconocimiento de las facultades o atribuciones de las instituciones de Patria Potestad y Tutela, muchos de

estos tutores amenazan o violan los derechos de protección de los niños, niñas y adolescentes, a su cuidado.

El objetivo principal y fundamental de esta investigación es proteger a los niños, niñas y adolescentes de cualquier abuso por acción u omisión de la Ley. Sea por parte de sus padres o de terceros, que pretendan atentar contra sus derechos y muy particularmente en cuanto se refiere al derecho a tener una familia y disfrutar de una convivencia familiar armónica.

Las causas que originen el problema según un estudio local realizado por Reyna (2012) son:

- Los niños, niñas o adolescentes que se ven obligados a convivir con tíos, abuelos y en ciertos casos con personas que no tienen ningún vínculo consanguíneo sin ninguna regulación legal.
- La migración de sus progenitores a diferentes partes del mundo, en busca de fuentes de trabajo en procura de mejores días.
- Abandono por separación de los padres, violencia intrafamiliar, problemas sociales, económicos, entre otros.

En consecuencia, sus efectos son:

- Se atenta contra los derechos de los menores, ya que éstos son amenazados o vulnerados por abuso u omisión de quienes están a su cuidado.

- A mediano o largo plazo, esta falta de relación familiar, comunicación y afecto con los hijos. puede llegar a causar un desequilibrio personal y social, capaz de generar una conducta inadecuada que afecte el derecho de terceros, producto de una juventud inestable con carencia de valores.

Si se lograra estandarizar los procesos y criterios que permitan facilitar a todos los funcionarios la prestación eficiente de los servidores de asistencia social con el objeto de ser un instrumento de trabajo, una guía, para que las actividades de las instituciones de protección o procesos aún más detallados, deban mejorarse y adecuarse de forma permanente y ser útil y compatibles con las necesidades de los prestadores de servicios como de todos quienes trabajan en beneficio de los niños, niñas o adolescentes. Sean estos operadores de justicia, personas naturales o jurídicas.

2. Marco Teórico de Referencia

2.1 Antecedentes Investigativos

Nuestro Tema de Investigación: *Los Derechos y Obligaciones de la Patria Potestad y Tutela, frente a la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes por terceras personas*, fue escogido por nosotras, luego de revisar varios contenidos de los cuales nos pareció que este era el tema que queríamos profundizar e investigar, siendo muy interesante, ya que pretendemos realizar un trabajo que aporte en forma positiva a garantizar los derechos de los niños, niñas y

adolescentes así como la aplicación de una correcta, ágil y eficiente administración de justicia.

2.2. Fundamentación Legal, Psicológica y Social

El análisis de nuestro Tema de Investigación, se basa en las circunstancias de forma y de fondo en cuanto se refiere a las instituciones de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su regulación jurídica vigente en nuestro Estado Ecuatoriano y de manera especial en cuanto se refiere a los derechos y obligaciones que nacen del ejercicio de la Patria Potestad y Tutela Familiar. La Constitución de la República del Ecuador (2008), expresa:

Art. 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 el 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. (pág. 34)

Art. 45. Las niñas, niños y adolescentes gozaran 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 los 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. (pág. 35)

2.2.1 Niño, Niña y Adolescentes

Los niños, niñas y adolescente sí son considerados como sujetos de derechos en el ordenamiento jurídico interno del Estado Ecuatoriano y siendo ellos los que constituyen la clase más vulnerable de la sociedad, es obligación del Estado, la sociedad y la familia, garantizar sus derechos. Según el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) Ley # 100. RO/747: “Art. 4.- “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”.

2.2.1.1 Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes

Los Convenios Internacionales, la Constitución de la República (2008) y el Código de la Niñez y Adolescencia garantizan el respeto de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. En los capítulos: II de Supervivencia, III - Derechos Relacionados con el Desarrollo, IV - Derechos de Protección y V - Derechos De Participación se menciona entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes son:

- Derecho a la identidad: el Derecho a la vida, a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos, a tener una familia y a la convivencia familiar; a la lactancia materna, a una vida digna; a la salud, a la educación, a la vida cultural, a la información a la recreación y el descanso .
- Derecho a la integridad personal, a la libertad personal, dignidad, reputación, honor e imagen; a la privacidad y a la inviolabilidad del hogar y las formas de comunicación, a la reserva de información sobre antecedentes penales, con discapacidades o necesidades especiales, hijos de las personas privadas de libertad, protección especial en casos de desastres y conflictos armados, de los refugiados.

Derechos de Participación: derecho a la libertad de expresión; a ser consultados; a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; a la libertad de reunión y al de libre asociación.

2.2.2 Relaciones de los Niños, Niñas y Adolescentes con el Estado, la Sociedad y la Familia

El Art 97. Del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), expresa la protección del Estado; esto es, a la adopción de políticas sociales y a la ejecución de planes, programas y acciones políticas, económicas y sociales que aseguren a la familia los recursos suficientes para cumplir con sus deberes y responsabilidades tendientes al desarrollo integral de sus miembros en especial de sus niños, niñas y adolescentes.

2.2.2.1 La Familia Biológica.

Sánchez Román (1998), la define como

la Institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana. (pág. 245)

2.2.2.2 Derechos y Deberes recíprocos entre padres e hijos.

Art. 101. Los progenitores y sus hijos se deben mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y las consideraciones necesarias para que cada uno pueda realizar los derechos y atributos inherentes a su condición de persona y cumplir sus respectivas funciones y responsabilidades en el

seno de la familia y la sociedad. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 11)

2.2.2.3 De la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes.

Título IV - del Derecho A Visitas. Art. 125 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 quedara 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 decretara 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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 13)

2.2.3 Instituciones de Protección de Menores

2.2.3.1 Tutela Ordinaria.

La Tutela es la Institución Jurídica por la que se coloca a una determinada persona bajo la guardia y potestad de otra. La Tutela tiene como objetivo el amparo de la persona y bienes de los menores que no están sujetos a la patria potestad de sus padres y de los incapacitados. Los tutores deben actuar siempre en beneficio del

tutelado y bajo la salvaguarda de la autoridad judicial, en última instancia. La Tutela se constituye judicialmente (Aragonés, 1996).

Código de la Niñez y Adolescencia (2003) se menciona que el tutor es el representante legal del menor o incapacitado, por lo que debe encontrarse en pleno goce de sus derechos civiles. La tutela puede ser testamentaria, legítima o judicial. La tutela es Testamentaria, cuando se instituye por testamento por el padre o la madre sobreviviente para los hijos que están bajo su patria potestad. Para el abuelo o abuela, cuando los nietos están sujetos a la tutela legítima. La tutela legítima de los menores corresponde a los familiares en grado de consanguinidad: abuelo paterno, abuelo materno, abuela paterna, abuela materna y a los hermanos del menor. La tutela judicial procede por el nombramiento de un juez competente, cuando no haya tutor testamentario, ni legítimo.

En los Art. 369, 370 y 371 del Código Civil Ecuatoriano (2019) y el Art. 106 # 6 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), encontramos que personas se encuentran sujetas a las Tutelas y Curadurías; esto es:

1. Los menores no emancipados que no estén sometidos a la patria potestad (por ejemplo, en el supuesto en que los padres hayan sido privados de la patria potestad o hubieran fallecido).
2. Los incapacitados, cuando la sentencia así lo haya establecido. La incapacitación puede ser total o parcial. Será total, cuando se demuestre una enfermedad que impida a la persona afectada gobernar su persona y administrar sus bienes,

sometiendo en estos casos al incapaz a tutela, privándosele por completo de capacidad de obrar. En los casos de incapacidad parcial habrá sujeción a curatela para realizar determinadas acciones, con actos principales de gestión patrimonial (Enajenación de inmuebles, disposición de muebles de especial valor...).

La tutela se constituye en los casos de incapacidad total y la curatela en los de incapacidad parcial.

- Los sujetos a la patria potestad prorrogada (personas que fueron declaradas incapaces siendo menores de edad y no recuperaron su capacidad al alcanzar la mayoría de edad) al cesar esta, salvo que proceda la curatela.
- Los menores que se hallen en situación de desamparo. Se considera legalmente situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la asistencia moral y material de los menores (Código Civil Ecuatoriano, 2019).

2.2.3.2 La guarda de hecho y la guarda administrativa.

El Art. 367 del Código Civil (2019), en el inciso final establece textualmente:

“Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores” (pág. 44). La guarda de los menores puede ser definida como una institución de derecho civil en virtud de la cual una persona o una Institución Pública, recibe a un menor de forma temporal, por

voluntad expresa o tácita de los titulares de la patria potestad, o porque así lo establece la ley. La Asunción de la guarda de un menor supone que para quien la asume la obligación de velar por el menor, tenerlo en su compañía, cuidarlo, alimentarlo, educarlo y procurarle formación integral.

En la doctrina jurídica se destaca diversas modalidades de la guarda, por lo que podemos distinguir las siguientes:

a) La Guarda de Hecho: La guarda de hecho es una figura de innegable importancia, en razón de que en muchas ocasiones, hay niños, niñas o adolescentes que son protegidos por personas que no tienen título jurídico que les haya autorizado para ello. El Código Civil Ecuatoriano (2019), nos facilita un concepto de que ha de entenderse por guardador de hecho, si bien podríamos definirlo como aquella persona que, sin tener potestad legal sobre un menor o persona incapacitada o susceptible de serlo, ejerce respecto de dicha persona alguna de las funciones propias de las instituciones tutelares o se encarga de su custodia o protección o de la administración de su patrimonio y gestión de intereses.

Ejemplos típicos de guardadores de hecho (Lescano, 2012, pág. 34).:

- Caso del padrastro/madrastra que, una vez fallecido su cónyuge (progenitor del menor) mantiene de hecho el *status* de padre, cumpliendo respecto a su hijastro, como un buen padre/madre de familia.
- Caso de los abuelos que, habiendo fallecido uno de sus hijos y su cónyuge en accidente, se hacen cargo de sus nietos (es decir, de los hijos de los

fallecidos), asumiendo los deberes de alimentación, protección y formación integral, de los mismos.

b) La Guarda Administrativa: Es la modalidad de guarda que asume la entidad pública. De acuerdo al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (2017), las características principales de esta guarda son:

- Es temporal. – solo el tiempo en que los progenitores del menor resuelvan la causa que originó la petición a la Entidad Pública.
- No afecta a la titularidad de la patria potestad.- la Entidad Pública, solo se ocupa del contenido personal de la tutela, sin asumir la representación legal y de administración de los bienes, que corresponde a los padres o tutores. Los cuales siguen teniendo la obligación de velar, visitar y comunicarse con el menor, exceptuando si una resolución judicial lo impide por protección del menor.
- No es automática.- previa petición de los padres o una resolución judicial.
- Es delegable. - la entidad pública como titular de la guarda de un menor puede delegarla al director del centro donde el menor es internado, o, en la persona o personas que lo acojan.

Es supervisada. - se realiza bajo la vigilancia de las juntas de protección de derechos y los jueces de la niñez y adolescencia.

A la guarda administrativa se puede llegar básicamente de las siguientes maneras, en el Capítulo V. De La Adopción Y Otras Formas De Protección De Menores - Sección Primera. De La Guarda Y Acogimiento De Menores

- Art. 217 del Código Civil Español (2018) menciona:

1) Por solicitud de los titulares de la patria potestad cuando estos justifiquen no poder atender al niño, niña o adolescente por enfermedad u otra circunstancia grave pedirá la intervención de la Institución Judicial competente que esta asuma su guarda durante el tiempo necesario. La entrega de la guarda se hará por escrito dejando constancia de que los padres o tutores han sido informados de las responsabilidades que siguen conservando respecto del hijo, así como de la forma la administración va a ejercer la guarda.

2) Por decisión judicial en los casos en los que legalmente proceda o en los supuestos en que se declare la situación de desamparo de un menor: en estos casos, la tutela administrativa conlleva, además, el ejercicio de la guarda administrativa del menor.

El Código Civil Español, en el Art 103 se establece de forma imperativa establece que en las sentencias de divorcio, el juez, a falta de acuerdo entre los cónyuges, deberá determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos de la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en dicho Código y,

en particular, la forma en que el cónyuge apartado de los hijos podrá cumplir el deber de velar por estos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía. (...) Excepcionalmente, los

hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez. (Código Civil Español, 2018)

2.2.3.3 El Acogimiento Familiar.

El acogimiento familiar es una forma de protección al menor prevista en el Código de la Niñez y Adolescencia, da el concepto de esta figura jurídica:

Art.220 El acogimiento familiar es una medida temporal de protección dispuesta por la autoridad judicial, que tiene como finalidad brindar a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar, una familia idónea y adecuada a sus necesidades, características y condiciones.

(Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 27)

Esta figura jurídica produce la plena participación del mismo o en la vida de familia de acogida e impone a quien lo reciben las obligaciones de velar por el, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral. La diferencia principal que se produce respecto de la adopción es que con la adopción se produce una integración plena en la familia también, desde el punto de vista jurídico (la adopción es una de las formas de adquirir la filiación), cosa que no ocurre con el acogimiento familiar, pues en este caso no se produce una ruptura jurídica con la familia de origen.

Ejemplos de casos que pueden dar lugar a diversas modalidades de acogimiento familiar según el Capítulo II del Código de la Niñez y Adolescencia (2003):

a) Caso de unos padres que no se ocupan en absoluto de su hijo y se deciden que el acogimiento familiar quede constituido con miembros de lo que el Código Civil denomina “familia extensa” del niño (es decir, sus abuelos, sus tíos, u otros parientes del menor)

b) Menor sin familiares conocidos: en este caso, el acogimiento se realizará en familia ajena. Este acogimiento se ejerce por la persona o personas que sustituyan al núcleo familiar del menor (denominados como “familia acogida”). En los últimos años, los datos estadísticos oficiales advierten un progresivo incremento en la aceptación de esta figura, lo que, desde las Administraciones Públicas se valora como un dato muy favorable para el desarrollo adecuado de los menores.

Formalización del acogimiento familiar:

El Art. 225 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) para el acogimiento familiar establece el siguiente orden de prelación:

1.- La familia a la cual ambos progenitores o el padre o la madre según quien ejerza la patria potestad, haya entregado al niño, niña o adolescente para su cuidado o crianza; y,

2.- Una familia que garantice la protección y desarrollo integral de los niños, niñas o adolescentes, preferentemente de su etnia, pueblo o cultura. Todas las personas a quienes se encomiende el cuidado y protección de un niño, niña o adolescente en acogimiento familiar deben estar inscritas en un programa de acogimiento que les proporcionara la formación y capacitación necesarias y supervisara el desempeño de su cometido. (pág. 28)

La tramitación del acogimiento familiar será idéntica, tanto en el caso de que la familia de acogida sea verdaderamente familia del menor, como en el caso de que no les una ningún tipo de vínculo de consanguinidad con ellos. Según el Art. 223 (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003), en el caso de que los padres consientan el acogimiento familiar, se constituye un contrato de acogimiento administrativo que incluirá:

- Los consentimientos necesarios.
- Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo.
- Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:
 - La periodicidad de las visitas por parte de la familia del menor acogido.
 - El sistema de cobertura por parte de la Entidad Pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el menor o de los que pueda causar a terceros.
- La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.

- El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la entidad Pública, y el compromiso de colaboración de la familia acogedora al mismo.
 - La compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores.
- (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 28)

En el Art. 215 (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 28), inciso segundo - Se señalará si los acogedores actúan con carácter profesionalizado o si el acogimiento se realiza en un hogar funcional. Informe de los servicios de atención a menores, dicho documento se remitirá a la Unidad de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia. En el caso de que los padres no consientan el acogimiento familiar, su formalización debe ser acordada por medio de resolución judicial. Si los padres o el tutor no consienten o se oponen al mismo, el acogimiento solo podrá ser acordado por el Juez, atendiendo al interés superior del menor. Aznar (2019), menciona que es importante recordar que el acogimiento familiar no significa la extinción de la patria potestad, depende siempre de las razones por las que se solicitó el acogimiento. Dentro de las Guardas Administrativas los padres no pierden la tutela de sus hijos; esto ocurre en casos de desamparo (tutela administrativa), donde la ley anula la patria potestad.

¿Qué clases de acogimiento familiar existen?

La doctrina respecto a estas figuras jurídicas establece las siguientes clases de acogimiento familiar:

a) Acogimiento Familiar Simple

Esta modalidad de acogimiento tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reinserción de este en su propia familia, bien porque se establece a la espera de adoptar otra medida de protección de carácter más estable. “Este tiempo previsto y el modo de relación del niño con sus padres u otros familiares han de ser especificados en el Contrato de Acogimiento o en la correspondiente resolución judicial” (Gobierno de la Rioja, 2016); que haya determinado la necesidad de que el menor quede sometido a acogimiento familiar. La función de la familia de acogida distinguimos dos tipos: acogimiento en familia extensa y acogimiento en familia ajena, dependiendo si existe vínculo familiar entre el menor y los acogedores, debiendo tomarse en cuenta la orden de prelación que establece el Art. 225 del Código de la Niñez y Adolescencia.

En el caso de acogimiento en familia ajena, el menor es asignado a una persona o familia que sin tener vínculo familiar alguno, ha presentado solicitud de acogimiento y previamente ha obtenido la declaración de idoneidad. El acogimiento en familia extensa, tiene carácter preferente sobre el de familia ajena, por cuanto evita la separación del menor de su entorno familiar. En todo caso, conviene indicar que estos “acogimientos son supervisados, y las familias acogedoras pueden recibir apoyo de la Entidad Pública competente, tanto que si se trata de parientes del niño (abuelos, tíos, etc.)” (Gobierno de la Rioja, 2016), como en el caso de que no lo sean.

Según el Gobierno de la Rioja (2016), un ejemplo de Acogimiento Simple podría ser la breve estancia de un niño/a en una familia ajena, “por una situación de emergencia en su familia biológica”. Por ejemplo, porque es huérfano de padre, no tiene más familiares conocidos, y su madre ha sufrido un accidente por el cual ha tenido que ser internada en un hospital durante unos meses. También se puede dar el caso de acogimiento de familia ajena mientras los progenitores consiguen mejorar sus circunstancias personales, sanitarias, sociales y consigan recuperar la guarda de su hijo. Por ejemplo: padres internados para conseguir desintoxicarse de una adicción.

b) Acogimiento Familiar Permanente

Es de carácter permanente, se establece en casos que, debido a la edad u otras circunstancias del menor y de su familia biológica, sea lo más recomendable y así lo informen los servicios de atención al menor. Esta medida busca propiciar al menor una mayor estabilidad, ampliándose además, “la autonomía de la familia acogedora respecto a las funciones derivadas del cuidado del menor” (Gobierno de la Rioja, 2016). En este sentido, el Código Civil Español, prevé expresamente que en estos casos “la entidad pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo en todo caso al interés superior del menor” (Código Civil Español, 2018, Art. 173).

Entre los ejemplos de Acogimiento permanente se encuentran el caso de un menor huérfano pasa a ser acogido de forma permanente por sus tíos. Otro ejemplo podría ser un niño huérfano de cierta edad (ejemplo: dieciséis años) que desea ser acogido por familia ajena de manera estable, pero siente apego por su familia de origen, no quiere renunciar a su filiación ni a sus apellidos y, por este motivo, no desea ser adoptado.

c) Acogimiento Preadoptivo

Prevé la posibilidad de concertar un acogimiento familiar preadoptivo, que se formalizara por la Entidad Publica cuando esta eleve la propuesta de adopción del menor ante la autoridad judicial (previo informe del Departamento Técnico de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia). En este supuesto, los acogedores deben reunir los requisitos necesarios para adoptar, deben haber sido previamente seleccionados y tienen que prestar ante la Entidad Publica su consentimiento a la adopción (Gobierno de la Rioja, 2016). Además, el menor debe encontrarse en situación jurídica adecuada para su adopción. La finalidad de este tipo de acogimientos es establecer un periodo previo de convivencia del menor con su familia adoptiva, con el objetivo de comprobar que las relaciones que se establezcan entre ellos pronostiquen un buen desarrollo de los lazos familiares. Su duración será lo más breve posible.

d) El Acogimiento Residencial

Esta modalidad de guarda se ejercerá por el Director del centro donde sea acogido el menor. El Acogimiento Residencial es una medida de protección que consiste en atender al menor en un Centro propio o una Institución Pública o Privada colaboradora (Gobierno de la Rioja, 2016). Estos centros deberán asumir la responsabilidad sobre el desarrollo integral del menor, garantizándole la adecuada satisfacción de sus necesidades biológicas, afectivas y sociales, en un ambiente de seguridad y protección, entre otras, deberán asumir las siguientes necesidades básicas como, atención sanitaria, necesidades materiales, escolarización, refuerzo y corrección del aprendizaje escolar, acceso a las experiencias normales propias de los niños de su edad.

El Acogimiento Residencial es una medida de protección que consiste en atender al menor en un Centro propio o una Institución Pública o Privada colaboradora o por la autoridad judicial, en su caso, durante el menor tiempo posible y cuando el resto de medidas de protección se consideren inviables, insuficientes e inadecuadas (Gobierno de la Rioja, 2016). Dentro del acogimiento residencial suelen existir diversas opciones, pues cabe la posibilidad de que dicho acogimiento haya de prestarse en un centro más especializado según las necesidades y perfiles diferentes de niños, niñas y adolescentes.

2.2.3.4 La Tutela Administrativa.

Se trata de una situación en la que las partes o tutores de un menor han dejado al mismo en una situación de desamparo, lo que supondrá la privación de la patria potestad sobre el menor. Dicha privación de la patria potestad deberá ser declarada

por el juez. Esto supondrá que el menor pasara a ser sometido a tutela según las normas del código civil. Si el menor estuviera sometido a tutela y el tutor fuese quien incumple sus deberes de protección, dejando al menor en situación “desamparo”, procederá su remoción y el nombramiento de un nuevo tutor. En resumen, la situación normal será, esquemáticamente, la siguiente: Menor sometido a patria potestad.

-En su defecto, menor sometido a tutela de un tercero (tutela ordinaria).

-En caso de que el menor este desamparado, tutela administrativa.

La cuestión principal consiste, por lo tanto, en determinar que menores se hallan en situación de desamparo. El Capítulo III, Del desamparo, la tutela y la guarda (Código Civil Español, 2018), nos facilita un listado de situaciones que pueden suponer la situación de desamparo de un menor, a diferencia de lo que hace el código de la niñez y adolescencia, a título de ejemplo, destacamos algunas situaciones:

-El abandono voluntario del menor por parte de su familia.

-Ausencia de escolarización habitual del menor.

-La inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución, o cualquier otra explotación económica del menor de análoga naturaleza.

- La drogadicción o el alcoholismo habitual del menor con el consentimiento de los padres o guardadores.
- Existencia de malos tratos (físicos o psicológicos) o de abusos sexuales por parte de las personas de la unidad familiar, o de terceros con consentimiento de estas.
- El trastorno mental grave de los padres o guardadores que impida el normal ejercicio de la patria potestad o la guarda.
- La convivencia en un entorno socio-familiar que deteriore gravemente la integridad moral del menor o perjudique el desarrollo de su personalidad. (Lasarte, Díaz, Leonseguí, & Ruiz, 2010, pág. 46)

En todo caso según el Código de la Niñez y Adolescencia (2003), la situación de desamparo ha de ser dictada por las autoridades competentes, previa a la instrucción del correspondiente procedimiento administrativo de protección, pudiéndose adoptar las medidas inmediatas de atención que el menor requiera. Cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela en beneficio de este.

Según el Código Civil (2018), se considera como situación de desamparo la que se produce “a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecido por las leyes para la guarda de los menores, cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral o material” (Art. 172).

Para saber quiénes son las autoridades competentes, en cada caso habrá que atender a la normativa correspondiente. Lo mismo, respecto de la instrucción del procedimiento administrativo o judicial correspondiente para la declaración de situación de desamparo.

Entre las características principales De la Tutela Administrativa, es automática, se constituye en la ley, sin la necesidad de instaurar procedimiento judicial. Esta tutela va dirigida a los menores en una situación de desamparo declarada por el organismo competente. En estos casos el tutor es predesignado, por ministerio de la Ley y recae en la Entidad pública responsable cada territorio, encargadas de la protección de menores (Abogado-s, 2019). Otra característica de esta tutela es su carácter temporal y transitorio, hasta procurar lo necesario para “la reinserción familiar del menor, la constitución de la tutela ordinaria en su caso o, la adopción por otra familia (si ninguno de los objetivos citados anteriormente es viable)” (Código Civil Español, 2018, Art. 172). Además suprime la patria potestad o tutela ordinaria.

2.2.3.5 La Patria Potestad.

Según el Art. 105, la Patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre los hijos no emancipados (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003). La Patria potestad ha ido evolucionando a través del tiempo se han modificado en cuanto a su naturaleza jurídica, esto es, de ser un poder absoluto del padre a configurarse en conjunto de deberes y obligaciones que impone la ley a los

padres sobre los hijos no emancipados. La Patria Potestad es una institución jurídica de protección, cuidado, asistencia, educación, que suple la incapacidad de los hijos no emancipados, la misma que para su efectivo cumplimiento está regulada por la Ley.

Doctrina de la Patria Potestad

La Patria Potestad en el derecho Romano.- Para los antiguos romanos, la patria potestad era el conjunto de derechos que tenía el jefe sobre las personas que formaban parte de la familia, por lo que no había solamente una relación entre el padre y los hijos sino que aun los descendientes de estos, estaban sometidos al paterfamilias o "Patria potestad". Por otra parte, se partía de la base de que se trataba de un conjunto de derechos. Este conjunto de derechos era tan amplio, que los romanos se vanagloriaban de ser el pueblo que había reconocido una mayor autoridad al jefe de familia (Suárez, 2014).

La Patria Potestad en el derecho Consuetudinario.- Reyna (2012) menciona que dentro de las regiones de Derecho Consuetudinario, la patria potestad se relacionaba con la protección al hijo. Las madres solían atribuirse la mayor responsabilidad del menor. Dentro de los registros de los jurisconsultos se menciona que existían otras modalidades en las que el derecho consuetudinario, se asemejaba al romano. No obstante, son pocas las obras que se encuentran sobre estos casos.

Otros autores mencionan que "la única patria potestad que ha existido ha sido la romana" (Reyna, 2012). Sin embargo, Reyna (2012) menciona que es

innegable que la patria potestad se da en Europa y otros países precedió a la legislación moderna algunas décadas. En la actualidad se han dictaminado leyes, que desde el Estado se garantiza la protección de niños, niñas y adolescentes.

Aunque hoy existe una institución que conserva aquel nombre y que se refiere a las relaciones del padre con el hijo, no es verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellas. En sustancia, esto que llamamos hoy patria potestad es una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad. (Ajiatas, 2011, págs. 102,103).

La patria potestad en un Estado Totalitario. - Un ejemplo de la patria potestad en este tipo de gobiernos es el famoso caso de Elián González, el cual revela las teorías jurídicas y de normas sociales que tuvieron vigencia en Cuba. El artículo La Patria Potestad en un Estado Totalitario (Diario Las Américas, 2000) , menciona que la constitución comunista de aquel entonces le atribuía al Estado casi las mismas facultades de los padres sobre los menores, es decir la patria potestad. Cuba en comparación a otros países, tenía mucho más control sobre los menores, puesto que el Estado articulaba algunas dinámicas sociales dentro del país.

Patria Potestad en otras Legislaciones:

Libro Primero De las Personas. Sección Segunda - De los derechos personales en las relaciones de familia. Título III - De la patria potestad Artículo 264 del Código Civil de Argentina (2014):

Art. 264 La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. Su ejercicio corresponde:

- 1.- En el caso de los hijos matrimoniales, al padre y a la madre conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado. Se presumirá que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro, salvo en los supuestos contemplados en el Código Civil, o cuando mediare expresa oposición;
- 2.- En caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación;
- 3.- En caso de muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad, o suspensión de su ejercicio, al otro;
- 4.- En el caso de los hijos extramatrimoniales, reconocidos por uno solo de los padres, a aquel que lo hubiere reconocido.
- 5.- En el caso de los hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos padres, a ambos, si convivieren y en caso contrario, a aquél que tenga la guarda

otorgada en forma convencional o judicial, o reconocida mediante información sumaria.

6.- A quien fuese declarado judicialmente el padre o madre del hijo, si no hubiese sido voluntariamente reconocido. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014, pág. 66 y 67).

Título VII - Capítulo I - Disposiciones generales De las relaciones paterno-filiales Artículo 154 del Código Civil de España (2020):

Art. 154. Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres.

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica.

Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades:

1.- Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2.- Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonablemente y moderadamente a los hijos. (Código Civil y Legislación Complementaria, 2020)

Título VIII - De la Patria Potestad. Capítulo I - De la Patria Potestad en los Hijos Legítimos. Artículo 252 del Código Civil Uruguayo (2010):

Art. 252 La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que la ley atribuye a los padres en la persona y en los bienes de sus hijos menores de edad.

La patria potestad será ejercida en común por los padres, sin perjuicio de las resoluciones judiciales que priven, suspendan o limiten su ejercicio o lo confieran a uno de ellos y de los convenios previstos en el artículo 172.

Cuando no se obtenga el acuerdo de los padres, cualquiera de ellos podrá recurrir ante el Juez competente. (Código Civil, 2010, pág. 31)

Título X. De la Patria Potestad 1. Reglas generales. Artículo 243 - 244 – 245 Código Civil Chileno (2020):

Art. 243 La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados La patria potestad se ejercerá también sobre los derechos eventuales del hijo que está por nacer.

Art. 244 La patria potestad será ejercida por el padre o la madre o ambos conjuntamente, según convengan en acuerdo suscrito por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil, que se subscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días

siguientes a su otorgamiento. A falta de acuerdo, al padre toca el ejercicio de la patria potestad.

En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, a petición de uno de los padres, el juez podrá confiar el ejercicio de la patria potestad al padre o madre que carecía de él, o radicarlo en uno solo de los padres, si la ejercieren conjuntamente. Ejecutoriada la resolución, se suscribirá dentro del mismo plazo señalado en el inciso primero. En defecto del padre o madre que tuviere la patria potestad, los derechos y deberes corresponderán al otro de los padres.

Art. 245 Si los padres viven separados, la patria potestad será ejercida por aquel que tenga a su cargo el cuidado personal del hijo, de conformidad al artículo 225. Sin embargo, por acuerdo de los padres, o resolución judicial fundada en el interés del hijo, podrá atribuirse al otro padre la patria potestad. Se aplicará al acuerdo o a la sentencia judicial, las normas sobre su inscripción previstas en el artículo precedente. (Código Civil Chile, 2020)

Título IX. –De La Patria Potestad. Capítulo I0. – De La Patria Potestad en Relación Con La Persona Del Hijo. Artículo 371- 1 del Código Civil de Francia (2013):

Art. 371 La patria potestad es un conjunto de derechos y deberes cuya finalidad es preservar el interés del niño.

Será ejercida por los padres hasta que el hijo alcance la mayoría de edad o su emancipación, con el objeto de velar por su seguridad, salud y su moralidad, asegurar su educación y permitir su desarrollo, con el respeto debido a su persona.

Los padres permitirán a los hijos participar en las decisiones que les afecten, según su edad y grado de madurez. (Código Civil Francia, 2013, pág. 137)

Patria Potestad en la Legislación Ecuatoriana

En el 2008 el Estado Ecuatoriano, ratifica la convención de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes garantizando sus derechos y a la vez exigiendo una corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y la familia.

Específicamente en el Artículo 88, describe la obligación y funciones que los padres deben cumplir con sus hijos con la finalidad de garantizar las condiciones adecuadas que permitan el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los hijos; y por consiguiente velar porque todos los principios declarados en la constitución se cumplan (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Es así como en nuestro estado ecuatoriano ha surgido una nueva concepción jurídica moderna de patria potestad, la cual es ejercida en conjunto padre y madre, salvo casos excepcionales determinados por la ley, quedando atrás aquella potestad absoluta e ilimitada que tuvo su origen en el Derecho Romano. La reducción de poder de los padres establecida por las legislaciones modernas a puesto como limite a la función o ejercicio de la patria potestad el interés superior de la

niñez o adolescencia, principio constitucional que lo encontramos consagrado en el artículo 44, quedando la posibilidad de que velando por el interés del menor se prive la patria potestad a los progenitores.

Código Civil. - En el Código Civil ecuatoriano, las normas que se refieren a la patria potestad y que reglan su ejercicio las encontramos en el título XII, artículo 283 y siguientes del invocado cuerpo legal, definiendo la patria potestad como “el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados” (Código Civil Ecuatoriano, 2019), corresponde su ejercicio en forma conjunta del padre y la madre, ya no se habla del poder omnipotente que antiguamente se le concedió exclusivamente al padre, igualdad de derechos y condiciones que se encuentran garantizados por la Constitución.

Código de la Niñez y Adolescencia. - El 3 de julio del 2003 (reformado 2014) entro en vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia fue elaborado con la finalidad de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el mismo que tiene como fundamento las normas constitucionales, es así que tanto este Código como el Código Civil establecen las directrices a seguir en cuanto al ejercicio de la patria potestad y la corresponsabilidad que existe entre el estado, la sociedad y la familia.

El artículo 105 del invocado cuerpo legal define a la patria potestad como “el conjunto de derechos y obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de

derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la Ley”
(Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 11)

Atribuciones de la Patria Potestad

Ejercicio de la Patria Potestad. - El ejercicio de la patria potestad en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra determinado en el Código civil (2019) y en el Código de la Niñez y adolescencia (2003). Corresponde entonces analizar las obligaciones correlativas a los derechos que se derivan de esta institución de protección llamada patria potestad, llámense estas: Tenencia y educación del hijo; Mantenimiento; Atribución de las rentas de sus bienes, llamada usufructo legal; derecho de consentir en el matrimonio, en la adopción, en la emancipación, derecho de tutela legal y derecho de nombramiento de un tutor testamentario.

a) Tenencia y educación del hijo. -Los padres tienen la obligación y el deber moral de educar a sus hijos, de reglar su conducta, de formar su carácter y sus ideas, los mismos que no podrían cumplir con este deber si no hubieran recibido derechos especiales, como el de guarda de dirección, de vigilancia y corrección.

La guarda de un hijo es el derecho para quien lo tiene de retenerlo en su casa y en casos excepcionales de hacerlo volver con el auxilio de la fuerza pública. En caso de que alguien raptara al hijo o hija o lo retuviera indebidamente contra la voluntad del padre que tiene la guarda, le asiste el derecho de requerir judicialmente su restitución bajo prevenciones de indemnización por los gastos

ocasionados, derecho que se encuentra garantizado en los artículos 125 y 216 del Código de la Niñez y Adolescencia. La guarda no es solo un derecho para los padres, sino que es una obligación ya que el abandono del hijo es considerado como un delito, no puede ser cedida, el padre conserva su derecho y obligación aun cuando confié a tercero criarlo o cuidarlo. Solo una decisión judicial puede quitar al padre o madre el derecho de guarda.

b) Mantenimiento.- Los padres tienen la obligación de mantener al hijo o hija, no es el matrimonio son el hecho de ser padre o madre lo que origina esta obligación para con sus hijos, la obligación es para ambos progenitores, contribuyendo cada uno según su capacidad económica, se impone a los padres porque por regla general el hijo no tiene bienes personales, esta obligación comprende una cantidad de gastos provocados por la presencia del hijo: alimento, vestido, habitación, gastos por enfermedad, educación, etc., que nace producto de la relación parento - filial.

El artículo 268 del Código civil (2019), manifiesta que la obligación de criar y educar a los hijos, es una obligación que corresponde de consumo a ambos padres y más específicamente en cuanto a la educación el artículo 278 del mismo cuerpo legal, dice textualmente “El padre y la madre tienen el derecho y el deber de dirigir la educación de sus hijos” (pág. 36). Cuando el hijo o hija vive con sus padres esta obligación de mantener se cumple por la fuerza misma de las cosas, sin que la ley intervenga, pero en los casos de separación de estos y ante el incumplimiento de quien no tiene la guarda, se debe requerir su cumplimiento

judicialmente, es un derecho que está garantizado por la Constitución y lo encontramos tipificado en los artículos 126, 127, 128 y 129 del Código de la Niñez y Adolescencia.

c) Atribución de las rentas de sus bienes, llamada usufructo legal. - El Código Civil (2019), en el artículo 285 define al usufructo legal del padre o madre de familia, al que es concedido por la ley, de lo que se desprende que el derecho de usufructo legal se aplica a todos los bienes del hijo cualquiera sea su naturaleza y origen.

Según el tratado de Derecho Civil de Planiol (1997), en el tomo III de las personas, dice que el derecho de usufructo legal no consiste en un usufructo ordinario, se acuerda a los padres en virtud de su patria potestad, de la que en un atributo. Por lo tanto está fuera del comercio como la misma potestad; es más un derecho de familia que un derecho patrimonial. Inclusive según lo tipificado en el artículo 291 del Código Civil no obliga a los padres hacer inventario solemne de los bienes del hijo.

De la naturaleza de este usufructo según el artículo 297 del Código Civil no puede cederse su derecho, no puede hipotecarse a diferencia de los otros derechos de usufructo, los cuales pueden cederse, hipotecarse y ser embargados.

Control de la Patria Potestad. - Como ya hemos analizado la innovación de la ley en cuanto a la patria potestad, establece que su ejercicio no es absoluto de los padres, ya que por principio constitucional junto a la familia está la sociedad y el Estado, así lo tipifica el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador

(2008), es decir son responsables de hacer prevalecer sobre los demás los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Estado a través del poder judicial tiene la autoridad para reparar los abusos en que puedan incurrir quienes ejercen la patria potestad de los hijos no emancipados, por eso el Código Civil y el Código de la Niñez, establecen un control sobre su ejercicio para salvaguardar la salud, seguridad, educación y moral de los hijos. Es por esta razón que el legislador tomando en consideración el principio del interés superior del hijo o hija ha normado en el Código de la Niñez y Adolescencia las causales que deben considerarse para una limitación, suspensión o privación de la patria potestad y de esta manera se pone fin a los abusos que pueden ocurrir de quienes la ejercen irresponsablemente, al respecto el Código Civil (2019), en el artículo 303 expresa que cualquiera sea el caso se estará a lo que dice el Código de la Niñez y Adolescencia.

Limitación de la Patria Potestad. -El artículo 111 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), se refiere a la limitación del ejercicio de la patria potestad, en la cual debe considerarse el principio del interés superior del hijo o hija no emancipado. Esta limitación a los padres o a quien tenga su ejercicio, se refiere a la restricción de uno o más de los derechos y obligaciones que tiene esta institución de protección, en la que el juzgador tendrá que expresar el tiempo de duración de esta limitación para que de esta manera se acojan al derecho de restitución. La pérdida parcial contra los padres indignos, se limita a quitarles el derecho de la

guarda para confiar en un tercero, correspondiendo abrir la tutela para proteger al hijo.

Suspensión de la Patria Potestad. - El artículo 305 del Código Civil (2019) dice “En todos los casos en que se suspenda el ejercicio de la patria potestad del padre o la madre, sobre los hijos no emancipados, le reemplazara aquel respecto del cual no ha terminado ni se ha suspendido la patria potestad” (pág. 38), disposición que corrobora con en el inciso final del artículo 112 del código de la Niñez y Adolescencia (2003), en el cual se agrega además que si los dos progenitores se encuentran inhabilitados se dará al hijo o hija un tutor, en definitiva la suspensión se refiere a la interrupción de los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad cuyo ejercicio puede ser de consuno por los padres o individualmente según se haya declarado judicialmente, pero una vez que desaparezca la causa que motivo la suspensión puede solicitarse judicialmente su restitución.

Las causales para la suspensión del ejercicio de la patria potestad las encontramos en el artículo 112 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) y son las que siguen:

- 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 sustancia 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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 12)

Es de anotar que a más de estas causales debe añadirse una más que diga, por *acuerdo voluntario de los progenitores*, en razón de que ante el fenómeno de la migración, uno de los requisitos habilitantes que solicitan los Consulados de otros países para la pre agrupación familiar, es la resolución judicial del ejercicio absoluto de la patria potestad del padre o madre que está solicitando la reagrupación familiar, situación que tiene que darse atendiendo al interés superior del niño, niña, adolescente emancipado, lo cual corroboraría con lo dispuesto en el artículo 274 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) que dice “ En los juicios sobre patria potestad, prestación de alimentos y régimen de visitas si existe acuerdo de los progenitores al respecto, se pondrá término al juzgamiento” (pág. 33).

Privación de la Patria Potestad. - La privación de la patria potestad en todos los casos será mediante resolución judicial y puede ser pronunciada de todos o

partes de sus derechos, cuando los padres comprometan la salud, la seguridad o moralidad de sus hijos, a causa de su ebriedad habitual, su mala conducta, los malos tratos, falta de cuidados o de dirección, así como el hecho de no cumplir con los deberes obligatorios que impone la ley a esta institución (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003). Esta privación puede ser a uno o varios de los hijos, llegando en casos especiales a quitar la tenencia del hijo o hija para confiar en una tercera persona si ambos progenitores se encuentran inhabilitados y de esta manera preservarlo de los malos tratos o malos ejemplos. El artículo 113 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) expresa que,

Art. 113 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 la mendicidad del hijo o hija.
(pág. 12)

Hay que destacar que en el último inciso del invocado artículo también se expresa que, ante la falta de algún familiar para asumir la tutela por inhabilidad de sus padres, el Juez está llamado a declarar la adaptabilidad de ese menor.

Restitución de la Patria Potestad. - El artículo 117 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) dice:

El Juez a petición de parte, puede restituir la patria potestad de uno o de ambos progenitores, según sea el caso, si existieren suficientes pruebas de que si han variado substancialmente las circunstancias que motivaron para su privación, limitación o suspensión” (pág. 12).

Quiere decir entonces que la resolución del Juez no causa ejecutoria sino que esta susceptible a cambios en cualquier tiempo siempre y cuando se haya superado la causa que lo motivo y esta restitución también tiene que ser declarada por el Juez.

2.2.3.6 De la Tutela

Definición de Tutela. -El Código Civil (2019) en el artículo 367 da una definición de las tutelas y curadurías, dice:

Art. 367 Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida. (pág. 44)

De esta definición se puede observar que se trata de un modo de protección ya sea a los menores de edad que no tienen a su padre o a su madre, así como para los

interdictos. Dicho de otra manera también se podría decir que la tutela asume la protección legal de los menores de edad cuando falta quien ejerza la patria potestad, constituye una protección subsidiaria para el menor que no está o dejó de estar suficientemente protegido por la patria potestad.

Definición de Tutor. - En el diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas (1993), define al tutor como “quien ejerce la tutela; el encargado de administrar los bienes de los incapaces y de velar además por las personas de los menores no emancipados ni sujetos a la patria potestad; y de ciertos incapacitados” (pág. 318). El cargo de tutor es personal, obligatorio, irrenunciable (salvo justa excusa, retribuido, unitario y responsable). Esta definición claramente manifiesta que la persona que ejerce el cargo de tutor es aquel que hace un papel supletorio, el de reemplazar a los padres, ya sea que los padres lo hayan nombrado o el juez.

Condiciones de la tutela. - Toda tutela o curaduría debe ser discernida; esto es, mediante decreto del Juez se autoriza al tutor o Curador ejercer el cargo, quienes previamente deberán rendir fianza o caución suficiente, excepto aquellos que por ley no están obligados hacerlo, conforme así lo determina los artículos 398, 399 y 400 del Código Civil (2019). La tutela constituye una carga obligatoria para la persona designada que deriva del parentesco o sobre un afín o extraño, es decir la ley designa en primer lugar a los parientes en el orden o grado establecido por la Ley.

2.2.3.7 De la Guarda Concepto y Definición. -

El diccionario de derecho de Cabanellas (1993), define a la guarda como la defensa, conservación y el cuidado. Además, en su Diccionario de Derecho Usual (Cabanellas, 1963) se menciona que:

En lo jurídico la guarda configura una potestad y un deber. Lo primero, por cuanto cabe recabar su ejercicio personal y directo, por aquel a quien corresponda y rechazar las intromisiones que traten de desconocer esa facultad, de mermarla, de compartirla o asumirla por una espontánea actitud ajena. Lo segundo, cual obligación, porque se trata en todo caso de velar por quienes no pueden hacerlo adecuadamente por si, ante su escasa edad, limitada capacidad mental, postradas energías o ausencia; y hasta por la ignorancia de requerir tal amparo. (pág. 289)

Tanto interesa a los padres, por innato afecto filial, ejercer la guarda de sus hijos menores reconocida al titular de la patria potestad para obligar a sus hijos menores a vivir bajo el mismo techo y vigilar sus actividades, así como al interés público preocupado porque no se pierdan esas vidas, ni se degeneren esos seres, ni se conviertan en carga social, por vagos, mendigos o infractores de la ley.

Cuando los padres o tutores por circunstancias graves no pueden cuidar al niño, niña, adolescente deben solicitar a la entidad pública competente asuma su guarda durante el tiempo necesario, pero en los casos que proceda y con autorización del juez competente. De la entrega de la guarda se dejara constancia por escrito,

haciendo constar que los padres o tutores han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto de hijo o pupilo, así como de la forma en que dicha guarda va a ejercerse por la administración.

El artículo 393 del Código Civil (2019), establece el orden de los llamados a la guarda legítima:

Art. 393 En primer lugar, el padre del menor, en segundo lugar, la madre; en tercer lugar, los demás ascendientes, en cuarto lugar los hermanos del pupilo y los hermanos de los ascendientes del pupilo. Si no hubiere lugar a la guarda del padre o madre, el Juez, oídos los parientes del pupilo, elegirá entre los demás ascendientes, y a falta de ascendientes, entre los colaterales aquí designados, la persona que le pareciere más apta y que mejore seguridades presentare; y podrá también, si lo estimare conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones. (pág. 46)

Así como la ley ha establecido el orden para el nombramiento de guardador también debería establecer los casos en que mediante decisión judicial se puede quitar el derecho de la guarda ya sea a los padres o a terceras personas.

2.2.3.8 Acogimiento. Concepto. -

La doctrina científica define al acogimiento como aquella situación temporal y revocable, orientada a la protección de los menores que se encuentren privados de una adecuada atención familiar (aunque sea circunstancialmente).

Clases de Acogimiento.- El Art. 220 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), se menciona:

Art. 220 El acogimiento familiar es una medida temporal de protección dispuesta por la autoridad judicial que tiene como finalidad brindar al niño, niña o adolescente privado de su medio familiar, una familia idónea y adecuada a sus necesidades, características y condiciones. Durante la ejecución de esta medida, se buscara preservar, mejorar o fortalecer los vínculos familiares, prevenir el abandono y procurar la inserción del niño, niña o adolescente a su familia biológica, involucrando a sus progenitores o pariente. (pág. 27)

De acuerdo a Moreno (2012) que siendo al acogimiento familiar una medida de protección para los niños, niñas o adolescentes, esta debe ser aplicada en forma exclusiva por los operadores de justicia especializada, llámense estas Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, quienes previamente deberán contar con la intervención del departamento técnico de la misma Unidad Judicial. Así como el de la policía especializada en menores “DINAPEN”, toda vez que se trata de asignar aunque sea temporalmente a una familia idónea que sea compatible a sus necesidades, ya que se busca es proteger que los derechos del niño, niña o adolescente, no sean vulnerados por sus progenitores o por terceras personas que tengan su guarda. La finalidad de esta medida de protección es vital para la seguridad del niño, niña o adolescente frente a los abusos o delitos de quienes están vulnerando sus derechos, no obstante es imprescindible la intervención del

Estado y la sociedad, ayudar a la familia y al menor a fortalecer las relaciones familiares.

El acogimiento familiar no produce cambio alguno en el Estado Familiar, es una institución circunstancial mediante la cual un niño, niña o adolescente pasa a ser sustentado físicamente y moralmente por otra familia, sin crear parentesco alguno con la familia que acoge. El acogimiento familiar se ejercerá por las familias que estén registradas en la entidad autorizada que registra estos programas, mientras que el acogimiento institucional se ejercerá por el Director del Centro donde se ha acogido al menor. Se buscará siempre el interés del menor y se procurara, cuando no sea contrario a ese interés, su reinserción en la propia familia, así como que la guarda de los hermanos se confía a una misma institución o familia.

El acogimiento familiar produce la plena participación del niño, niña o adolescente en la vida de familia e impone a quienes lo reciben las obligaciones de alimentarlo, educarlo en fin de cubrir todas sus necesidades. Y considerando que el acogimiento familiar es una medida de protección temporal, el Art. 229 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), establece las causas por las cuales termina; y dice:

El acogimiento familiar termina por: 1.- La reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica; 2.- La adopción del niño, niña o adolescente; 3.- La emancipación legal del acogido, por las causales

previstas en los ordinales 2 y 4 del artículo 328 del CC; y, 4.- Resolución de la autoridad que dispuso la medida. (pág. 28)

La primera tiene lugar cuando previamente se ha efectuado un análisis de la familia biológica del acogido y se ha llegado a determinar que se ha superado la causa que motivo tomar esta medida.- La segunda causa tiene lugar una vez que el niño, niña o adolescente ha sido abandonado por sus padres y el Juez luego de la tramitación respectiva dicta la correspondiente declaratoria de adaptabilidad a fin de poder dar paso a la adopción y de esta manera brindarle una familia que va a cubrir sus necesidades materiales y afectivas.- La tercera ocurre por imperio legal, esto es cuando el acogido ha contraído nupcias o ha cumplido su mayoría de edad.- La última causa se refiere a la resolución motivada que dicta el Juez que dispuso esta medida de protección.

Acogimiento Institucional. -El Art. 232 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), define a este acogimiento como

Art. 232 (...) una medida transitoria de protección dispuesta por la autoridad judicial, en los casos en que no sea posible el acogimiento familiar, para aquellos niños, niñas o adolescentes que se encuentren privados de su medio familiar. Esta medida es el último recurso y se cumplirá únicamente en aquellas entidades de atención debidamente autorizadas. Durante la ejecución de esta medida la entidad responsable tiene la obligación de preservar, mejorar, fortalecer o restituir los vínculos familiares, prevenir el

abandono, procurar la reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica o procurar su adopción. (pág. 28)

Este acogimiento se lo ejecuta a través de las instituciones debidamente autorizadas que tienen como finalidad el cuidado de niños, niñas o adolescentes que por cualquier circunstancia se encuentran privados de su medio familiar, al igual que el acogimiento familiar también es una medida de protección de carácter temporal y que se debe recurrir en última instancia.

El Art. 233 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), establece las causales por las cuales termina el acogimiento institucional: “1.- Reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica; 2.- Acogimiento familiar; 3.- Adopción del niño, niña o adolescente; 4.- Emancipación legal del acogido; y, 5.- Resolución de la autoridad competente que lo dispuso.” (pág. 28). Es de resaltar que las disposiciones aplicables al acogimiento familiar también lo son para el acogimiento institucional.

2.2.3.9 Reinserción Familiar

Con la reinserción familiar se espera que los niños, niñas y adolescentes, tengan un mejor desarrollo personal y psico-afectivo con valores fortalecidos dentro de su medio familiar mejorando la calidad y calidez de las relaciones entre adultos y niños en los espacios de vida cotidiana que actué en la prevención, apoyo y procuración de casos relacionados con drogas y calle, adopciones, violencia, etc.

El objetivo de esta Institución de acuerdo al Ministerio de Inclusión Económica y Social (2013):

1. Disminuir la violencia, maltrato, abuso sexual o abandono por parte de sus familiares o por terceras personas que violando todo procedimiento legal tienen bajo su potestad a niños, niñas o adolescentes.
2. La reinserción familiar es un proceso que debe ser acompañado por profesionales que faciliten la recuperación afectiva del niño, niña o adolescente. Ofreciendo atención especializada y efectiva a niños, que se encuentran ausentes de su familia, sus padres, propiciando su reencuentro y fortaleciendo capacidades contenedoras de la familia.
3. Brindar atención a familias en crisis para prevenir el abandono y protección a niños privados de su medio familiar para la preservación y fortalecimiento del vínculo con su familia.

Para iniciar un proceso de reinserción familiar es importante que el niño, niña y adolescente expresen su deseo, necesidad y decisión de mantenerse juntos, comprometiéndose a superar las situaciones conflictivas que llevaron a la desintegración familiar. El proceso de reinserción familiar debe establecer un diagnóstico de la situación de la familia que necesita ayuda. Debe establecer un tratamiento especializado y servicio familiar por separado del niño, niña o adolescente, al igual que los padres biológicos o de las personas que tengan

la representación legal de estos o de aquellos que por situación de abandono quieran convertirse en sus padres.

2.2.3.10 Jurisprudencia de las Instituciones de Protección De Menores

Uno de los casos más reconocidos sobre la Tutela de Menores es la Sentencia del 28 de Noviembre de 1958, en la aplicación de la Convención de 1902 sobre la Tutela de Menores entre las partes: Países Bajos y Suecia. La disputa iba alrededor de la tutela legal de una niña: Marie Elisabeth Boll, huérfana de madre, de nacionalidad holandesa y residente en Suecia. Ella pasó a manos de una tutora externa puesta por el gobierno sueco, en vez de que su padre ejerciera su derecho a su tutela (I.C.J. Reports, 1958).

De acuerdo con I.C.J. Reports (1958), las leyes suecas de ese entonces tenían una ley a favor de la protección de menores, llamada educación protectora, que incluía no sólo a los niños de esa nacionalidad, sino también a los menores residentes. En este caso, una vez dada la muerte de la madre de Boll, las autoridades suecas siguieron los protocolos. En un principio, el padre de la niña accede pensando que se trataba de una medida temporal. Al no obtener respuestas favorables, acude a el tribunal holandés para que ratifiquen su derecho a la patria potestad de su hija, el fallo es positivo, pero dentro de Suecia no validan. Incluso después de que los Países Bajos envía una solicitud, de que se revoquen las mediadas según el Convenio de La Haya en 1902 sobre la tutela de menores, puesto que la educación protectora impedía que el padre ejerza la tutela.

No obstante Suecia manifestó que su ley de protección a menores era para todos los que vivieran dentro del país, sin importar su lugar de origen por esta razón no estaban realizando ninguna infracción, sino siguiendo protocolos. A esto se suma que el padre había consentido cuando se aplicó la medida, por lo que la Convención internacional no era válida para este caso (I.C.J. Reports, 1958). En este ejemplo se puede constatar que en ocasiones las legislaciones locales pueden interferir en los convenios internacionales.

Caso de Ejemplo. -Recurso de Casación para la unificación de doctrina núm. 2972/2005 (IUSTEL, 2007). El caso se dio en España, el cual produjo un debate acerca de la tutela y patria potestad. Doña Érica, tenía 15 años cuando su abuelo materno muere, él ejercía el rol de su tutor y proveedor económico desde que era una niña, muere. La adolescente vuelve con su madre biológica, no obstante, realizan un reclamo a la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, para que su familia la pueda seguir financiando, puesto que su madre no cuenta con los recursos necesarios para hacerlo. A esto cabe recalcar que su padre biológico no tuvo contacto con ella y falleció, por lo que legalmente es huérfana de padre (IUSTEL, 2007).

La petición para el Juzgado Social era de que se aplique el recurso de casación para la unificación de doctrina, debido a que al solicitar el derecho de la adolescente de recibir prestaciones de sus otros familiares, le fue negada el Juzgado Social. Esto se debió a que necesitaban pruebas de que en casa de su madre no se encontraba en óptimas condiciones para su desarrollo como menor de edad. La falta

de requisitos y evidencias acerca de su situación económica actual fue una traba en el proceso. No obstante, el juzgado Social revisa el caso de nuevo y se evaluó la dependencia de la adolescente a esos recursos, por lo que el juez ordenó “el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS contra la sentencia dictada por la sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha” (IUSTEL, 2007). El caso concluye con que se asigne a algún familiar responsable que recoja y gestione los recursos para contribuir con la crianza de la adolescente, mediante un salario mínimo.

2.3 Fundamentación Filosófica

La regulación jurídica de los derechos y obligaciones que conlleva el ejercicio de la patria potestad de los progenitores o de sus representantes legales (tutores), se fundamenta en el principio de la protección integral de niños, niñas, adolescentes, con la participación y corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. El Código de la Niñez y Adolescencia que entró en vigencia en julio del 2003, plantea configurar el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, y para él establece funciones de definición y control de políticas, de ejecución de las mismas y de defensa exigibilidad de derechos. Es importante señalar que el proceso de políticas, objetivos y estrategias asumidas no deben ser rígidas, sino que deben adaptarse a los cambios y circunstancias propias del desarrollo social.

Título X - La administración de justicia de la niñez y la adolescencia.

Capítulo I- Disposiciones Generales, en los artículos 255 y 259 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) manifiestan:

Art. 255 Se establece la administración de justicia especializada de la niñez y adolescencia, integrada a la función judicial para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas, y adolescentes reglados en este Código. Art. 259 La administración de justicia especializada de la niñez y adolescencia está conformada por las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. (pág. 31)

En este análisis el Código de la Niñez y Adolescencia en el libro segundo, en el capítulo segundo, tercero y cuarto establece el procedimiento que se debe seguir para que el Juez de la Niñez y Adolescencia regule los derechos y obligaciones de la Patria Potestad, tenencia y regulación de visitas, y es en este proceso que los operadores de justicia encontramos dificultades en su ejecución que contradicen a los postulados de una justicia ágil y oportuna, ante la carencia de un reglamento que facilite la aplicación de la ley sin dilaciones y porque no decirlo suplir ciertos vacíos legales.

Dada la importancia del proceso de regulación jurídica de los derechos y obligaciones de la patria potestad frente a la retención indebida de niños, niñas y adolescentes por parte de sus progenitores, parientes o terceras personas, considero

que debe ser expedito para que los mismos que por cualquier circunstancia no se encuentran con sus progenitores o no tienen familia, se restituya su derecho a tener una familia y disfrutar de ella, garantizando su desarrollo íntegro orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de todos sus derechos. Así mismo, debido a la cantidad de hombres y mujeres que poco o nada les importa dejar abandonados a sus hijos a su suerte y muy acentuado en esta última década con el fenómeno social de la migración a países de primer mundo, de lo que se deriva con mayor auge las demandas de patria potestad, tenencias y visitas.

3. Procedimientos que Regulen el Ejercicio de los Derechos y Obligaciones de la Patria Potestad y Tutela Frente a la Retención Indevida de Niños, Niñas y Adolescentes por Parte de sus Padres o Terceros para Lograr la Reinserción Familiar

3.1 Objetivo

Uno de los objetivos fundamentales que se busca es realizar un análisis comparativo que regule el ejercicio de los derechos y obligaciones de la Patria Potestad y Tutela, frente a la retención indebida, de niños, niñas y adolescentes para lograr que sus derechos sean respetados, brindando una respuesta ágil y oportuna tendiente a solucionar la situación legal del niño, niña y adolescente, que por cualquier circunstancia se encuentra en una situación de riesgo frente a una retención indebida.

3.2 Justificación

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

Aquí nace la necesidad de realizar un análisis comparativo de las leyes vigentes y el procedimiento que se debe aplicar en estos casos y esclarecer su situación, ya sea en las dependencias judiciales y administrativas competentes para esclarecer su situación legal. Este análisis va a constituirse en una útil herramienta de trabajo y asesoramiento para usuarios, equipos técnicos e instituciones públicas y privadas, que trabajan por la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

3.2 Desarrollo de la Propuesta

3.2.1 Antecedentes

Los instrumentos jurídicos internacionales tales como la convención de los Derechos del Niño, convención de la Haya etc., así como la Constitución del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia han contribuido para que los

derechos del niño, niña y adolescentes no sean conculcados. La promoción de la asistencia social, la prestación de servicios y la coordinación de acciones de las instituciones públicas y privadas deben ayudar a resolver la situación legal de un niño, niña o adolescente dependiendo las circunstancias por las que se encuentran atravesando, aplicando medidas administrativas o legislativas.

El análisis que presentamos es el producto que integran el Sistema de Protección, y tiene como propósito ser un instrumento de trabajo, una guía, para que las actividades de las instituciones de protección sean de acuerdo a la normativa establecida vigente, tomando en cuenta que los procedimientos o procesos aún más detallados deben mejorarse y adecuarse de manera permanente se va evolucionando y de esta manera hacerlo útil y compatible con las necesidades de los prestadores de servicios como de todos quienes trabajan en beneficio de los niños, niñas y adolescentes sean estos operadores de justicia, personas naturales o jurídicas.

El análisis comparativo es un instrumento de control administrativo, elaborado con el propósito de estandarizar los proceso y criterios que permitan facilitar a todos los funcionarios la prestación eficiente de los servicios de asistencia social. Uno de los problemas que enfrenta nuestro país es la desprotección a la niñez o adolescencia privada o temporal o definitivamente de su medio familiar, ante la falencia de no tener una situación legal definida. Con el objeto de poder estructurar de manera integral los procedimientos más adecuados se establece el marco legal normativo. Se enumera las disposiciones de orden nacional e internacional, tales

como convenios, leyes, decretos, reglamentos y acuerdos que norman el actuar de las instituciones de protección. Ejemplo: en el caso de maltrato intrafamiliar, por su interés superior el niño, niña o adolescente puede ser privado de su medio familiar aun en contra del deseo de sus progenitores, con la finalidad de salvaguardar los suyos.

La no discriminación. - Este principio garantiza a todos los niños, niñas o adolescentes igualdad de oportunidades ya sea en lo administrativo o judicial en caso de que sus derechos estén amenazados o violados.

La reserva. - Este principio precautela la integridad de la individualidad e identidad del niño, niña o adolescente, garantiza que la información de éstos sea obtenida a través de mecanismos respetuosos y confidenciales, manejada profesionalmente en su beneficio.

El artículo 53 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) tipifica sobre este principio:

Art. 53 Derecho a la privacidad y a la inviolabilidad del hogar y las formas de comunicación.- Sin perjuicio de la natural vigilancia de los padres y maestros, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su intimidad de su vida privada y familiar; y la privacidad e inviolabilidad de su vida privada y familiar; y la privacidad e inviolabilidad de su domicilio, correspondencia y comunicaciones telefónicas y electrónicas, de conformidad con la ley. (pág. 6)

La convivencia familiar. - Medidas de protección de la niñez y adolescencia. -

El artículo 215 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003):

Art. 215 Las medidas de protección son acciones que adopta la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa, a favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables del propio niño o adolescente. En la aplicación de las medidas se deben preferir aquellas que protejan y desarrollen los vínculos familiares y comunitarios. (pág. 27)

Las medidas de protección a las que se refiere el artículo citado pueden decretarse una o más para un mismo caso y aplicarse simultáneamente o sucesivamente. Según el artículo 217 del invocado cuerpo legal, las medidas de protección son de dos clases: Administrativas y Judiciales.

Medidas de protección administrativas. - Las Medidas de Protección Administrativas pueden ser dispuestas por las Juntas Cantonales de Protección de Derechos en los casos contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia (2003). De las medidas dispuestas por las Juntas Cantonales de protección de Derechos se puede recurrir ante el Juez de la Niñez y Adolescencia del respectivo cantón, así lo determina el artículo 218 del invocado cuerpo legal. Estas medidas al igual que las judiciales están sujetas a sustitución, modificación o revocatoria por parte de la autoridad que la dicto.

Además de las contempladas en el título IV del libro primero y en otros cuerpos legales son las que a continuación se detallan:

Artículo 217 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003):

1. Las acciones de carácter educativo, terapéutico, psicológico o maternal de apoyo al núcleo familiar, para preservar, fortalecer o restablecer sus vínculos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente;
2. La orden de cuidado del niño, niña o adolescente en su hogar;
3. La reinserción familiar o retorno del niño, niña o adolescente a su familia biológica;
4. La orden de inserción del niño, niña o adolescente o de la persona comprometidos, en la amenaza o violación del derecho, en algunos de los programas de protección que contempla el Sistema y que a juicio de la autoridad competente, sea el más adecuado según el tipo de acto violatorio, como por ejemplo la orden de realizar las investigaciones necesarias para la identificación y ubicación del niño, niña o adolescente, la orden de ejecutar una acción determinada para la restitución del derecho conculcado, tal como: imponer a los progenitores la inscripción del niño, niña. (pág. 27)

Medidas de protección judicial. - Estas medidas son ordenadas por los Jueces de la Niñez y Adolescencia, en los lugares en donde no existen Jueces de la niñez y

Adolescencia, los jueces multicompetentes. Estas medidas son: el acogimiento familiar, el acogimiento institucional y la adopción.

Concejo nacional de la niñez y adolescencia. -

Art. 194 El Concejo Nacional de la Niñez y Adolescencia es un organismo colegiado de nivel nacional, integrado por representantes del Estado y de la sociedad civil, encargado de velar por el cumplimiento de los derechos establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia, está representado por su Presidente que es el Ministro de Bienestar Social o su delegado permanente. Sus decisiones son obligatorias para todas las instancias componentes del Sistema. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 23)

Concejos cantonales de la niñez y adolescencia. –

Art. 201 Los concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia, son organismos colegiados de nivel cantonal, integrados paritariamente por representantes del Estado y de la sociedad civil, encargados de elaborar y proponer políticas locales al Concejo Cantonal. Gozan de personería jurídica de derecho público y de autonomía orgánica, funcional y presupuestaria. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 25)

Art. 205 Juntas cantonales de protección de derechos. - Son órganos de nivel operativo, con autonomía administrativa y funcional, que tienen como función pública la protección de derechos individuales y colectivos de los niños, niñas y adolescentes, en el respectivo cantón. . (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 25)

Art. 259 El servicio judicial especializado a través de las de las unidades de niñez y adolescencia. (pág. 31)

Además en el Art. 260 El servicio judicial especializado a través de las Unidades de la niñez y adolescencia, está conformado por los jueces de la niñez y adolescencia, tienen competencia cantonal para proteger el derecho de los niños, niñas o adolescentes aun arbitrando de oficios medidas que fueren necesarias y que contempla el Código de la Niñez y Adolescencia Cuentan como órgano auxiliar con un Departamento Técnico conformado por Visitadora Social, Supervisor Educador y supervisor Medico (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Ejemplo: en el caso de maltrato intrafamiliar, por su interés superior el niño, niña o adolescente puede ser privado de su medio familiar aún en contra del deseo de sus progenitores, con la finalidad de salvaguardar los suyos.

3.3 Idea a Defender

Con el análisis comparativo del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), las Leyes establecidas y con nuestra investigación, se pretende regular el ejercicio de los derechos y obligaciones de la patria potestad y tutela frente a la retención

indebida de niños, niñas y adolescentes por parte de sus padres o de terceros; y se logrará la reinserción familiar. Las principales organizaciones involucradas con relación a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran privados temporalmente o definitivamente de su medio familiar, son: Concejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, Consejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia, Juntas Cantonales de Protección de Derechos, El Servicio Judicial especializado a través de Unidades de la Niñez y Adolescencia, Instituciones de protección públicas, privadas o subvencionadas y la Dirección Nacional de Policía Especializada para niños, niñas y adolescentes y sus unidades operativas del país (DINAPEN).

La Reinserción Familiar. - Es un proceso mediante el cual se establece las relaciones familiares que han sido lesionadas, este proceso debe ser guiado por personal técnico especializado que ayude a regular las circunstancias favorables que faciliten el retorno del niño a su hogar. Tiene como objetivos: evitar la desintegración familiar, respetar el derecho del niño, niña o adolescente a vivir en familia; evitar la institucionalización de los niños.

Los fundamentos de la reinserción familiar son:

- Una familia en crisis necesita ayuda especializada para superar los problemas que llevaron a su desintegración o está a punto de desintegrarse.
- Todo niño, niña o adolescente, tiene derecho a convivir en familia, bajo la protección de sus padres y a falta de estos quienes quieran y puedan convertirse en sus padres.

- El ingreso de un niño, niña o adolescente a una institución debe entenderse como una medida transitoria mientras se soluciona su situación familiar;
- El Interés Superior del niño, niña o adolescente, debe ser respetado en toda decisión que se tome para su ubicación.

En todo procedimiento de reinserción familiar debe constar:

- Un diagnóstico socioeconómico social especializado de la situación del niño, niña o adolescente así como de sus padres y si es posible de su familia ampliada;
- Un plan de tratamiento a seguirse, elaborado en coordinación con los padres, acogientes y equipo técnico designado, en el cual debe constar las visitas de seguimiento, apoyo y supervisión.

La colocación familiar. – Es una medida alternativa transitoria de protección a los niños, niñas o adolescentes que se encuentran en abandono o situación de riesgo, que se da por resolución del Juez de la Niñez y Adolescencia a una familia. Es una medida que ofrece un medio apropiado para que los niños, niñas o adolescentes encuentren respuesta a sus necesidades.

La promoción de la asistencia social, la prestación de servicios y la coordinación de acciones de las instituciones públicas y privadas deben ayudar a resolver la situación legal de un niño, niña o adolescente dependiendo las circunstancias por las que se encuentran atravesando, aplicando medidas administrativas o legislativas, de acuerdo a cada caso.

3.4. Impacto De La Propuesta

Con el análisis que compare el ejercicio de derechos y obligaciones de la patria potestad y tutela, frente a la retención indebida de niños, niñas y adolescentes, por parte de sus padres, familiares o terceras personas, se logrará que el Estado, la sociedad y la familia los respeten como sujetos de derechos. Por consiguiente este análisis ayudará a la sociedad a tener un mejor conocimiento de las disposiciones legales inherentes a precautelar o restituir los derechos de los niños, y adolescentes retenidos indebidamente, tendientes a dar una solución familiar adecuada a sus circunstancias.

Esperamos y pretendemos que esta investigación tenga una aplicación eficaz, ya que va a servir de consulta a usuarios de las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, profesionales del derecho, instituciones de protección. Además de todas las organizaciones que trabajan con niñas, niños y adolescentes. El objetivo principal es orientar y apoyar el trabajo de éstos, con la finalidad de que no sean vulnerados los derechos de los niños, niñas o adolescentes, en cuanto a su situación social y familiar.

4. Marco Metodológico

4.1. Metodología Empleada

La modalidad que se utilizó en la presente investigación es la cualitativa y cuantitativa por que se ha logrado evidenciar la problemática social investigada sobre la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes por sus padres y por terceras

personas y cuantitativa, porque a través de la investigación de campo se evidenció el fenómeno en datos cuantificables.

4.2. Nivel o Tipo de Investigación

Cualitativa

Este tipo de enfoque es más flexible en relación con los datos que se esperan obtener, las preguntas y la hipótesis del proyecto puede “surgir antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos” (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014).

Este tipo de investigación permite perfeccionar las preguntas de investigación sobre la marcha, mientras se investiga y compara entre los hechos y su interpretación, dependiendo de cada estudio. Este tipo de estudios priorizan las perspectivas de los participantes y las interacciones grupales. Lo valioso de este tipo de enfoques es que se permite recolectar las experiencias, más allá de los datos comprobables (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014).

Aplicada. - La investigación aplicada a este proyecto será de carácter jurídico social por cuanto todos los elementos son analizados de manera que alcance el mayor cumplimiento en ámbito de equidad, llevándose a cabo esta investigación en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Babahoyo.

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

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

4.3. Modalidad Básica de la Investigación

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

4.3.1. Población

La población está determinada en 148 personas distribuidas de la siguiente manera: 40 abogados en libre ejercicio y 108 a la ciudadanía en general.

4.3.2. Muestra

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

5. Resultados

5.1 Encuesta

PREGUNTA No. 1

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

Tabla 1 Resultados pregunta N.1 - Niños retenidos ilegalmente

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

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Análisis de Resultados

Diagrama Sí No Tal Vez

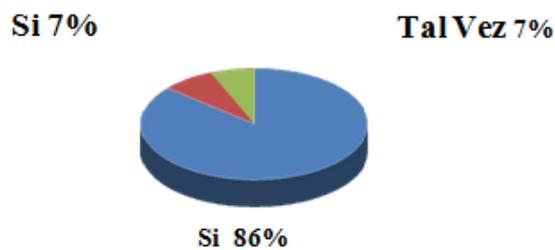


Ilustración 2. Diagrama: Menores retenidos ilegalmente

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Análisis: El 86% de las personas encuestadas responden que es verdad que los niños, niñas o adolescentes son retenidos ilegalmente por familiares o terceras personas y el 7% responden que no, pero sin dar una explicación con fundamento.

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

PREGUNTA No. 2

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

Tabla 2 Resultados pregunta N.2 - Migración de los padres en relación a los niños retenidos

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

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados

Ilustración 3 Diagrama: Migración de los padres en relación a los niños retenidos

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

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

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

PREGUNTA No. 3

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

Tabla 3 Resultados pregunta N.3 - Consecuencia psicosociales en los menores retenidos

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

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados

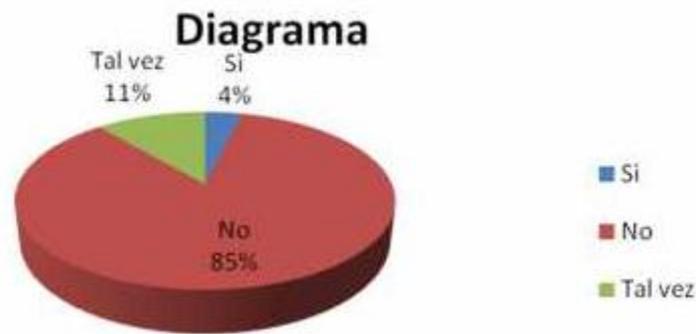


Ilustración 4 Diagrama: Consecuencia psicosociales en los menores retenidos

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

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

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

PREGUNTA No.4

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

Tabla 4 Resultados pregunta N.4 - Procedimientos legales de custodia por migración

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
	Si	12	11
	No	93	86
	Tal vez	3	3

	Total	108	100 %
--	-------	-----	-------

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados



Ilustración 5 Diagrama: Procedimientos legales de custodia por migración

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

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

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

PREGUNTA No.5

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

Tabla 5 Resultados pregunta N.5 - Trastornos psicológicos por retención indebida

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

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados

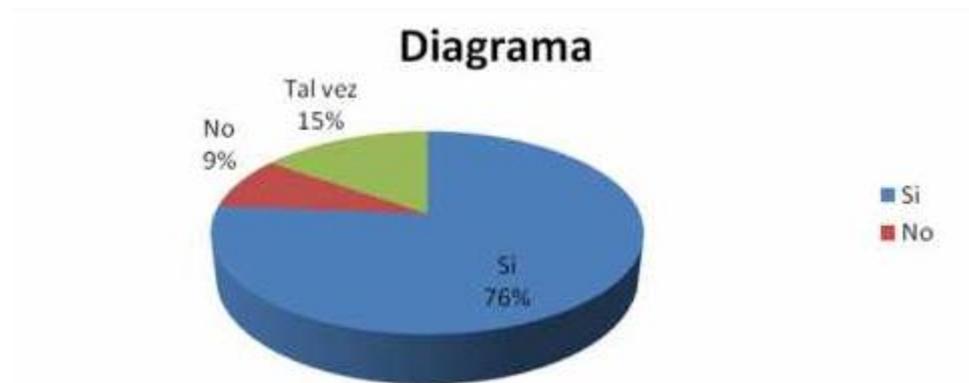


Ilustración 6 Diagrama: Trastornos psicológicos por retención indebida

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

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

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

PREGUNTA No. 6

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

Tabla 6 Resultados pregunta N.6 - Unidades de niñez y adolescencia y custodia

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

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

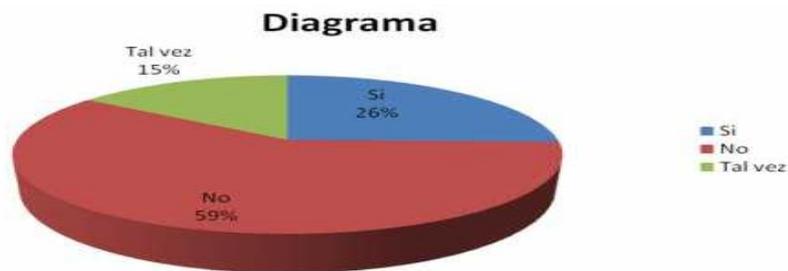
Interpretación de resultados

Ilustración 7 Diagrama: Unidades de niñez y adolescencia y custodia

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

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

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

PREGUNTA No. 7

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

Tabla 7 Resultados pregunta N.7 - Reforma a la ley actual

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

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados

Diagrama Si No Tal vez

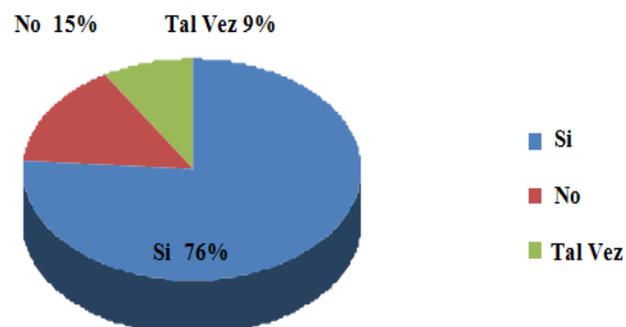


Ilustración 8 Diagrama: Reforma a la ley actual

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

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

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

PREGUNTA No. 8

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

Tabla 8 Resultados pregunta N.8 Sanciones para las retenciones indebidas

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

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados



Ilustración 9 Diagrama: Sanciones para las retenciones indebidas

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Análisis: El 48% de las personas encuestadas responden que si deben ser sancionados drásticamente quienes retienen ilegalmente a los niños, niñas o adolescentes, el 50% responde que no deben ser sancionados y el 2% responde que tal vez.

Interpretación y discusión de resultados: De la encuesta se establece que es un porcentaje muy alto de respuesta que debe sancionarse a la retención indebida de niños, niñas o adolescentes a lo que hay que poner solución inmediata.

PREGUNTA No. 9

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

Tabla 9 Resultados pregunta N.9 - Trámites de custodia para migrar

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

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados

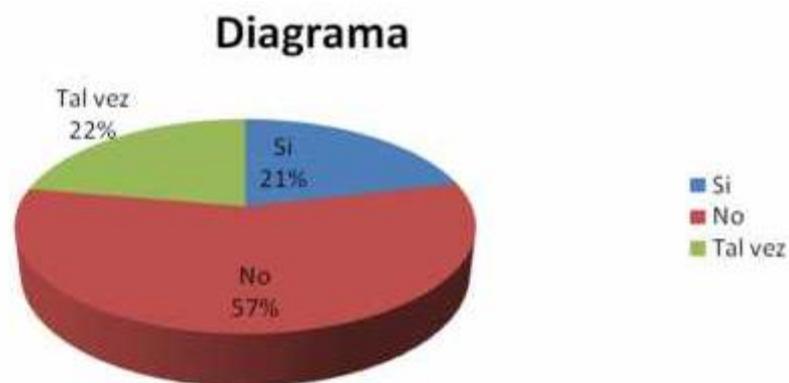


Ilustración 10 Diagrama: Trámites de custodia para migrar

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

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

Interpretación y discusión de resultados: Se determina que es urgente concienciar a las personas sobre las consecuencias Psicológicas y sociales

que acarrea el no realizar el debido trámite de establecer en poder de quien dejarán en cuidado de sus hijos.

PREGUNTA No. 10

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

Tabla 10 Resultados pregunta N.10 - Reinserción familiar y desarrollo psicológico

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

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados



Ilustración 11 Diagrama: Reinserción familiar y desarrollo psicológica

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Análisis: El 100 % de las personas encuestadas responden positivamente a la reinserción de los niños para su desarrollo psicológico.

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

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

5.2 Encuesta Aplicada a Abogados En Libre Ejercicio

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

Tabla 11 Pregunta N.1 - Casos sobre custodia

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

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados



Ilustración 12 Diagrama: Casos sobre custodia

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

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

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

PREGUNTA No. 2

2.- ¿Considera que la solución para evitar la retención indebida de los niños, niñas y adolescentes es la creación de más Unidades de la Niñez y Adolescencia?

Tabla 12 Pregunta N.2 - Solución para la retención indebida

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
	Si	30	75
	No	6	15
	Tal vez	4	10

	Total	40	100 %
--	-------	----	-------

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados

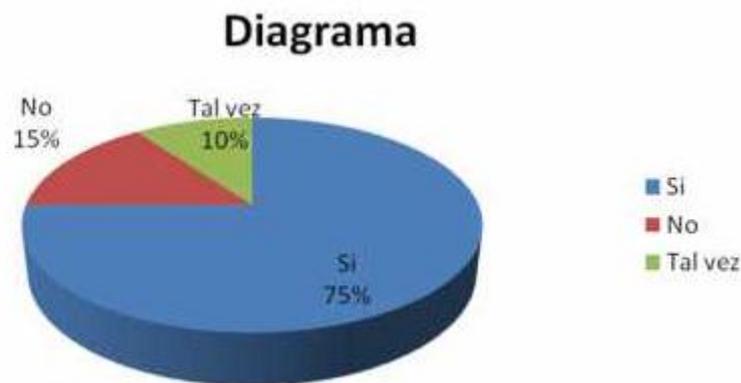


Ilustración 13 Diagrama: Solución para la retención indebida

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

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

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

PREGUNTA No. 3

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

Tabla 13 Pregunta N.3 - La migración y las retenciones

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
	Si	40	100
	No	0	0
	Talvez	0	0
	Total	40	100%

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados



Ilustración 14 Diagrama: La migración y las retenciones

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Análisis: El 100 % de los encuestados respondió Sí.

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

PREGUNTA No. 4.

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

Tabla 14 Pregunta N.4 - Reinserción familiar y desarrollo psicológico

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

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

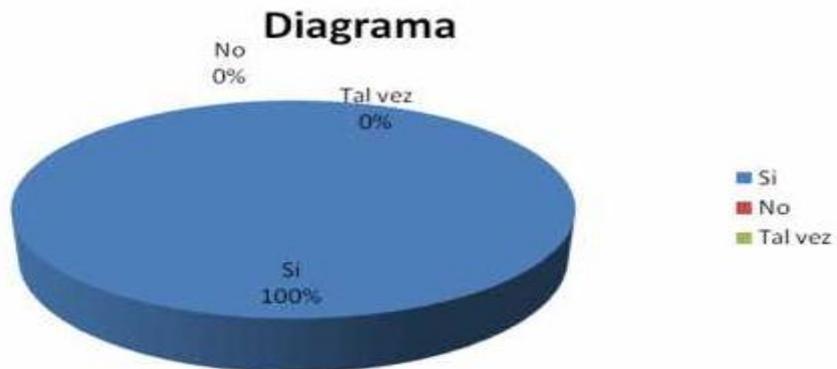
Interpretación de resultados

Ilustración 15 Reinserción familiar y desarrollo psicológico

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Análisis: El 100 % de los encuestados respondió sí.

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

PREGUNTA No. 5.

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

Tabla 15 Pregunta N.5 – Patria potestad

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

*Fuente: Google Forms
Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton*

Interpretación de resultados



Ilustración 16 Diagrama: Patria potestad

*Fuente: Google Forms
Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton*

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

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

PREGUNTA No. 6.

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

Tabla 16 Pregunta N.6 - Tutela a terceros

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

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados



Ilustración 17 Diagrama: Tutela a terceros

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

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

Interpretación y discusión de resultados: La encuesta refleja que al ser otorgada la tutela a terceras personas esta debería ser regulada por un Psicólogo/a o Trabajadora Social.

PREGUNTA No. 7

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

Tabla 17 Pregunta N.7 - Cuidado de terceros sin tutela

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
	Si	2	5
	No	35	87
	Tal vez	3	8

	Total	40	100%
--	-------	----	------

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados



Ilustración 18 Diagrama: Cuidado de terceros sin tutela

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

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

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

PREGUNTA No. 8.

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

Tabla 18 Pregunta N.8 - Sanción para las custodias ilegales

Ítems	Respuesta	Frecuencia	%
	Si	40	40
	No	0	0

	Tal vez	0	0
	Total	40	100%

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados

Diagrama

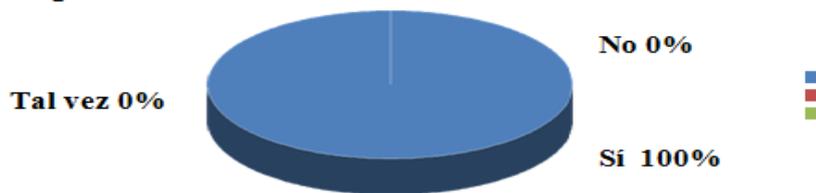


Ilustración 19 Diagrama: Sanción para las custodias ilegales

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Análisis: El 100 % de los encuestados respondió Sí.

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

PREGUNTA No. 9.

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

Tabla 19 Pregunta N.9 - La migración y la retención indebida

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

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Interpretación de resultados



Ilustración 20 Diagrama: La migración y la retención indebida

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

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

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

PREGUNTA No. 10.

10.- ¿Considera usted que antes de otorgarse tutela a terceras personas de los niños, niñas y adolescentes se debe realizar un trámite judicial en las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia?



Ilustración 21 Diagrama: Tutela a terceros con trámite judicial

Fuente: Google Forms

Elaborado por: Renata Castañeda y Natalia Changton

Análisis: El 100 % de los encuestados respondió Sí.

Interpretación y discusión de resultados: La encuesta refleja que antes de otorgarse tutela a terceras personas de los niños, niñas y adolescentes se debe realizar un trámite judicial ante los Jueces de la Niñez y Adolescencia.

5.3. Análisis e Interpretación de Resultados

El 75% de las personas encuestadas responden que es necesaria charlas de prevención sobre la retención indebida de menores y el 32,5% repoden que también debe informarse sus consecuencias. La encuesta refleja que este fenómeno

de la retención indebida obedece muchas veces al desconocimiento de las consecuencias que produce una retención indebida de los niños, niñas o adolescentes.

6. Conclusiones y Recomendaciones

De la investigación realizada que consiste en un análisis comparativo que regule el ejercicio de los derechos y obligaciones de la Patria Potestad y Tutela frente a la retención indebida de niños, niñas y adolescentes por parte de sus padres o de terceros; se logrará la reinserción; al respecto el 66.25% de las personas encuestadas responden que la solución para evitar la retención indebida de los menores sería el incremento de más Jueces especializados en la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y el 41,25% responden que sería la elaboración de un manual de procedimiento.

Es necesario tomar en cuenta las dos alternativas a fin de que en un cien por ciento evitar la retención arbitraria de los niños, niñas y adolescentes y de esta manera proteger a la clase más vulnerable de nuestra sociedad.

6.1 Conclusiones

De las encuestas realizadas a usuarios, abogados en libre ejercicio de la profesión y jueces de la niñez y adolescencia, en cuanto a la retención indebida de niños, niñas y adolescentes, se concluye:

1.- Que existe poca difusión e información sobre este tema en especial en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, acentuándose con mayor claridad esta

deficiencia con la no existencia de un Reglamento de aplicación a éste Código, es así como de la investigación de campo efectuada se refleja en un 75% de los entrevistados poco o nada tienen una visión clara sobre la regulación jurídica referente a la retención indebida de la clase más vulnerable que la constituyen los niños, niñas y adolescentes.

2.- Sólo un 25% de la población tiene idea de que los actuales momentos los niños, niñas o adolescentes son sujetos de derecho y por consiguiente hay que tratarlos como tal, respetando sobre todas las cosas su opinión personal de acuerdo a su grado de madurez.

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

6.2. Recomendaciones

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

1.- Promover en forma sencilla, ágil y oportuna la aplicación de los principios universales, convenios y disposiciones legales de nuestro marco jurídico que garanticen el normal desarrollo de niño, niña o adolescente en cuanto se

refiere a precautelar su normal desarrollo frente a una irresponsable e ilegal retención indebida.

2.- Que las entidades públicas y privadas cuya finalidad es proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, trabajen en forma coordinada frente a los casos de retención indebida, haciendo respetar sobre toda circunstancia su interés superior.

3.- Que las Unidades Especializadas de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, a través del Departamento Técnico brinden asesoría inmediata a todas las personas que requieran de información en cuanto al procedimiento a observarse en los casos de retención indebida, enfatizando en forma muy especial y técnica las consecuencias psicológicas que se producen en estos casos.

4.- Poner a disposición, de usuarios, abogados en libre ejercicio y jueces de la Niñez y Adolescencia, un manual de procedimiento referente a la regulación jurídica de los derechos y obligaciones de la Patria Potestad y Tutela frente a la retención indebida de niños, niñas y adolescentes por sus progenitores, parientes y terceras personas. o disponer que un establecimiento de salud le brinde atención médica de urgencia o que un establecimiento educativo proceda a ingresarlo como alumno y matricularlo, etc.

5.- El alejamiento temporal del lugar donde conviven, las personas que ha amenazado o vulnerado los derechos del niño, niña o adolescente afectado; y,

6.- La custodia de emergencia para los menores de edad afectados, en un hogar o entidad de atención, hasta setenta y dos horas, mientras que el juez disponga las medidas de protección correspondientes.

7. Bibliografía

Abogado-s. (2019). *http://abogado-s.es*. Obtenido de <http://abogado-s.es/proteccion-juridica-de-menores/cuales-son-las-caracteristicas-principales-de-la-tutela-administrativa/gmx-niv226-con705.htm>

Ajiatas, N. (Agosto de 2011). *La Patria Potestad Y Su Comparación Entre El Derecho Romano Y El Derecho Civil Guatemalteco*. Guatemala: UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Aragónés, R. (1996). Constitución de la tutela. Nombramiento de tutor. Inventario y fianza. *Cuadernos de derecho judicial*, 337-488.

Aznar, A. (4 de Enero de 2019). *El acogimiento familiar en España. Especial consideración: El acogimiento preadoptivo*. Obtenido de LEFEBVRE: <https://elderecho.com/el-acogimiento-familiar-en-espana-especial-consideracion-el-acogimiento-preadoptivo>

Cabanellas, G. (1963). *Diccionario de Derecho Usual*. Madrid: Santillana.

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>

Código Civil. (26 de Febrero de 2010). República Oriental del Uruguay: División Estudios Legislativos. Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/uy/uy029es.pdf>

Código Civil Chile. (16 de Mayo de 2020). Obtenido de https://leyes-cl.com/codigo_civil.htm

Código Civil Ecuatoriano. (2019). Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador. Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>

Código Civil Español. (5 de Agosto de 2018). Régimen general de la guarda y del acogimiento de menores en relación con la adopción y otras formas de protección de menores. Presidencia Del Consejo De Ministros. Obtenido de https://www.iberley.es/legislacion/real-decreto-24-julio-1889-publica-codigo-civil-7499513?ancla=118146#ancla_118146

Código Civil Francia. (1 de Julio de 2013). Francia: INTEXTO TRADUCCIONES. Obtenido de <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01402630/document>

Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). Ciudad Autónoma de Buenos Aires , Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Código Civil y Legislación Complementaria. (2020). *Boletín Oficial del Estafado*.

Madrid, España: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Código de la Niñez y Adolescencia. (3 de Enero de 2003). Ecuador: Asamblea

Nacional. Obtenido de [https://www.registrocivil.gob.ec/wp-](https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf)

[content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-](https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf)

[NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf](https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf)

CONSEP. (2007). *Tercera Encuesta Nacional Sobre Consumo de Drogas en*

Hogares. Ecuador : Consejo Nacional de Control de Sustancias Psicotrópicas

y Estupefacientes.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Ecuador: Asamblea Constituyente.

Diario Las Américas. (6 de Enero de 2000). La Patria Potestad en un Estado

Totalitario. *Internacional*. Obtenido de

<https://www.cubanet.org/htdocs/CNews/y00/jan00/07o13.htm>

Gobierno de la Rioja. (2016). *larioja.org*. Obtenido de

[https://www.larioja.org/servicios-sociales/es/infancia/programas-apoyo-](https://www.larioja.org/servicios-sociales/es/infancia/programas-apoyo-medidas-proteccion/acogimiento-familiar)

[medidas-proteccion/acogimiento-familiar](https://www.larioja.org/servicios-sociales/es/infancia/programas-apoyo-medidas-proteccion/acogimiento-familiar)

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la*

Investigación. México: McGraw-Hill.

I.C.J. Reports. (1958). Convención de la Haya sobre Jurisdicción, Ley aplicable y

cooperación con respecto a la Responsabilidad Paterna y Medidas para la

protección de menores. Obtenido de

http://www.cacheirofrias.com.ar/caso_aplacion_de_Convencion_1902_Menores.htm

Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. (Septiembre de 2017). La tutela de menores , normativa, requisitos, procedimiento, oposición y diferencias con la Guarda Administrativa. Madrid: Unidad Técnica Jurídica Biblioteca.

IUSTEL. (29 de Enero de 2007). *STS DE 10.11.06 (REC. 2972/2005; S. 4.^a)*.

MUERTE Y SUPERVIVENCIA. PRESTACIONES A FAVOR DE FAMILIARES. Obtenido de

https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1021097

Lasarte, C., Díaz, M., Leonseguí, R., & Ruiz, J. (2010). *Legislación Estatal y Autonómica Sobre la Protección Jurídica del Menor*. Madrid: Andalucía y Aragón.

Lescano, P. (2012). La guarda de hecho. Universidad de Oviedo.

Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2013). *Acogimiento institucional. Causas y repercusiones de la permanencia indefinida de niños, niñas y adolescentes en las entidades de acogimiento, públicas y privadas*. Quito: Coordinación General de Gestión del Conocimiento Dirección de Investigación y Análisis.

Moreno, R. (2012). *Acogimiento Familiar*. Madrid: Dykinsin.

Planiol, M., & Ripert, G. (1997). *Derecho Civil. Tomo 8*. México.

Reyna, M. (2012). El código de la niñez y adolescencia y la patria potestad de los menores . Babahoyo, Ecuador: Universidad Técnica de Babahoyo.

Sánchez, L. (1998). *El derecho de familia*. 1998: Ed. Española.

Suárez, G. (2014). La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo. Valparaíso: Revista de estudios histórico-jurídicos.

UNICEF. (2006). Convención sobre los Derechos del Niño. Madrid, España.

Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Vásquez, C. (2003). Predicción y prevención de la delincuencia juvenil según las teorías del Desarrollo Social. *Revista de Derecho*, 135-158.