



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

INCONGRUENCIA Y FALTA DE MOTIVACION DE LA RESOLUCION EN
MATERIA DE NIÑEZ EN EL AMBITO DE LA PATRIA POTESTAD

MENA RUEDA KEYLA SAMANTA

MACHALA
2017



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

INCONGRUENCIA Y FALTA DE MOTIVACION DE LA
RESOLUCION EN MATERIA DE NIÑEZ EN EL AMBITO DE LA
PATRIA POTESTAD

MENA RUEDA KEYLA SAMANTA

MACHALA
2017

Nota de aceptación:

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado INCONGRUENCIA Y FALTA DE MOTIVACION DE LA RESOLUCION EN MATERIA DE NIÑEZ EN EL AMBITO DE LA PATRIA POTESTAD, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



RAMON MERCHAN MONICA ELOIZA
0702210469
TUTOR - ESPECIALISTA 1



ORELLANA IZURIETA WILLIAM GABRIEL
0703990192
ESPECIALISTA 2



CORREA CALDERON JOSE EDUARDO
0704778836
ESPECIALISTA 3

Machala, 10 de febrero de 2017

Urkund Analysis Result

Analysed Document: para enviar urkund.docx (D25246372)
Submitted: 2017-01-25 00:16:00
Submitted By: meramon@utmachala.edu.ec
Significance: 8 %

Sources included in the report:

Tesis Pacifico Lista 2016 (contenido).docx (D19912506)
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552014000100005
https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf
<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/16227/1/HENRY%20DARWIN%20CONDOY%20ZAMBRANO.pdf>

Instances where selected sources appear:

11

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

La que suscribe, MENA RUEDA KEYLA SAMANTA, en calidad de autora del siguiente trabajo escrito titulado INCONGRUENCIA Y FALTA DE MOTIVACION DE LA RESOLUCION EN MATERIA DE NIÑEZ EN EL AMBITO DE LA PATRIA POTESTAD, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

La autora declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

La autora como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 10 de febrero de 2017



MENA RUEDA KEYLA SAMANTA
0706633716

DEDICATORIA

Dedico con mucho amor a mis padres Gustavo Mena y Luz María Rueda que son el mayor motor e inspiración en mi vida, a mis hermanos Diana, Oscar, Marcelo, que han estado pendientes de mí a lo largo de mi carrera universitaria, también va dedicado de manera muy especial a mi hermano Carolina Mena la cual siempre estuvo motivando a ser una mejor persona, una mejor estudiante y sobre todo a creer en mí mismo, a mis sobrinos que ven en mí un ejemplo a seguir y al señor Alfonso Hidalgo que ha sido una pieza fundamental para mi crecimiento como estudiante y futura abogada con su apoyo incondicional y desinteresado.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por todo lo otorgado a mi vida, por aquello que me quitó, por todo lo bueno que me da y lo que vendrá para mí, a la Universidad Técnica de Machala que abrió sus puertas para poder formarme como profesional, a mis profesores que desde el pre universitario compartieron sus conocimientos con mucha dedicación y calidez, a mi tutora Ab. Mónica Ramón por ser una guía oportuna para este gran paso en mi vida.

INDICE

Tabla de contenido

DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO	2
INDICE	3
RESUMEN EJECUTIVO	4
PALABRA CLAVE.....	4
INTRODUCCION	6
1.CASO PRACTICO.....	8
2.1VARIABLES	8
2.2GENERALIDADES	8
3.IMPORTANCIA DE LOS SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.....	9
3.1PATRIA POTESTAD EN CONJUNTO.....	9
3.2RESPONSABILIDAD DE LA PATRIA POTESTAD.....	9
3.3INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.....	9
4. PRINCIPIOS DE CORRESPONSABILIDAD PARENTAL.....	10
4.1PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.....	10
4.1.1NORMAS LEGALES.....	10
4.1.2CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.....	10
4.1.3CODIGO CIVIL.....	12
4.1.4CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	12
4.2.1MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.....	13
4.2.2PREGUNTA A RESOLVER.....	13
5.CONCLUSION.....	14
5.1BIBLIOGRAFIA.....	15
ANEXOS.....	17

RESUMEN EJECUTIVO

INCONGRUENCIA Y FALTA DE MOTIVACION DE LA RESOLUCION EN MATERIA DE NIÑEZ EN EL ÁMBITO DE LA PATRIA POTESTAD.

KEYLA SAMANTA MENA RUEDA

E-MAIL: sami93@hotmail.es

Con el fin de garantizar la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los demás que surge en una constitución de la Republica garantista de derechos y no solo de derecho, surge la problemática cuando la mujer pierde la patria potestad de su hija, cuando le maltrata psicológicamente, sin embargo el juez se la restituye en poco tiempo, por lo que nace el tema a investigar: "INCONGRUENCIA Y FALTA DE MOTIVACION DE LA RESOLUCION EN MATERIA DE NIÑEZ EN EL AMBITO DE LA PATRIA POTESTAD", donde lo que busco es indagar sobre como se consideró las pruebas pertinentes y el juzgador de la Unidad Judicial de la Familia, mujer, niñez y adolescencia, dio con lugar la demanda de forma rápida. Por lo que fue necesario investigar que es la patria potestad y sus formas de sustitución, así como la perdida de la misma, así como los principios doctrinarios y sobre todo el principio constitucional del "interés superior del niño" , concluyéndose que el juez no valoró realmente lo que había pasado, es decir el antecedente en razón de que no puede existir pruebas en tan corto tiempo que pueden ser evacuados de forma idónea, sino más bien el juez baso la motivación de su sentencia en lo que le prevé la Ley como es el uso de la sana critica del administrador de justicia perjudicó al menor.

Palabras claves: motivación, sana crítica, patria potestad, interés superior, sustitución.

SUMARY

INCONGUENCE AND LACK OF MOTIVATION OF RESILUTION ON CHILDREN'S MATTERS IN THE FIELD OF THE COUNTRY POTESTAD.

KEYLA SAMANTA MENA RUEDA

E-MAIL: sami93@hotmail.es

In order to guarantee the prevalence of the rights of children and adolescents over those of others; that arises in a constitución of the republic guarantor of rights and not only of right, the following problem arises when the mother loses the parental authority of her daughter, when she physically mistreats her, however, the judge returns it in a short time, which is why the subject to investigate arises: " INCONGUENSIS AND LACK OF MOTIVATION OF THE RESOLUTION IN THE FIELD OF CHILDREN IN THE FIELD OF THE POTESTAD PATRIA", where what was sought is to inquire about how the relevant evidence was considered, and the judge of the judicial Unit of Family, Women, Children and Adolescents, gave place to the demand quickly. Therefore, it was necessary to investigate that parental authority and its forms of substitution, as well as the loss of it, as well as doctrinal principles and above all to the constitutional principle of the "best interest of the child", concluding that the judge did not really value what had happened, that is, the antecedent because there can be no evidence in such a short time that they can be evacuated in an ideal way, but rather the judge based the motivation of his sentence on what the law foresees. As is the use of sound criticism in civil matters and family, so it can be said that in this case the sound criticism of the administrator of justice harms the child.

Key words: motivation, sound criticism, patria potestad, superior interest, substitutions.

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación se lo realizara con el fin de garantizar la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los de los demás, que surge en una constitución de la Republica garantista de derechos y no solo de derecho; surge la siguiente problemática que Miguel Ángel Aguirre tiene la patria potestad de la menor Sofía Aguirre de 8 años de edad, la madre inicia un proceso para recuperar la patria potestad de la menor, la misma que le fue suspendida por maltratos psicológicos que le ocasionaba a la menor, el juez mediante resolución admite y concede la patria potestad a la progenitora pese a que no reúne las condiciones necesarias para el otorgamiento del mismo.

Basándonos en las variables propuestas se da a conocer el tema a investigar denominado: “INCONGRUENCIA Y FALTA DE MOTIVACION DE LA RESOLUCION EN MATERIA DE NIÑEZ EN EL AMBITO DE LA PATRIA POTESTAD”, donde el objetivo general es indagar sobre cómo se consideró las pruebas pertinentes, y el juzgador de la Unidad Judicial de Familia, mujer, niñez y Adolescencia , dio con lugar a la demanda de forma rápida.

En este sentido se hace hincapié en lo que constituye la patria potestad y sus formas de sustitución, así como la pérdida de la misma, sin dejar de lado los objetivos específicos de este trabajo que es lo que encierra dicha patria potestad en base a los principios doctrinarios y sobre todo al principio constitucional del “interés superior del niño”, emanado desde el campo internacional con el fin de precautelar el bienestar del menor y su desarrollo integral en un ambiente adecuado, para lo cual cada estado ha creado políticas para el cumplimiento del mismo.

Guiándonos en las leyes tanto nacionales como internacionales y los derechos que salvaguardan el interés superior del niño, enfocándonos en si en lo que se basó el juez para la motivación, si la resolución de un caso complejo y con mucha controversia como lo es la de la patria potestad tiene las pruebas suficientes para devolver la patria potestad a la madre de la menor, careciendo de exámenes psicológicos y seguimientos en el comportamiento de la madre como para otorgarle nuevamente la misma, así pues hicimos una investigación enfocándonos en las causales de la motivación de la sentencia y cuál es el procedimiento adecuado a seguir para emitir una resolución eficaz, justa y ligado a la Ley.

Por lo que se concluyó en que este caso el juez no valoró realmente lo que había pasado, es decir el antecedente en razón de que no puede existir pruebas en tan corto tiempo que puedan ser evacuadas de forma idónea, sino, más bien el juez basó la motivación de su sentencia en lo que prevé la ley como es el uso de la sana critica en materias civiles y familia, por lo que se puede decir que en este caso la sana critica del administrador de justicia perjudicó al menor.

Posteriormente creando un debate social en donde se cuestiona el profesionalismo o la mala administración de justicia por parte del juez perjudicando tanto al menor, como al padre de la misma el cual ha sido mediante pruebas presentadas el más idóneo para obtener la patria potestad ya que el problema por parte de la madre no es un problema reciente ni mucho menos pasajero, ha sido años de maltratos psicológicos a la menor la cual es más que suficiente para el arrebato de la patria potestad.

Una alternativa a esta problemática es evacuar las pruebas pertinentes con la seriedad que el caso lo requiere, no se puede tomar a la ligera y basándonos simplemente a la

sana crítica, cuando la perjudicada en este caso la menor se niega a quedarse con su mamá, aquí observamos el temor que siente el menor y que debe ser considerado en conjunto con la evaluación psicológica, el trabajo social que se debió realizar en éste proceso, es por ello pese a que la Ley le ampara a la madre en primera instancia como la persona idónea para la crianza y la tenencia de la menor, es necesario seguir el debido proceso para casos de niñez y valorar a fondo la situación de ambos padres y concluir quien es el más idóneo para la crianza de la menor.

Sin perjuicio de que sea el padre el que obtenga la patria potestad ya que lo más importante es precautelar los derechos fundamentales de los niños, y sobre todo el interés superior del mismo que esta ante cualquier derecho normativa legal o sana crítica que se pueda alegar.

1. CASO PRÁCTICO.

1.1 DESARROLLO

1.2 TEMA:

INCONGRUENCIA Y FALTA DE MOTIVACION DE LA RESOLUCION EN MATERIA DE NIÑEZ EN EL AMBITO DE LA PATRIA POTESTAD.

2. Problema:

MIGUEL ANGEL AGUIRRE TIENE LA PATRIA POTESTAD DE LA MENOR SOFIA AGUIRRE TIENE LA PATRIA POTESTAD DE LA MENOR SOFIA AGUIRRE DE 8 AÑOS DE EDAD, LA MADRE INICIA UN PROCESO PARA RECUPERAR LA PATRIA POTESTAD DE LA MENOR, LA MIMA QUE LE FUE SUSPENDIDA POR MALTRATOS PSICOLOGICOS QUE LE OCASIONABA A LA MENOR, EL JUEZ MEDIANTE RESOLUCION ADMITE Y CONCEDE LA PATRIA POTESTAD A LA PROGENITORA PESE A QUE NO REUNE LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA EL OTORGAMIENTO DEL MISMO.

2.1. Variables.

- 1) VERIFICAR SI SE HA VULNERADO LOS DERECHOS QUE GARANTIZAN EL INTERES SUPERIOR DE LA MENOR.
- 2) EL TIPO DE MALTRATOS DENTRO DE LA NORMATIVA LEGAL Y MEDIDAS DE PROTECCION APLICADAS EN CASO DE MALTRATO PSICOLOGICO.
- 3) ANALIZAR LOS MEDIOS PROBATORIOS APLICARSE PARA EL OTORGAMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD.

2.2 Generalidades.

En tanto a lo que constituye a la patria potestad, se debe argumentar que esta surge en roma, con la creación de una Legislación reguladora que se aplicaba a sus habitantes, donde la mencionada patria potestad, que en esa época se la denominaba “potestas”, que bien desde los tiempos primigenios de la ciudad, aquella fue configurada como un poder jurídico personal, propio y exclusivo de los ciudadanos romanos libre.” (Suárez Blazquez*, 2014, pág. 160), sin embargo en la actualidad dicha institución jurídica hace otro rol en cuestiones de relación entre los padres con sus hijos.

Así a su vez siguiendo la línea de las generalidades del caso en cuestionamiento, uno de los puntos que se pone en discusión a las de las pensiones alimenticias que los padres deben a sus hijos, son los que se derivan de la vivienda, es decir el lugar donde el menor vivirá de forma continua, por lo que dentro de este punto la Revista citada, indica: “(...) los problemas derivados de la atribución del uso de la vivienda familiar; los conflictos que surgen en relación al ejercicio conjunto de la patria potestad en aquellas situaciones en que el progenitor custodio toma “decisiones unilaterales” (Delgado Castro, 2015, pág. 679).

2.3. Definición y conceptualización.

La definición de lo que constituye patria potestad dentro del marco doctrinario, da la pauta para la definición del siguiente autor que menciona que es a su criterio:“(…) el ejercicio de un poder prácticamente ilimitado, el consiguiente sometimiento de quienes

lo soportan, que es aceptado por la mayoría de la sociedad, y que aún hoy informa la mentalidad colectiva.” (Rodríguez Sánchez, 1990, pág. 367).

3. Importancia de los sujetos en la patria potestad

En tanto a lo que se refiere a la patria potestad, que tienen los padres con sus hijos y sumando a esto sobre sus bienes, existen muchas expectativas, por lo que se apunta en diferentes direcciones, siendo la primera el Derecho civil quien reconoce bastante autonomía a los menores, a partir de la pubertad; y en otro plano la representación legal que tienen los padres con respecto del patrimonio, los que pueden haber sido adquiridos por los diferentes títulos, en un tercer plano se encuentran los “representantes legales” quienes se encargan de asistir aún menor de edad, sin embargo este punto es cuestionado ya que deben ser los padres quienes deberían ejercer dicha tutela; y, como último punto, está la responsabilidad civil que tiene los padres, como lo es la “vigilancia y cuidado, e incluso al deber de educar a los hijos”; sin que esta constituya la representación legal. (Rodríguez Pinto, 2010, págs. 82 - 83).

Por lo que concluyendo, se debe de decir que la evolución de esta en cuanto a los sujetos activos y pasivos, observándose la relación entre padres e hijos de familia se ha constituido en guía de las consecuencias de los tipos de filiación, especialmente, de la filiación no matrimonial. (Rodríguez Pinto, 2010, pág. 83).

3.1.Patria potestad en conjunto.

En un sentido más amplio se busca con la patria potestad en conjunto, que sean los dos los que se encarguen del desarrollo de sus hijos. Por lo que es elemental que sean los dos quienes tomen las decisiones sobre sus hijos, en todo campo ya sea educativo, salud, y otros, con el fin de que en este punto se vean inmiscuidos en el desarrollo de sus hijos y no sean veedores de lo que pasa con sus hijos sin poder intervenir cuando noten que sus vástagos estén en peligro o en un estado de necesidad, así a la vez en el residido de menor, es elemental que exista de por medio “(…) el sentido de dificultar o impedir el cumplimiento del régimen de visitas vigente, y en la autorización para la salida del territorio nacional.” (Pérez Martín, 2011).

3.2. Responsabilidades de la patria potestad

La responsabilidad que trae consigo la crianza y buen cuidado de los hijos, que surgen de la patria potestad, manifestada por Pérez Martín son los que: “*comprenden los siguientes deberes: velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral, representarlos y administrar sus bienes.*” (Pérez Martín, 2011).

3.3. Interés superior del niño.

En cuanto al interés superior del niño tomando de preámbulo lo que considera para tal la Convención sobre los Derechos del Niño, quien manifiesta que el precepto “interés

superior del niño”, estipulado en su normativa en el inciso uno del artículo tercero, que manifestado indica sobre las medidas que tomara en cuenta las instituciones tanto privadas como públicas, con el fin de cumplir con el bienestar social a favor de los menores, por lo que además este considera que: “La sola consideración del niño como persona basta para hacerle aplicables todos los derechos garantizados y reconocidos en los diversos textos internacionales o nacionales. Sin embargo, por el hecho de ser niño un ser especialísimo, (...)” (Baeza Concha, 2001, pág. 356)

Así a la vez, este mismo autor líneas más adelante sobre el tema en cuestionamiento, habla sobre lo que el legislador busca con la normativa jurídica, pues en si constituye “eficacia y seguridad”, manifestada que: “En consecuencia, las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, en todas las medidas que adopten en relación con los menores, deberán considerar en forma primordial este principio.” (Baeza Concha, 2001, pág. 357)

Tomando en consideración la opinión de Gómez de la Torre, (2000) p. 23, quien es citado por Pinochet Olave y Revetllat Ballesté, quien, manifiesta que este principio tiene “una triple función” al decir que esta cumple varias funciones tal es el caso de que es para el menor una garantía, dándose de que con este principio se busca que siempre se considere los derechos del menor de forma esencial; sumando a esto que: “es una norma orientadora que no solo obliga a los legisladores y jueces sino a todas las instituciones públicas y privadas; y, por último, también debe ser vista como una norma de interpretación y de resolución de conflictos.” (Pinochet Olave & Ravetllat Ballesté*, 2015, pág. 905).

4. Principio de corresponsabilidad parental

En este sentido este principio se basa en la responsabilidad igualitaria que poseen ambos padres con sus hijos tal así es el caso que en la citada Revista de Derecho, indica que tienen que dar, “porque padre y madre, hombre y mujer, están compartiendo progresivamente ámbitos que históricamente habían sido espacios exclusivos de uno u otro” (Acuña San Martín**, 2013, pág. 26)

4.1. Perdida de la patria potestad

Dentro de lo que constituye la perdida de la patria potestad, de los menores, al perderla se deberá de comprender según la doctrina que al perder la una se sumara la perdida de la otra, es decir que cuando una persona pierde la patria potestad de un menor sobre su persona humana, también lo hará sobre los bienes que posea este a su nombre, por lo que ha llevado a discusión a los legisladores, en razón que según la Revista Científica de Derecho, pronuncia: “(...) los actos de mera conservación que se pueden ejecutar indistintamente vigente en un ejercicio conjunto de la patria potestad son aquellos destinados a mantener los bienes en su estado normal, evitar pérdidas inminentes, menoscabos o disminuciones en su valor.” (Acuña San Martín, 2015)

Sin embargo, es meritorio decir lo que la citada Ilustrada Aguilar Saldivar, pronuncia en su publicación resaltada, donde manifiesta que: “*La pérdida de la patria potestad se funda en una conducta paterna manifestadora de un grave incumplimiento o indebida satisfacción de los deberes integrantes de la patria potestad, que por su entidad hace peligrar la finalidad de la institución*” (Aguilar Saldivar*, 2000).

4.1.1 Normas Legales

4.1.2. Constitución de la República del Ecuador

En tanto a lo manifestado en el artículo 44, de la carta fundamental ecuatoriana, sobre los deberes de “El Estado, la sociedad y la familia”, con el fin de precautelar el principio del interés superior del niño y sus derechos, que manifestada expresa: “(...) promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.” (Constitución del Ecuador 2008, 2008)

Sumándose a esta lo que manifiesta en su inciso segundo donde prescribe que:

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. (Constitución del Ecuador 2008, 2008)

En este mismo sentido, y con el fin de dar protección en todas sus etapas a los habitantes del estado ecuatoriano en el artículo 45, de esta norma expresa que:

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. (Constitución del Ecuador 2008, 2008)

Por lo que para que se cumplan las metas propuestas, el estado es el ente encargado en desarrollar medidas de seguridad según lo que indica el artículo 46, de la norma supra, que expresa:

- 1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.*
- 2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.*

3. *Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.*
4. *Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.*
5. *Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.*
6. *Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.*
7. *Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.*
8. *Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.*
9. *Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas. (Constitución del Ecuador 2008, 2008)*

4.1.3. Código Civil

En cuanto a la representación legal de un menor de edad, según lo que establece el artículo 28, del Código Civil, señala que: “Son representantes legales de una persona, el padre o la madre, bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570.” (Código Civil , 2005)

Dentro de lo que constituye esta institución se puede dar fin a la patria potestad con la emancipación del menor la cual según el artículo 308, de la Legislación Civil puede ser: “voluntaria, legal o judicial.” (Código Civil , 2005)

En cuanto a la suspensión o a la pérdida de la patria potestad el artículo 303, del mismo cuerpo legal indica: “Procede la pérdida o suspensión de la patria potestad, cuando el padre o la madre que la ejerza se encuentre en los casos contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia.” (Código Civil , 2005)

Así a la vez otra de las razones para perder la patria potestad, se encuentra anunciada en el artículo 306, de esta norma que manifiesta: “El padre o madre que llevaren una vida disoluta perderán la patria potestad.” (Código Civil , 2005).

4.1.4. Código de la Niñez y Adolescencia

Como antes se expresó en tanto a la pérdida de la patria potestad o suspensión de la misma regulada en el artículo 113, del Código de Niñez y Adolescencia Ecuatoriana, enumera:

La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

4.2.1. Motivación de las Resoluciones Judiciales

Uno de los puntos esenciales en este sentido son los puntos en derecho que cuestiona, el juez para llegar a su resolución judicial, es decir como el fortalece su sentencia en base a su valoración de pruebas, cuestionando si son o no pertinentes en el caso; así como haciendo uno de su sana crítica, valga la pena decirlo que en muchas ocasiones cuestionada por la falta de aplicación el forma correcta, en distintos casos como el que se encuentra investigándose, así a la vez se debe de decir que en base lo que prescribe el Derecho Canónico donde en esencia no era necesario que se la motive a dicha resolución, y es más esto no hacía que dicha sentencia sea excluida, dejando el derecho a la apelación en libre convicción del que se pensaba perjudicado con la misma, por lo que en esencia es: "(...) por el ius commune, pero advertía al juez la conveniencia del silencio, atendiendo al riesgo que suponía la expresión de las causae de la decisión para la autoridad de la sentencia, (...)" (Accatino Scagliotti *, 2003).

4.2.2Pregunta a resolver

¿Qué derecho se ha vulnerado y se encuentra garantizado en la Constitución de la Republica; sumando a determinar si existe falta de motivación de la resolución en materia de niñez en el ámbito de la patria potestad?

Interés superior del niño

En tanto a lo manifestado en el artículo 44, de la carta fundamental ecuatoriana, sobre los deberes de "El Estado, la sociedad y la familia", con el fin de precautelar el principio del interés superior del niño y sus derechos, que manifestada expresa: "(...) *promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.*" (Constitución del Ecuador 2008, 2008).

5. Conclusión

En este punto de concluir el trabajo es de prioridad hacer un paréntesis y dar a conocer que la motivación que se debe tener en Derecho es la pieza fundamental para que el juzgador emita su resolución en el caso, por lo que ha dado la incógnita que se resolvió, donde se cuestiona el actuar del juez, que a consideración de esta expositora se realizó en base a la sana crítica por lo que anuncia que se rige a ese fundamento, cuando la legislación es oscura o carece de factibilidad los hechos anunciados, este tipo de resoluciones genera una problemática, y varias interrogativas, las cuales nos ponemos en posición de personas comunes y vemos claramente un déficit de justicia, es decir se visualiza de forma clara la falta de congruencia al momento de dar el dictamen referente a la patria potestad.

Por lo que se ha citado textualmente lo que en este sentido explica la doctrina científica en Derecho, en relación con la legislatura y su punto de referencia: "(...) apostando en firme por la prevalencia de la sana crítica como sistema de valoración de la prueba. Son amplísimas y de la más variada índole las materias en que el legislador se ha inclinado por este mecanismo." (Gonzales Castillo*, 2006, pag.94).

Ya que en el caso de la suspensión de la patria potestad del menor es cuestionable, no dicha suspensión sino la forma tan aligerada de cómo la recuperó, siendo esta una forma arbitraria de emitir una resolución, dejando de lado los preceptos Constitucionales sobre la motivación así como los códigos vigentes que datan del tema, ya que si bien la norma expresa las formas de cómo se demostrara que se puede recuperar la patria potestad; olvidándose incluso del principio constitucional a favor del menor por parte del legislador, este es el interés superior del niño.

Como resultados obtenidos en la práctica investigativa hemos concluido que en el Ecuador se ha cuestionado la tenencia o patria potestad de un menor que sea por cuenta del padre, en base a que por principios de costumbre y sentido común es siempre la madre la que queda con los hijos, pero que pasa cuando la madre de familia no está apta para tener la patria potestad de la menor.

A lo largo del tiempo hemos comprendido que ambos progenitores tienen los mismos derechos y obligaciones para con los hijos, pero cuando uno de los progenitores ha causado daño psicológico de forma permanente es decir desde que la menor tiene uso de razón es necesario realizar un trabajo social para determinar si la madre puede o no seguir con la patria potestad ya que no le ha brindado ningún tipo de afecto a la niña, sino más bien insultos, humillaciones, todos los días según investigaciones y versiones de la niña, y es por esto que injustamente fue recuperada la patria potestad que alejada del amor de madre, se trata de un capricho de la madre hacia el padre.

Por consiguiente se vendrán a futuro más litigios sobre este caso ya que el juez debió valorar más las pruebas presentadas y conceder la patria potestad al padre que a más de darle un hogar íntegro, ha sido responsable, y muestra de ello la menor lo prefiere, este tipo de casos se deben valorar más que por la sana crítica por lo común y lo justo.

Bibliografía

2. Acuña San Martín**, M. (2013). *EL PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD PARENTA*, versión On-line. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200002
3. Aguilar Saldivar*, A. (2000). PATRIA POTESTAD Y CAUSALES DE SUSPENSIÓN: COMENTARIO A LA LEY 29275. (P. D. Sánchez, Ed.) *Revista Derecho y Cambio Social*.
4. Domínguez López , E. (1 de Febrero de 2003). EL DERECHO DE FAMILIA: DE ROMA AL DERECHO ACTUAL. *Revista de estudios histórico-jurídicos*(25), 577 - 581. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552003002500036&script=sci_arttext
5. Lepin Molina*, C. (Diciembre de 2014). LOS NUEVOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE FAMILIA. *Revista chilena de derecho privado*(23), 9-55. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de <http://www.scielo.cl/pdf/rchdp/n23/art01.pdf>
6. Rodriguez Sanchez, A. (1990). EL PODER FAMILIAR: LA PATRIA POTESTAD EN EL ANTIGUO REGIMEN. *Revista de Historia Moderna de la Universidad de Granada*(18), 365-380. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de <http://revistaseug.ugr.es/index.php/cnova/article/view/2819>
7. Accatino Scagliotti *, D. (Diciembre de 2003). *La Fundamentación de las sentencias : ¿un rasgo distintivo de las judicatura moderna?*, versión On-line. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200001
8. Acuña San Martín, M. (Junio de 2015). Cambios en la patria potestad y en especial de su ejercicio conjunto. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXVIII(1), 55-77. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173741316003>
9. Baeza Concha, G. (2001). *El interes superior del niño derecho de rango constitucional, su recepcion en la Legislacion Nacional y aplicacion en la Jurisprudencia*. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650315>
10. Código Civil . (2005). *Código Civil Vigente* . Quito : Edilex .
11. Código Orgánico de la Función Judicial. (2010). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito.
12. Código Organico General de Procesos. (2015). *Código Organico General de Procesos* (Primera ed., Vol. I). Quito, Pichincha , Ecuador : s.e.
13. Congreso Nacional. (2003). *CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Ley 100* (Primera ed.). Quito, Pichincha , Ecuador : Edilex .
14. Constitución del Ecuador 2008. (2008). *CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR* (asambleanacional.gov.ec ed.). Montecristi - Manabi: asambleanacional.gov.ec.
15. Delgado Castro, J. (30 de Enero de 2015). “Asesoramiento y praxis judicial en el divorcio contencioso”. *Revista Ius et Praxis*, XXI(1), 679 - 682. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v21n1/art20.pdf>

16. Durán Mera, M. A., & Durán Ponce, A. (18 de Abril de 2012). RELACIONES PATERNO FILIALES. *Revista Judicial Derecho Ecuador.com*. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodefamilia/2012/01/16/paterno-filiales>
17. González Castillo*, J. (Abril de 2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica”. *Revista Chilena de Derecho*, XXXIII(1), 93 - 107. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006
18. Ley Reformatoria al Código Civil. (2015). *LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL* (Segunda ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: Edilex.
19. Pérez Martín, A. (2011). Red blogs lexnova.es. *Revista de Derecho de Familia*, IV(53), 293-296. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de Thomson Reuters : <http://civil.blogs.lexnova.es/2012/05/11/patria-potestad-vs-custodia/>
20. Pinochet Olave, R., & Ravetllat Ballesté*, I. (Diciembre de 2015). EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y SU CONFIGURACIÓN EN EL DERECHO CIVIL CHILENO. *Revista Chilena de Derecho*, XLII(3), 903 - 934. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372015000300007
21. Rodríguez Pinto, M. S. (2010). UNA RELECTURA DE LA PATRIA POTESTAD COMO FUNCIÓN TUTITIVA SOBRE LA PERSONA Y BIENES DE LOS HIJOS. *Revista Ius et Praxis*, XVI(1), 55-84. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/197/19718016016.pdf>
22. Suárez Blázquez*, G. (2014). *La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo*, Impresa. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552014000100005&script=sci_arttext
23. Varela, A. O. (1956). La patria potestad en el Derecho histórico español. *Revista del Anuario de historia del derecho español*(26), 209-242. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de AO Varela - Anuario de historia del derecho español, 1956 - dialnet.unirioja.es