



Declaración judicial de privación de patria potestad. Protección al principio del interés superior del niño

Judicial declaration of deprivation of parental authority. Protection of the principle
of the best interests of the child

*Declaração judicial de privação do poder paternal. Proteção do princípio
do interesse superior da criança*

ARTÍCULO ORIGINAL

 **Juan Diego Albarracín Peralta**
abg.jdalbarracin@tahoo.es

 **Beatriz Méndez García**
blmendezgarcia83@gmail.com

 **Noel Batista Hernández**
nbatistah@ube.edu.ec

Universidad Bolivariana del Ecuador. Durán, Ecuador



Escanea en tu dispositivo móvil
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v9i30.331>

Artículo recibido: 6 de enero 2025 / Arbitrado: 13 de febrero 2025 / Publicado: 2 de julio 2025

RESUMEN

La falta de compromiso en los padres/madres, trae como consecuencia la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes, siendo necesario la presentación de acciones en contra del progenitor que incumple su obligación para con el menor de edad, como es el caso de la privación de la patria potestad. El método utilizado fue de tipo mixto, al analizar la privación de la patria potestad, combinando métodos cuantitativos y cualitativos. Entre los principales hallazgos se encuentra falta de interés en mantener con el hijo/a las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral - referente a la protección del principio del interés superior del niño, niña y adolescente. Concluye que es necesario un análisis sobre el mal uso tanto de la figura jurídica de privación de la patria potestad como de su causal quinta y; la mala interpretación de la causal por parte de abogados y jueces.

Palabras clave: Declaración judicial; Figura Jurídica; Patria potestad; Principio del interés superior del niño; Vulneración de los derechos de niños y niñas

ABSTRACT

The lack of commitment on the part of parents results in the violation of the rights of children and adolescents, necessitating the filing of legal actions against the parent who fails to fulfill their obligations to the minor, as is the case with deprivation of parental rights. A mixed method was used to analyze the deprivation of parental rights, combining quantitative and qualitative methods. Among the main findings is a lack of interest in maintaining the parental relationships with the child, essential for their comprehensive development, referring to the protection of the principle of the best interests of the child and adolescent. The study concludes that an analysis is needed of the misuse of both the legal concept of deprivation of parental rights and its fifth ground, as well as the misinterpretation of the grounds by lawyers and judges.

Key words: Judicial Declaration; Legal Concept; Parental Rights; Principle of the best interests of the child; Violation of children's rights

RESUMO

A falta de empenho dos pais resulta na violação dos direitos das crianças e adolescentes, tornando-se necessária a instauração de ações contra o progenitor que não cumpre a sua obrigação para com o menor, como é o caso da privação do poder paternal. O método utilizado foi misto, ao analisar a privação dos direitos parentais, combinando métodos quantitativos e qualitativos. Entre os principais achados está o desinteresse em manter as relações parentais essenciais ao seu desenvolvimento integral com a criança – referindo-se à proteção do princípio do superior interesse da criança e do adolescente. Conclui que é necessária uma análise sobre o uso indevido tanto da figura jurídica da privação do poder paternal como da sua quinta causa e; a má interpretação da causa por parte dos advogados e juízes.

Palavras-chave: Declaração judicial; Figura Jurídica; Autoridade parental; Princípio do superior interesse da criança; Violação dos direitos dos rapazes e das raparigas

INTRODUCCIÓN

A principios de la historia, el padre de familia tenía el absoluto poder de hacer con su hijo/a lo que ordene su capricho o voluntad, esto debido a que los niños, niñas y adolescentes eran vistos como objetos, sin embargo, con la evolución de la sociedad y a lo largo de la historia se ha dado lugar a tratados, declaraciones e instrumentos internacionales que tienen como fin salvaguardar y proteger a los menores de edad. Dentro del Derecho Internacional encontramos varios instrumentos internacionales, uno de los principales es la Convención sobre los derechos del niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989 en la Asamblea General de las Naciones Unidas, misma, que entró en vigencia el 2 de septiembre de 1990; destacándose en ella el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Resulta evidente que los progenitores con sus hijos comparten un vínculo biológico, del cual surge la obligación natural de cuidar de sus hijos, protegerlos y no desampararlos, a más de cumplir con aquellas relaciones afectivas, importantes y necesarias para la vida de todo menor de edad, estas relaciones en un primer momento deberían proporcionarse de una forma natural debido a que son propias de la naturaleza del ser humano, sin embargo, muchos son los casos donde estas relaciones están totalmente olvidadas, ya sea, por parte de uno o ambos progenitores, de tal manera, resulta inoperante seguir reconociendo la patria potestad al progenitor que no cumple con sus obligaciones, en vista de que la misma no solo está compuesta por obligaciones respecto al hijo sino también de derechos.

La patria potestad abarca derechos y obligaciones que deben ser cumplidos por los progenitores, y deben ser realizados en beneficio del menor de edad, es decir, tomando en cuenta el principio de interés superior del niño, empero, en muchos casos aquello no se aplica. Cuando existe un incumplimiento reiterado de dichos deberes y se llega a causar un daño físico o psicológico al menor de edad, es necesario activar mecanismos de protección de niños, niñas y adolescentes, uno de los mecanismos más utilizados es la figura jurídica de privación de la patria potestad, misma que contempla varias causales donde se determinan conductas que resultan gravosas y perjudiciales para el pleno cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, en la generalidad de los ordenamientos jurídicos la patria potestad se concibe como la función tuitiva que corresponde a los padres respecto de sus hijos, función que se despliega en el ámbito personal y patrimonial. La patria potestad aparece como un efecto legal y propio de la relación

paterno-filial; se configura como una función tuitiva general, comprensiva tanto de la esfera patrimonial como de la esfera personal del menor; se la concibe como un sistema de protección, cuidado, asistencia física, moral y educación y un medio de suplir la incapacidad del hijo no emancipado y de los mayores de edad incapacitados; se habla también de una función social al servicio del hijo y de ejercicio obligatorio para quien la ostenta (Acuña, 2015).

La patria potestad: Los hijos menores de edad son sujetos pasivos de la patria potestad ya sean matrimoniales, no matrimoniales o adoptivos, siempre que no estén emancipados a tenor de las causas establecidas en el artículo 314 del Código Civil mayoría de edad, matrimonio, concesión de quienes ejercen la patria potestad o concesión judicial. En efecto, la emancipación extingue la patria potestad, sin perjuicio de que los padres sigan complementando la capacidad restringida del menor emancipado, cuando para determinados actos sea preciso dicho complemento en virtud de lo establecido en el artículo 323 del Código Civil. A pesar de ello la emancipación por vida independiente del mayor de dieciséis años que se refiere el artículo 319 del Código Civil no extingue la patria potestad (García, 2013).

El incumplimiento de las obligaciones que se derivan de este deber puede suponer un «delito de abandono de familia» que el Código Penal castiga con penas de prisión, a quien dejare de: a) “cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida”; b) “pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial” (Acedo, 2013).

... el derecho de protección de los menores que se deduce del artículo 4 de la Constitución Federal mexicana tiene rango constitucional, por estar configurado como un derecho fundamental, ya que el referido precepto constitucional, se incluye en el Título Primero, Capítulo I “De las garantías individuales”. Su regulación como derecho fundamental vincula al legislador y a los poderes públicos, y permite la exigencia de una prestación estatal individualizada (Hernández, 2010).

En la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio del interés superior del niño o del bienestar del niño o del mejor interés del niño, niña o adolescente es un principio compuesto por múltiples factores que se traducen en criterios relevantes que deben ser necesariamente tomados en cuenta por los obligados por el principio, los padres, la sociedad y el Estado. Los elementos que

considera el principio del interés superior del niño son diversos, a saber, la dignidad del ser humano; las características propias de los niños o ponderar las características particulares de la situación en la que se halla el niño; la necesidad de propiciar el desarrollo de los niños, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades; y la consideración de que este principio es la base para la efectiva realización de todos los derechos humanos de los niños (Aguilar, 2008).

Sin embargo, ante una cuestión de interés público, el Estado debe garantizar la efectividad de los valores y derechos constitucionales por lo que el Ministerio Fiscal y las instituciones públicas están legitimados y tienen el deber de intervenir en aras a la salvaguarda de los bienes jurídicos de la personalidad del menor cuando éstos no quedan tutelados correcta o suficientemente a través del ejercicio de la patria potestad

De acuerdo con los autores consultados, podemos decir que se han verificado coincidencias en lo que respecta a las características de la patria potestad, las causas que originan esta institución jurídica, que inicia con el nacimiento de los hijos y las obligaciones que encierra su ejercicio, el que debe ser consiente, responsable, constante y que lo deseable es que se mantenga hasta que, por causa natural, arribo a la mayoría de edad de los hijos se extinga.

En esa misma línea, otra vez, los tratadistas estudiados, se refieren al interés superior del niño cuando tratan este tema, existe unidad de criterios al referirse a la especial protección de la que gozan los niños, de la necesidad de su formación plena y de cómo la patria potestad tiene una conexión directa e indisoluble con todo aquello. Su función es social, por lo que es también trascendente al interior de la sociedad, lo que la hace de orden público, el Estado la define junto con sus derechos y obligaciones y es de carácter personalísima para quien la ejerce. No obstante, a todo lo anterior, resulta insuficiente el abordaje que hacen los autores sobre la subjetividad causal en el Derecho de familia, razón que indica la necesidad de realizar la investigación.

Lo que motivó a investigar la subjetividad e inconsistencia de la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, es hacer un análisis de cómo está vulnera el interés superior del niño en los procesos de privación de la patria potestad en el Ecuador, el sustento teórico de lo que se comprende como interés superior del niño y hacer una propuesta legislativa que cambie la realidad imperante hasta el momento en nuestro territorio nacional.

El sustento teórico del derecho comparado radica en las bases filosóficas, metodológicas y conceptuales que respaldan su práctica y justificación como disciplina jurídica. Estas bases permiten explicar por qué y cómo se utiliza el derecho comparado para entender, mejorar y aplicar los sistemas legales en contextos nacionales e internacionales.

De conformidad con todo lo referido se plantea como problema: ¿La inconsistencia por subjetividad de la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, vulnera el interés superior del niño en los procesos de privación de la patria potestad en el Ecuador? En correlación a este, la hipótesis planteada consiste en: La inconsistencia por subjetividad de la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, vulnera el interés superior del niño en los procesos de privación de la patria potestad en el Ecuador.

Siendo el objetivo general de este trabajo: Determinar cómo la inconsistencia por subjetividad de la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, vulnera el interés superior del niño en los procesos de privación de la patria potestad en el Ecuador.

Nuestro estudio se focaliza en examinar cuál es el alcance de esta causal respecto a dos situaciones, que podrían poner en riesgo el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, como es; el mal uso de la de la causal quinta y la mala interpretación de la causal por parte de abogados y jueces, quienes, entienden a la causal como una suerte de analogía con la causal primera de suspensión de la patria potestad; cuestión que buscaremos resolver con el fin de prevenir confusiones futuras en los profesionales de derecho.

MÉTODO

El estudio se enmarcó dentro de un enfoque mixto, combinando análisis cualitativo y cuantitativo, con un diseño analítico-deductivo y un análisis descriptivo de fuentes secundarias adecuadas para abordar de manera profunda y contextualizada las insuficiencias en la aplicación del principio de interés superior del niño, niña y adolescente que permitió la comprensión de la privación de la patria potestad utilizando cuantificaciones de las variables; el alcance, que fue correlacional, explicativo y propositivo, lo que permitió correlacionar las variables de la patria potestad y la subjetividad de la causal quinta del

artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; además, en nexo al alcance propositivo está vinculado con la propuesta de reforma legislativa de la norma objeto de estudio.

Este enfoque permite un análisis crítico y detallado de las normativas, su aplicación práctica y sus implicaciones en el sistema jurídico ecuatoriano, combinando la descripción de las problemáticas con una explicación de sus causas y consecuencias. El propósito principal fue determinar cómo la inconsistencia por subjetividad de la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, vulnera el interés superior del niño en los procesos de privación de la patria potestad en el Ecuador.

Para ello, se emplearon los siguientes métodos teóricos: análisis- síntesis: el cual posibilitó la apreciación, inferencia, interpretación de los resultados obtenidos y su contrastación con el marco teórico; el método *lege ferenda*, mismo que permitió determinar la consistencia de la regulación de la patria potestad con la demanda sobre nuevas necesidades sociales que implica el contexto ecuatoriano; método lógico – racional – jurídico, el que viabilizó el análisis del ordenamiento jurídico, su evolución, fortalezas y debilidades con respecto a la regulación de la patria potestad en el derecho de familia; método histórico-jurídico, propició el conocimiento, interpretación y aplicación de normas previas sobre la privación de la patria potestad y las diferentes causales que en el transcurso del tiempo han estado contempladas en la ley; y *lege lata*: identificó un problema de interpretación en la regulación de la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

De otro lado, de los métodos de nivel empírico, se utilizó: método observación científica, el que fue terminante para determinar las regularidades sobre la patria potestad y la identificación de las subjetividades que se presentan en la inconsistencia de la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el método de revisión documental, para desarrollar el sustento teórico de la patria potestad y la identificación de las subjetividades que se presentan en la inconsistencia de la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el método correlacional, el que posibilitó establecer los elementos de contacto significativos entre las variables patria potestad y subjetividad la inconsistencia de la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El método de medición, que se desarrolló con el objetivo de obtener información numérica acerca de los procesos que sobre la privación de la patria potestad se han impulsado, con el fundamento legal de

la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; y el método casuístico, que facilitó el estudio de casos que se tramitaron en las unidades de la niñez y la familia, que tenían como pretensión la privación de la patria potestad, alegando la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Resultados del análisis sistemático de la documentación y la bibliografía

Resulta necesario determinar el origen del término de patria potestad, que se remonta a la Antigua Roma. La Antigua Roma se regía por diversas costumbres y bajo un modelo patriarcal, la mujer no tenía mayor protagonismo, más que ser considerada, no como consorte o apoyo de vida del esposo, si no, como una descendiente más de este. (Ramos, 2020). Como resultado de las tradiciones de los ciudadanos romanos, únicamente el varón adulto podía ejercer la patria potestad sobre todos los integrantes de la familia y se lo denominaba pater familia, dicha costumbre tuvo más fuerza dentro de la sociedad romana debido a su regulación jurídica, reconociendo al pater familia como autoridad suprema dentro del seno familiar.

Los miembros de la familia no podían contar con autonomía propia, incluso la vida de cada uno de los integrantes estaba en manos del pater familias, pues, se estima que el pater o jefe de familia contaba con el poder suficiente para decidir el destino de cada uno de ellos, esa autoridad o poder era otorgado por la ley y las costumbres, y por ende tanto los hijos como la esposa le debían total respeto y obediencia.

Dentro del derecho romano, la figura de los hijos menores de edad se presenta como algo insignificante, pues, no contaban con ningún tipo de protección, tampoco eran vistos como seres humanos, los percibían como objetos o cosas del cual el jefe de familia podía disponer de ellos como le plazca. La vida de los hijos era gobernada por la potestad máxima y absoluta del padre, este, los sometía muchas de las veces a tratos inhumanos, cuya justificación emanaba del poder de corrección que traía consigo castigos duros y degradantes. Dichos castigos hoy en día resultan una grave y salvaje violación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes; tanta era la desprotección en aquellos tiempos, que el padre tenía el poder de abandonarlos, venderlos como esclavos e inclusive matarlos.

El término de patria potestad proviene del latín “Patria Potestas”, cuyo origen surge en la antigua Roma. Por otra parte, según la Real Academia Española el término patria, hace referencia aquella tierra natal o adoptiva del cual el hombre se siente identificado y sobre todo guarda fuertes vínculos jurídicos, históricos y afectivos. En cuanto a la palabra Potestad está la define como aquel poder, facultad o dominio que se tiene sobre algo. (Real Academia Española, 2022)

Por su parte Ramos, (2020) entiende a esta institución como “El conjunto de derechos establecidos en favor del padre sin consideración a la individualidad de los hijos que a su vez deberían llegar a ser padres con los mismos derechos, absorbiendo el páter familia a todos los miembros de la familia” (pág. 9).

El tratadista José María Castán Vázquez, define a la patria potestad como “El conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe proteger y educar la prole”. (Monroy, 2014). Otro aspecto a destacar son las características de la patria potestad, las que consisten en que es irrenunciable, indivisible y temporal.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Dentro de la historia ecuatoriana, en relación a los derechos de los menores de edad, encontramos una importante evolución, posterior a la reforma legislativa de 1992, que vulneraba los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. En 1995 surge la necesidad de una reforma total al Código de menores de 1976, motivo por el cual se da la creación del Código de la Niñez y Adolescencia.

El CONA trajo consigo la evolución de los derechos de los NNA, además, hubo el mejoramiento de ciertas instituciones jurídicas específicas como son: la patria potestad, los alimentos y la responsabilidad penal juvenil. (Simón, 2004, pág. 2)

Con la creación del CONA se establecen mecanismos para la exigibilidad de los derechos declarados a favor de todo niño, niña y adolescente. Así mismo, dentro del proceso de creación del CONA existieron innumerables críticas que surgían de ciertos sectores sociales los cuales se mostraron reacios en reconocer a los niños, niñas y adolescentes como verdaderos sujetos de derecho.

Por otra parte, se menciona que el CONA tiene dos características, ser: Integral y Garantista. Según Farith Simón (2004) “es “integral” porque recoge plenamente la doctrina de la protección integral, de acuerdo a los instrumentos internacionales y a la Constitución Ecuatoriana.” (pág. 12) De tal manera que el carácter integral del código conlleva por un lado al reconocimiento de los derechos, el establecimiento de mecanismos de protección y garantías, así como también el deber de reconocer a todos los NNA como sujetos de derecho e impulsar su desarrollo pleno.

Por consiguiente, es garantista porque: El Código de la Niñez y Adolescencia no deja duda alguna sobre la “justiciabilidad” directa de todas las clases de derechos declarados, inclusive de los económicos, sociales y culturales, pero también deja claro que no es posible que la totalidad de las normas sean efectivas a partir de la vigencia formal de la ley. (Simón, 2004).

Dentro de la literatura que se accedió en consulta convergen los autores en que la patria potestad es la institución jurídica que lleva implícito los derechos y deberes que tienen los padres sobre sus hijos menores de edad, para protegerlos, educarlos y garantizar su desarrollo integral. Es una institución jurídica presente en la mayoría de los sistemas legales, cuyo objetivo es asegurar el bienestar y los intereses del niño o adolescente.

Principio de interés superior del niño

Según la Real Academia Española el término superior es entendido como supremo o que está por encima de algo o alguien, mientras que la palabra interés la define como algo que es provechoso o útil. (Real Academia Española, 2022) No obstante, tales definiciones en cierta medida son ineficientes, ya que, no expresan lo que en realidad debemos entender por el interés superior del niño/a. De modo que, para llegar a entender lo que trae consigo esta noción, es crucial, en un primer momento, advertir cómo era percibido el principio de interés superior del niño por las sociedades a lo largo de la historia. Es indudable para todos que en la antigüedad no se protegía al menor de edad, sino más bien se tutelaba lo que creían que era beneficioso para el menor de edad según los pensamientos o creencias de los adultos, en particular el de los progenitores.

Por ende, la evolución del principio del ISNNA parte de las creencias de cada sociedad, por ello, es inevitable ver que en varios países lo que ven como beneficioso para un menor de edad suele ser cuestionado por otros países, esto debido a las diferencias culturales, a sus costumbres y creencias, por ejemplo, en países árabes y africanos aún es permitido la mutilación genital femenina, actividad que es ilegal en otros países; es impresionante llegar a admitir que tal actividad es permitida, pero lo es, esto debido a las costumbres de cada sociedad, costumbres que atentan de forma salvaje la vida, integridad y dignidad de los niños, niñas y adolescentes.

Es por ello, que consideramos apropiado, poder distinguir el respeto a la diversidad social y el respeto a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes ya que con base al principio del ISNNA estos priman sobre los derechos de las demás personas. (Grosman, 2004). La incorporación de este principio en las legislaciones se da por la CDN, misma que se convierte en el primer tratado internacional que entre sus elementos fundamentales regula el principio del ISNNA.

Este principio toma un papel de fuente de creación normativa; cuando el principio se conecta con los fundamentos de hecho, con la información del caso en particular trae como consecuencia la elaboración de reglas o disposiciones, que luego ayudarán a cubrir ciertas inconsistencias legales (Grosman, 2004).

Resultados de la aplicación de entrevistas a operadores jurídicos de alta experticia en Derecho Civil y de Familia

En lo que concierne a las entrevistas efectuadas a operadores jurídicos de alta experticia en Derecho Civil y de Familia, se presentan como criterio concurrente, que la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia , deja a discrecionalidad del administrador de justicia el interpretar la “manifiesta falta de interés”, lo que redundará en que se pueda ver vulnerado el interés superior del niño, al que debe otorgársele la relevancia que este implica en todo proceso en el que se vea involucrado un menor de edad.

Son diversas las razones que esgrimen los entrevistados en lo que tiene que ver con los razonamientos de los magistrados al momento de considerar el elemento jurídico del artículo 113 causal quinta del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ello va desde mayor capacitación en el ejercicio interpretativo, hasta establecerse con claridad el sentir que el legislador quiso darle a la norma en cuestión.

Se hace alusión, además, a precedentes jurisprudenciales que deberían emplearse a la hora de discernir, así como a la presencia de indicadores específicos que permitan valorar lo que se dilucida como ausencia prolongada e injustificada, el incumplimiento de las obligaciones parentales y la falta de participación en las actividades del hijo. También con el apoyo de las unidades técnicas con las que cuenta la junción judicial, entre las que están trabajo social, psicólogo, que priorice el interés superior del niño.

En cuanto a los derechos de los niños y adolescentes de contar con ambas figuras, madre y padre, que participen en su desarrollo y que contribuyan a su crecimiento y formación integral, esgrimen los expertos que al no contar con un antecedente que ofrezca seguridad jurídica para saber el proceder jurisdiccional, se encuentran situaciones en las que distan mucho las decisiones que se toman y que atraviesan desde privaciones del ejercicio de la patria potestad hasta mantenerla en circunstancias en las que amerita que se determine lo contrario.

Para culminar, está lo expuesto por los consultados, en lo que atañe a que si se debería o no proponer una reforma legislativa que clarifique la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, lo que asienten de manera uniforme y reflexionan que es urgente para que se patentice a futuro la certeza del uso correcto de la ley, de la ponderación de lo conveniente para los niños, niñas y adolescentes, quiénes al final son los verdaderos destinatarios de este tipo de procesos.

Resultados de la aplicación de la encuesta a operadores jurídicos de alta experticia en Derecho Civil y de Familia

Entre todos los métodos e instrumentos utilizados, se aprecia que hay identidad de opiniones Figura 1, en lo que corresponde a las responsabilidades y derechos que emanan de la patria potestad, enfocados en el bienestar del menor, la que ha tenido a lo largo de la historia disímiles formas de concebirse, pero siempre en esencia en la búsqueda de preservar a los menores hijos. Los principios rectores con los que cuenta en la actualidad son el interés superior del menor y la corresponsabilidad parental son los pilares fundamentales en la doctrina jurídica.



Figura 1. Balance del estado de opiniones de operadores jurídicos de alta experticia en derecho civil y de familia.

De las entrevistas se tiene la percepción de los profesionales de alta experticia, en la que concuerdan en que la patria potestad debe adaptarse a las realidades contemporáneas y enfatizar la participación activa de ambos padres y debe buscarse estandarizar la actuación de los jueces en procesos como éstos. Dentro de los desafíos está que sean reales y no escondan otros fines el seguir juicios de esta naturaleza en la que queda fuera de la vida del niño, niña o adolescente el padre que sea privado de la patria potestad.

En las encuestas, hay diversidad de opiniones, unos consideran que el factor de la subjetividad de la causal quinta del artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, es un componente predominante en los fallos jurisdiccionales y en otros la estiman en un punto intermedio. Otro elemento es como esta falta de objetividad, influye de modo directo en la ponderación del interés superior del niño, unos a favor otros en un término medio, pero si se estima que ocurre en la práctica. Asimismo, en la consistencia normativa de la causal examinada, que es sujeto de entenderse del modo en que estime quien tiene que resolver, sin contar con la formación óptima para hacerlo.

Es por los antecedentes explicados, que si se verifica una tendencia a la unanimidad ante la consulta de la necesidad de una reforma legislativa en la que se clarifique el espíritu del legislador al establecer ese apartado en el artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Discusión

Es necesario que tanto jueces como abogados/as sepan distinguir o interpretar adecuadamente las normas legales, es preciso que logren una adecuada interpretación de la causal quinta, ya que, la misma debe ser entendida de acuerdo a su intención, deben entender la racionalidad de la causal para evitar caer en una errónea interpretación.

De igual manera los juzgadores son los intérpretes de la ley y también tiene la obligación de exponer la diferencia que tienen las causales, con el fin de eludir aquella premonición donde se entiende que al a postre la causal quinta de privación regula la mismo que la causal primera de suspensión de la patria potestad (Oñate, (2017).

El mal uso de la causal quinta de privación, los jueces que fueron entrevistados concuerdan que esta causal es utilizada frecuentemente, pero de forma equivocada para privar la patria potestad, los casos que más se han dado dentro de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia es cuando la madre/padre no consigue la autorización de salida del país por parte del otro progenitor (Álvaro, 2018).

Al analizar deber del abogado/a hacer uso de las leyes de manera ética, sin defraudar a ley, si bien los abogados tienen la libertad de asesorar a todos sus clientes, (Bermúdez, 2019) plantea, que también existe la obligación de no hacer uso de una normativa con el objetivo de defraudar a la ley y obtener así resultados contrarios a lo que la norma busca. Así mismo, es responsabilidad de los jueces analizar las pruebas e información aportada por las partes para evitar que los abogados/as hagan un mal uso de la causal.

CONCLUSIONES

Los procesos de privación de la patria potestad en Ecuador están fundamentados en el principio del interés superior del menor, como lo establece la Constitución y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Esto debe asegurar que cualquier decisión priorice el bienestar físico, emocional y psicológico del niño o adolescente.

La investigación pone de manifiesto que todo el conjunto de responsabilidades que tienen los progenitores respecto a sus hijos/as, sea asimilado como un tema natural, es decir, que surge de la naturaleza del ser humano y deben ser cumplidas sin ninguna excusa. Y que al momento que exista un constante incumplimiento de obligaciones, y se considere que la relación entre el padre/madre e hijo/a es perjudicial e irreparable, resulta fundamental activar la figura jurídica de privación de la patria potestad como mecanismo de protección para el menor de edad.

La privación de la patria potestad tiene consecuencias relevantes tanto para los padres como para los menores. Por un lado, los padres pierden el derecho y la responsabilidad de cuidar y representar en el ámbito legal a sus hijos. Por otro lado, los menores pueden enfrentarse a desafíos emocionales y sociales derivados de la ruptura de la relación parental, lo que subraya la importancia de un manejo adecuado durante el proceso. Las instituciones encargadas de velar por los derechos de los niños y adolescentes, como el Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional y las unidades judiciales especializadas, desempeñan un papel crucial en garantizar que los procedimientos sean ágiles, justos y orientados a la protección integral.

CONFLICTO DE INTERESES. Los autores declaran que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

REFERENCIAS

- Álvarez, C. (2018). Proyecto de reforma al artículo 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para garantizar la pérdida de la patria potestad por abandono de los progenitores. Riobamba, Ecuador. Universidad Autónoma Regional de los Andes. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/9663/1/PIURAB0152019.pdf>
- Acuña, M. (2015). Revista de derecho (Valdivia). Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502015000100003&script=sci_arttext&tlng=en
- Aguilar, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la corte interamericana de derechos humanos. Aspectos relevantes.: https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/9/r9_9.pdf
- Ayala, M. (2017). Derecho Ecuador. Obtenido de <https://derechoecuador.com/patria-potestad-y-alimentos/>
- Bermúdez, M. (2019). La patria potestad y su posible privación. Madrid, España. UNIVERSIDAD DE CUNEF. https://biblioteca.cunef.edu/files/documentos/TFM_MUAPA_2019-3.pdf
- Carapezza, G. (2023). Entre persona y familia. Obtenido de <https://n9.cl/243dd2>
- Cárdenas, A. (2020). Estudio doctrinario de la suspensión de la patria potestad a los progenitores en los casos de abandono a menores. Universidad Técnica de Machala, UTMACH. <https://n9.cl/243dd2>
- Clavijo, J. (2023). Repositorio documental Credos. <https://gredos.usal.es/handle/10366/18496>
- Cuesta, A. (2022). Privación y suspensión de la patria potestad por dejación de las obligaciones parentales. Universidad de Valladolid. <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/55633/TFGN.%202015.pdf?sequence=1>

- Hernández, G. (2010). La pérdida de la patria potestad y el interés del menor. Barcelona, España. Universidad autónoma de España. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/48647/ghc1de1.pdf>
- Lama, A. (2000). La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad. Barcelona, España.
- Martínez, A. (2001). Pérdida de la patria potestad. Aspectos relevantes: https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/9/r9_9.pdf
- Oñate, L. (2017). La Privación de la Patria Potestad y su Incidencia en el Derecho de visitas de los Padres, en las causas tramitadas en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, Durante el periodo febrero del 2015 a febrero del 2016. Riobamba, Ecuador. Universidad Nacional de Chimborazo <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/3604/1/UNACH-ECFCP-DER-20170015.pdf>
- Zabala, P. (2017). Necesidad de reformar el art. 115 del Código de la niñez y adolescencia en cuanto a la legitimación activa para la privación de la patria potestad. Universidad Nacional de Loja. <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/18727/1/TESIS%20FINAL%20D E%20PAULO%20CESAR%20ZABALA.pdf>