

UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

TÍTULO: La restitución de la patria potestad y su posible vulneración al interés superior del niño

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

Isabella Barreiro Zanchi

NOMBRE DEL TUTOR:

MGS. JOSÉ CRISTHIAN CASTRO VELASTEGUÍ

SAMBORONDÓN DICIEMBRE 2025

En mi calidad de tutor de **Isabella Barreiro Zanchi,** estudiante de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo,

CERTIFICO

Que, una vez analizado el trabajo de titulación titulado **"La restitución de la patria potestad y su posible vulneración al interés superior del niño",** presentado como requisito previo a obtener el grado de Abogado, el mismo cumple con los requisitos y méritos académicos, razón por la cual lo **APRUEBO** en su totalidad.

MGS. JOSÉ CRISTHIAN CASTRO VELASTEGUÍ

TUTOR

INFORMACIÓN DEL AUTOR

Apellidos y nombres: Barreiro Zanchi Isabella

Universidad de Especialidades Espíritu Santo – Ecuador (UESS)

Correo institucional: isabella.barreiro@uees.edu.ec

Dirección de correspondencia: Facultad de Derecho Edificio P, Universidad Espíritu Santo, Km. 2.5 Vía Puntilla Samborondón.

DEDICATORIA

A las tres madres que me dio la vida:

La primera, que me trajo al mundo, me enseñó a soñar grande y a no rendirme.

La segunda, quien me cuidó y de quien aprendí cómo amar.

La tercera, quien reposa en almohadones de plumas en el cielo, formó mi criterio con pasión por las letras y el conocimiento.

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

El presente trabajo de titulación *"La restitución de la patria potestad y su posible vulneración al interés superior del niño"* tiene por objeto analizar las causales de privación de la patria potestad del artículo 112 del Código de la Niñez y Adolescencia, si están sujetas a subsanación y si la restitución tal como está prevista actualmente en el artículo 117 del Código de la Niñez y Adolescencia, afecta o no al interés superior del NNA. Para plantear el problema jurídico se estudiarán la institución de la patria potestad y el principio del interés superior del NNA, desde una perspectiva histórica y considerando el estado actual de la legislación, además de analizar el bien jurídico protegido. Se utilizará el método documental y deductivo, para poder concluir si es necesario que la norma que permite la restitución de la patria potestad en los casos que judicialmente ha sido privada por las causales de Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija; Abuso sexual del hijo o hija; Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija; debería contemplarse una limitación con la finalidad de que el Estado cumpla con la obligación de proteger los intereses y derechos de los NNA.

Palabras clave: Derecho de familia, patria potestad, interés superior del niño, causales de privación, subsanación, restitución.

ABSTRACT AND KEYWORDS

This thesis, entitled “The Restoration of Parental Authority and its Possible Violation of the Best Interests of the Child,” aims to analyze the grounds for deprivation of parental authority under Article 112 of the Code for Children and Adolescents, whether these grounds are subject to remediation, and whether the restitution, as currently provided for in Article 117 of the Code for Children and Adolescents, affects the best interests of the child or adolescent. To address this legal issue, the institution of parental authority and the principle of the best interests of the child or adolescent will be examined from a historical perspective, considering the current state of legislation, and the protected legal right will be analyzed. The documentary and deductive methods will be used to determine whether it is necessary to include the provision that allows for the restitution of parental authority in cases where it has been judicially revoked due to the following grounds: serious or repeated physical or psychological abuse of the child; sexual abuse of the child; or sexual, labor, or economic exploitation of the child. A limitation should be considered to ensure that the State fulfills its obligation to protect the interests and rights of children and adolescents.

Keywords: Family law, parental authority, best interests of the child, grounds for deprivation, remedy, restitution.

ÍNDICE

CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR. 1

INFORMACIÓN DEL AUTOR. 2

DEDICATORIA 3

AGRADECIMIENTO. 4

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE. 5

ABSTRACT AND KEYWORDS. 6

ÍNDICE 7

Introducción 8

1. Metodología 9
2. Antecedentes de la Patria Potestad 10
   - 2.1. Antecedentes históricos de la Patria Potestad 10
   - 2.2. La Patria Potestad en Ecuador 11
3. Principio de Interés Superior del Menor 15
   - 3.1. Antecedentes 15
   - 3.2. Criterios para la determinación del Interés Superior
     - 3.2.1. Formas de evaluar el Interés Superior 16
     - 3.2.2. Determinación 17
     - 3.2.3. Situaciones de vulnerabilidad 19
     - 3.2.4. Cuidado, protección y seguridad del niño
   - 3.3. Consideraciones de la Corte Constitucional sobre el Interés Superior 22

4. De la Privación de la Patria Potestad. 24

5. La Restitución de la Patria Potestad 35

5.1. Análisis del Artículo 117 del Código de la Niñez y Adolescencia

6. CONCLUSIÓN

Bibliografía

Introducción

En esta investigación se definirá la patria potestad conforme el ordenamiento jurídico ecuatoriano y se analizará su evolución histórica a través de los distintos cuerpos normativos que la han regulado en la vida republicana, además de su relevancia como instrumento para garantizar el pleno goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el marco de la Constitución y los acuerdos internacionales vigentes en Ecuador. Cumplida esta intención inicial, en este trabajo de investigación se analizarán los distintos casos de privación de patria potestad expuestos en el Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante CNA).

Por otro lado, se estudiará como el principio de interés superior del niño, niña y adolescente (en adelante, NNA) establece un marco de aplicación para determinar que los derechos de los NNA, estén siendo cumplidos; además de los parámetros que expone para que este pueda ser efectivamente aplicado cumpliendo con lo establecido en la Convención Sobre los Derechos de los Niños, del 10 de noviembre de 1989, con la finalidad de garantizar que toda persona menor a 18 años pueda ser reconocido como sujeto titular de derechos, creando un modelo de verdadero cambio y que de este modo puedan gozar de una infancia digna con un correcto desarrollo integral y holístico.

Corresponde al presente trabajo analizar las normas y principios expresados, para plantear la posibilidad de proponer como solución al presente problema jurídico una reforma al CNA, en la que se limite la restitución de la patria potestad, en el caso de que haya sido privada por las causales uno, dos y tres del artículo 113 del CNA[1], con la finalidad de que el Estado cumpla con la obligación de proteger los intereses y derechos de los NNA.

[1] Art. 113 del Código de la Niñez y Adolescencia (Registro Oficial No. 737 del 03 de enero de 2003)(CNA) Privación o pérdida judicial de la patria potestad.- La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos: 1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija; 2. Abuso sexual del hijo o hija; 3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;

1. Metodología

1. Enfoque Metodológico

La modalidad del presente trabajo investigativo es no experimental cualitativa no interactiva, toda vez que éste se encuentra orientado al estudio de diversas instituciones jurídicas, y en especial, es correlacional, puesto que evalúa los conflictos internos de las normas que regulan la restitución de la patria potestad contemplada en el Código de la Niñez y la Adolescencia, con relación al principio de interés superior, resaltando las falencias y proponiendo posibles soluciones. Desde el punto de vista jurídico, los aspectos que caracterizan el objeto de la presente investigación son el fáctico y axiológico, por cuanto ésta se enfoca en los hechos que podrían motivar la expedición de determinadas normas que garanticen una solución ágil y eficaz a los conflictos resaltados, para evitar que el principio del interés superior se vea afectado.

2. Universo y muestra.-

La Muestra empleada para el desarrollo del presente estudio fue obtenida de los siguientes Código y Leyes:

1. Constitución del Ecuador (artículos 75, 168 No 4, 169 y 190).

2. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Ley 100 - Registro Oficial 737 - 03-01-2003

3. CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Registro Oficial Suplemento 506 - 22-05-2015

4. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Codificación 1251 - Registro Oficial Suplemento 153 - 25-11-2005

3. Identificación de Fuentes y Recolección de Datos.-

La información recopilada que sirvió de base para la estructuración del presente trabajo investigativo tiene carácter bibliográfica, es decir, ésta fue extraída de obras pertenecientes a diversos tratadistas. Debemos mencionar que se accedió a la referida información mediante un análisis minucioso del contenido del material que forma parte de nuestras muestras, en el cual fue desechado aquello no considerado relevante y aprovechado lo que a nuestro criterio resultaba de trascendental importancia para obtener un panorama claro respecto de los conflictos estudiados.

2. Antecedentes de la patria potestad

2.1. Antecedentes históricos de la patria potestad

El concepto que actualmente conocemos como patria potestad, tiene sus orígenes en el concepto *patria potestas* del derecho quiritario civil de Roma, y, era ejercido por el paterfamilias en la antigua Roma, en la época el término era aplicado como un mecanismo de sometimiento y control por el paterfamilias, y, además era una potestad heredada en línea descendente por los hombres de la familia, es necesario aclarar que el poder que ejercía el paterfamilias era sobre todos los miembros del núcleo familiar.

El concepto de patria potestad fue evolucionando a lo que actualmente conocemos, pero antes de que se considerara a toda persona menor de 18 años sujeto de derechos, era meramente como un objeto de derechos de los progenitores, con el tiempo esta idea se fue moldeando, con la Convención Sobre los Derechos de los Niños, se cambió este paradigma y pasó a declarase que los titulares de los derechos son los Niños, Niñas y Adolescentes; esto incluye a la patria potestad, concepto que en el instrumento internacional mencionado se declara y define como un mecanismo para la protección de

los derechos de los NNA, estableciendo que esta calidad garantista recae en ambos padres.

2.2. La Patria Potestad en Ecuador

Cómo se ha expresado anteriormente en el marco jurídico ecuatoriano, la patria potestad se encuentra definida en dos cuerpos normativos, en el Código Civil; y, en el CNA[2].

En el Código Civil[3], la patria potestad está definida únicamente como el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos[4], dando a entender que los hijos menores de 18 años que no se han emancipado son objetos de derechos de los padres y no el sujeto en sí de los derechos.

Holguin[5], menciona que la patria potestad nace del vínculo filial entre padres e hijos que en un principio era solo para los hijos reconocidos dentro del matrimonio; y, los hijos nacidos fuera del matrimonio, conocidos como "bastardos" no tenían los derechos que nacen de la filiación.[6]

En la actualidad ya no es usado el concepto de hijo "bastardo" para referirse a los hijos concebidos fuera del matrimonio; y, a partir de la evolución del concepto de patria potestad en el que es un principio dirigido a proteger y garantizar la protección de los derechos de todos los hijos menores de 18 años no emancipados, Simón[7]afirma

[2] Art. 105 CNA: Art. 105 Concepto y contenidos.- La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.
[3] Art. 283 Codificación 2005-010, 10 de mayo del 2005, Codificación del Código Civil (Registro Oficial No. 46 del 24 de junio del 2005) (Código Civil): Art. 283.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.
[4] Código Civil
[5]LARREA HOLGUÍN , Juan, *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador,* 1era ed., Corporación de Estudios y publicaciones, 2008, Ecuador
[6] LARREA HOLGUÍN, Juan, *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador,* 1era ed., Corporación de Estudios y publicaciones, 2008, Ecuador.
[7] SIMON CAMPAÑA, Farith. Manual de derecho de familia. 2a ed. ed. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica, 2021. ISBN 9789942794239

"....Para comprender el alcance actual de la patria potestad se deben examinar las definiciones que se contienen en el CC y en el CNA…La definición del CNA contiene a la del CC y la amplía de manera tal que no deja duda de que se encuentra dirigida a la protección de los intereses de los hijos menores de edad. Por tanto, los "derechos" de los padres a los que se refieren el CNA y el CC deben ser entendidos en función del cumplimiento de las responsabilidades asignadas a ellos respecto a sus hijos menores de edad…"

Conforme a lo expuesto en el inciso anterior, el legislador ecuatoriano ha apuntado redirigir el camino del concepto de patria potestad como fin último del interés superior del NNA. El término, "Potestad sobre los hijos" implica el reconocimiento o la atribución a los padres de un poder jurídico que se ejerce en beneficio del sujeto pasivo y no de su titular (por esta razón está ligada al principio de primacía del interés superior del NNA).

En consecuencia de lo anterior, dentro del Título XII del Código Civil la patria potestad concede los siguientes derechos a los padres: 1. Los hijos deben respeto y obediencia al padre y a la madre[8].; 2. Al cuidado de los padres en su ancianidad, trastorno mental y en toda situación de auxilio[9]; 3. El cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos;[10] 4. Las visitas[11]; 5. Los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes[12]; usufructo de bienes; administración de bienes; 6. dirigir la educación de sus hijos[13]; 7. Representación legal[14]

[8] Art. 265 Código Civil
[9] Art. 266 Código Civil
[10] Art. 268 Código Civil
[11] Art. 272 Código Civil
[12] Art. 273 Código Civil
[13] Art. 278 Código Civil
[14] Art. 28 Código Civil

Así mismo el CNA con claridad expresa las obligaciones de los padres respecto de los hijos no emancipados cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y cumplir con las garantías dispuestas en la Constitución de la República del Ecuador[15].

De tal modo es igualmente importante dejar claro cuales son los sujetos activos y los sujetos pasivos dentro de la figura de la patria potestad. Los sujetos activos, son ambos progenitores; y, como Simon[16] expresa, *"Los sujetos activos (titulares) de la patria potestad son el padre y la madre (quienes la ejercen de manera conjunta) respecto de los hijos cuya filiación se ha establecido (art. 283 CC), aunque sea por reconocimiento posterior (art. 107 CNA). La única excepción a esta regla es en el caso de la declaración judicial de paternidad o maternidad, debido a que si la filiación es establecida judicialmente el padre o madre únicamente tienen las obligaciones derivadas de la patria potestad pero ningún derecho*."[17]

Por otro lado los Sujetos Pasivos, son todos los menores de 18 años que no se han emancipado, a los cuales Simon[18] aporta la siguiente observación: *"Se encuentran sometidos a la patria potestad, en principio, todos los hijos e hijas desde el nacimiento hasta los 18 años (art. 283 CC y 105 CNA). La patria potestad termina con la emancipación, que puede ser legal, voluntaria o judicial (art. 308 CC). No obstante, como veremos más adelante, frente a los menores de edad los progenitores mantienen las obligaciones de cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y*

[15] Art. 44 Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008) (CRE) El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

[16] SIMON CAMPAÑA, Farith, *Manual de Derecho de Familia,* 2da Ed., Cevallos Editora Jurídica, 2021, Quito

[17] SIMON CAMPAÑA, Farith, *Manual de Derecho de Familia,* 2da Ed., Cevallos Editora Jurídica, 2021, Quito

[18] SIMON CAMPAÑA, Farith, Manual de Derecho de Familia, 2da Ed., Cevallos Editora Jurídica, 2021, Quito

garantías, de manera independiente a la emancipación, que opera plenamente en los aspectos patrimoniales y de representación. Las obligaciones personales se extinguen en los casos en que la terminación de la patria potestad se da por la emancipación legal."[19]

De esta forma la patria potestad termina jugando un papel indispensable y garantista en la protección de los derechos de los NNA, Gualotuña[20] menciona*"..."El término "potestad sobre los hijos" implica el reconocimiento o la atribución a los padres de un poder jurídico que se ejerce en beneficio del sujeto pasivo y no de su titular"*[1] *razón por la cual está condicionada a la protección jurídica del menor y al principio de primacía de su interés superior…"*

3. Principio de interés superior del NNA

3.1. Antecedentes

El origen del principio del interés superior del NNA, es antiguo, ya constaba en la Convención Sobre los Derechos de los Niños de 1959, es desarrollado como una respuesta jurídica, ética y social frente a la necesidad de reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y definido como un *"concepto triple"* al ser un derecho sustantivo, un principio jurídico y una norma de procedimiento al mismo tiempo.

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989), consolida este principio en su artículo 3 en el que menciona *"en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial será el interés superior del niño"*. Con este artículo el interés superior del NNA, se

[19] SIMON CAMPAÑA, Farith, *Manual de Derecho de Familia,* 2da Ed., Cevallos Editora Jurídica, 2021, Quito
[20] GUALOTUÑA A., Patricio El Derecho de Familia, Grupo editorial ONI, Ecuador, 2024

convierte en un criterio de carácter obligatorio para cualquier decisión que afecte a los niños, niñas y adolescentes en los Estados adscritos a los convenios.[21]

A manera de aclaración y ampliación de este principio el Comité de los Derechos del Niño el 29 de mayo de 2013, emite la Observación general No. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior, sea una consideración primordial, en esta norma el Comité explica a profundidad en qué consiste el interés superior del menor y como debe ser aplicado de forma práctica por los Estados partes.[22]

En Ecuador, la Corte Constitucional,[23] tomando en cuenta como precedente los instrumentos internacionales ya mencionados incorporando, además, las obligaciones de los Estados mencionadas en la Observación No. 12 del Comité de los Derechos del Niño, [24] la Corte menciona el método para cumplir con el derecho de los NNA a ser escuchados: *"esta Corte acoge las cinco medidas que de forma ejemplificativa enumera el Comité para efectos de garantizar la observancia del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, a saber: 1) Preparación: se debe preparar a los niños, niñas y adolescentes antes de que ser escuchados, explicándoles cómo, cuándo y dónde se los escuchará y quiénes serán los participantes. 2) Audiencia: el lugar donde se realice la entrevista tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que los*

[21] Art. 3 Convención Sobre los Derechos del Niño (junio 2006) www.unicef.es, Madrid.
[22] Comité de los Derechos del Niño Naciones Unidas, Observación general No 14 (14 de enero a 1 de febrero de 2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 62 período de sesiones (Observación general No. 14).
[23] Sentencia de la Corte Constitucional [SCC], 10 de marzo de 2021 (2691-18-EP/21 Juez ponente: Teresa Nuques Martínez): En la Observación General No. 12, el Comité de los Derechos del Niño 26 interpretó el contenido del referido artículo. Explicó, entre otras cosas que los Estados deben, al menos (i) garantizar que existan mecanismos para obtener las opiniones de los niños y tenerlas en cuenta; (ii) suponer que el niño tiene capacidad para formar sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas y, en esa medida, no le corresponde al niño demostrar que tiene dicha capacidad; y (iii) garantizar que el niño pueda expresar su opinión, no la de los demás, sin influencias o presiones indebidas, lo cual también implica que puede decidir si quiere o no ser escuchado. En adición a ello señaló que (iv) sus opiniones deben considerarse seriamente a partir de su capacidad de formarse un juicio propio; (v) es una exigencia que se aplica a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño; y (vi) en caso de que el niño actúe por medio de representante o apoderado, estos deben ser conscientes de que representan exclusivamente los intereses del niño.
[24] Comité de los Derechos del Niño Naciones Unidas. Observación General No. 12 (2009). Ginebra, 25 de mayo de 2009. Págs. 19-39.

niños, niñas o adolescentes puedan estar seguros de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto"

3.2. Formas de evaluar el interés superior

La evaluación del interés superior, es definido en la Observación No. 14 como una *"actividad singular",* y debe realizarse en cada caso analizando las situaciones concretas de cada NNA. La Observación No. 14 define a estas circunstancias como *"las características específicas del niño o los niños de que se trate, como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores…"*[25]

Para poder iniciar la determinación del interés superior debe haberse hecho una evaluación de los elementos expresados, los cuales según el Comité de Derechos de los Niños, sirve como una *"esfera específica",* el fin de crear esta lista es poder establecer un margen de análisis para garantizar la seguridad jurídica y determinar cuales son los derechos contemplados dentro de la Convención que hay que proteger y cuales son los elementos que son contrarios a los derechos de los NNA y no pueden considerarse como válidos para evaluar lo que va en beneficio a uno o varios niños.

[25] Observación general No. 14, p. 12-13

3.2.1. Determinación

El interés superior del niño es un concepto complejo que por su naturaleza, su contenido debe determinarse por cada caso, dependiendo de cada situación y necesidades personales de cada NNA afectado, este principio debe ser una consideración primordial que debe valorarse y a la que debe atribuirse la importancia adecuada. La Observaciòn No. 14 plantea que deben seguirse los siguientes pasos para su determinación:

a) En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás;

b) En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho.

Por "determinación del interés superior" se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior. [26]

Para cumplir por lo determinado en la Convención de Derechos y su Observación No. 14 el Consejo de la Judicatura emitió la “Guía Evaluación del Interés Superior del Niño” en la cual se dispone que los Jueces, son los encargados de determinar el interés superior del NNA mediante una decisión debidamente motivada, en la cual se ha analizado el efecto de las circunstancias y cómo afectan al desarrollo del NNA.[27]

La resolución del Consejo de la Judicatura, además menciona que no es posible priorizar la aplicación de trámites, plazos y término, normas generales como el Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico Integral Penal por encima de las

[26] Observación No. 14, p. 12.
[27] Resolución del Consejo de la Judicatura, Guía Evaluación del Interés Superior del Niño en Procesos Judiciales (Cuarto Registro Oficial Suplemento 418 del 25 de marzo de 2021)

normas y procedimientos especializados en que estén involucrados niños, niñas y adolescentes. La motivación de las resoluciones además deberán indicar que se ha realizado las acciones necesarias para respetar el interés superior del menor y explicar como se ha ponderado este principio sobre otras consideraciones.

Para poder cumplir con la garantía de determinar los derechos vulnerados, en caso de existir, deben considerarse estos siete elementos según el Comité en la Observación No. 14: a) Derecho a la opinión; b) Derecho a la identidad (religión, etnia, prácticas culturales, orientación sexual, identidad de género); Derecho a la familia y la convivencia familiar; c) Cuidado protección y seguridad del NNA; d) Situación de vulnerabilidad; e) Derecho a la salud; f) Derecho a la educación. Esta información deberá constar en la demanda, actos preparatorios o noticia del delito[28].

3.2.2. Situaciones de vulnerabilidad

Como se ha expresado previamente el principio de interés superior del niño, debe ser determinado según cada caso específico. Cuando hablamos sobre vulnerabilidad, según la Observación general No. 13 (2011), dispone que las situaciones de vulnerabilidad no son las que están sujetas únicamente a las expresadas dentro de la Convención de Derechos de los Niños y a su pleno disfrute, sino también, los de otras normas de derechos humanos contemplados en otros instrumentos internacionales, lo cual tiene plena concordancia con el objetivo de la Observación No. 14[29] a la Convención de Derechos de los Niños; y, establecer a los menores de 18 años son sujetos de derechos;

[28] Observación No. 14 p. 13-21.

[29]Observación No. 14 : 76. El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño, p. 17.

y, además es una obligación de los Estados garantizar que puedan ejercerlos y gozarlos plenamente.

La Observación general No 13 menciona: *"sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc. El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos."*[30]

Es por tanto que la calidad de vulnerabilidad debe ser determinada a cada caso, puesto que cada niño corresponde a circunstancias particulares y de no tomarlas en cuenta podría ser inobservada la debida aplicación del interés superior del niño incrementando la situación de riesgo en la que pueda encontrarse, siendo así una decisión ineficaz que carece de motivación y seguridad jurídica atendiendo a lo expresado en la Guía para la aplicación y determinación del interés superior del NNA del Consejo de la Judicatura.

3.2.2.1. Cuidado, protección y seguridad del niño

En la Observación General No. 14 del Comité, disponen: *"...Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, "para proteger al niño de daños"), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades*

[30] OBSERVACION-GENERAL-13-derecho-nino-no-ser-objeto-ninguna-forma-de-violencia-2011 https://www.refworld.org/es/leg/coment/crc/2011/es/82269

materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad…"[31]

Complementando estos conceptos, el Comité de los Derecho de los Niños establece que para cuidar y proteger el desarrollo integral de los NNA, es necesario preservar el vínculo familiar, determinando que estos lazos familiares son indispensables para los NNA; se entiende, que los vínculos familiares serán protegidos de manera prioritaria de la siguiente manera: *El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros. Los niños necesitan establecer un vínculo con los cuidadores a una edad muy temprana, y ese vínculo, si es adecuado, debe mantenerse a lo largo de los años para ofrecer al niño un entorno estable.*[32]

Pero hay que observar que la función principal del interés superior del niño debe prevenir que la integridad física y psicológica del NNA corra riesgos graves, por lo cual el Comité en la Observación No. 14 menciona: *La evaluación del interés superior del niño también debe tener en cuenta su seguridad, es decir, el derecho del niño a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (art. 19), el acoso sexual, la presión ejercida por compañeros, la intimidación y los tratos degradantes, así como contra la explotación sexual y económica y otras formas de explotación, los estupefacientes, la explotación laboral, los conflictos armados, etc. (arts. 32 a 39).*[33]

Es fundamental destacar que dentro del presente artículo se cuestiona la debida aplicación del interés superior del niño en la redacción del artículo 117 del CNA que permite la restitución de la patria potestad cuando ha sido privada por el cumplimiento

[31] OBSERVACIÓN GENERAL No. 14 SOBRE EL DERECHO DEL NIÑO A QUE SU INTERÉS SUPERIOR SEA UNA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL https://www.refworld.org/es/ref/polilegal/crc/2013/es/95780

[32]

[33] OBSERVACIÓN GENERAL No. 14 SOBRE EL DERECHO DEL NIÑO A QUE SU INTERÉS SUPERIOR SEA UNA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL https://www.refworld.org/es/ref/polilegal/crc/2013/es/95780

de las causales de , siendo que como se ha expuesto dentro de la norma intencional se conmina al Estado a evaluar la situaciones que afecten tanto a la integridad como seguridad de los NNA, siguiendo al *principio de precaución*[34] el cual exige valorar riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisiones relevantes a la seguridad de los menores de 18 años, como lo expresa el Comité de Derechos de los Niños en la Observación No. 14 a la Convención Sobre los Derechos de los Niños.

3.3. Consideraciones de la Corte Constitucional sobre el interés superior del NNA

El interés superior del niño se encuentra expresado en el artículo 44 de la Constitución:[35]

"El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales."

La Corte Constitucional a partir de la norma constitucional y los instrumentos internacionales ha ido construyendo los lineamientos para determinar y evaluar el

[34]Observación No. 14, p. 16: *74. Aplicar el enfoque del interés superior del niño en el proceso de toma de decisiones entraña evaluar la seguridad y la integridad del niño en ese preciso momento; sin embargo, el principio de precaución exige valorar también la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño.*
[35] Art. 44 CRE.

interés superior del niño en Ecuador, en su mayor parte basado explícitamente en lo dispuesto en la Convención Sobre los Derechos de los Niños y lo dispuesto por la Comisión de los Derechos de los Niños en la Observación No. 14; así también lo observa Simón[36]: *"La Corte Constitucional en los últimos años ha usado de forma reiterada la CDN y la Observación general No. 14 del CRC, modificando una tendencia por la cual se limitaba exclusivamente a citar el texto de las normas del instrumento. A partir del 2012 cambia esta tendencia, convirtiéndose el análisis del alcance e implicaciones del interés superior del niño (ISN) en central en la casi totalidad de las decisiones que la Corte ha tomado en relación a los derechos de niñas, niños y adolescentes.*

De igual manera, Simón[37] ratifica que la Corte ha tenido como base rectora para el desarrollo del principio del interés superior a los instrumentos internacionales *La Corte Constitucional considera al ISN como principio rector cardinal, regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; afirma que el ISN tiene "fundamento en la dignidad humana, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar su desarrollo", que al estar orientado a la satisfacción del ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, "impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento"900. De acuerdo con la Observación general No. 14 del CRC considera que "...debe entenderse como un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento"*

[36] SIMÓN CAMPAÑA, Farith. Manual de derecho de familia. 2a ed. ed. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica, 2021. ISBN 9789942794239
[37] SIMÓN CAMPAÑA, Farith. Manual de derecho de familia. 2a ed. ed. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica, 2021. ISBN 9789942794239

Como se ha expresado anteriormente, los derechos de los NNA no se pueden analizar de manera homogénea, corresponde a separar cada caso en concreto y determinar según las circunstancias que se manifiestan, esto no solo aplica para el interés superior del niño, además también debe ser aplicado a la patria potestad y en cómo la ejercen los progenitores para que cumplan con la garantía de protección de los intereses y derechos de los NNA, siendo así es imperativo aclarar que la patria potestad no se aplica de la misma manera a los niños y a los adolescentes.

La Corte Constitucional en la resolución No. 003-18-PJO-CC[38] analiza los límites de la patria potestad en lo casos de los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes, la jurisprudencia menciona que los adolescentes gozan de autonomía a diferencia de los niños y que siendo que los adolescentes se encuentran en la capacidad de decidir por ellos mismos la decisión de los adultos en estos casos sería una intervención ilegítima en el ejercicio de sus derechos y pasa a convertirse en una imposición coactiva; además, la Corte menciona que este límite de la patria potestad sobre las decisiones de los adolescentes se encuentra en el segundo inciso artículo 44 CRE *" ... 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"*

Este caso y análisis de la Corte Constitucional es un buen ejemplo de como se interpretan en favor de las personas menores de 18 años los derechos y principios siguiendo el interés superior de los NNA; la patria potestad, no es absoluta y no escapa del escrutinio del beneficio en pro de los NNA.

[38] Sentencia de la Corte Constitucional, 27 de junio de 2018 (No. 003-PJO-CC ponente:Wendy Molina Andrade)

4. De la Privación de la Patria Potestad

A pesar de que uno de los elementos básicos y fundamentales que constituyen el interés superior del niño es la imperante necesidad de proteger el vínculo familiar y filial de los niños, niñas y adolescentes; en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano existen causales en las que se disponen causas explícitas para que la patria potestad, es decir esos derechos, deberes y obligaciones de protección de los padres para con los hijos puede verse limitado, suspendido y privado.

Es tema de interés para el objeto de este trabajo académico analizar las causales de privación de la patria potestad, siendo estas dentro de la normativa ecuatoriana las más graves vulneraciones a la seguridad e integridad de los niños, niñas y adolescentes, siendo incluso no solo reguladas por el Derecho de Familia, sino también tipificadas dentro del Código Integral Penal[39].

Es expresado tanto por la norma internacional y por el ordenamiento jurídico interno que la privación de la patria potestad es un recurso *último*, atendiendo a que involucra a manera de sanción la limitación del ejercicio de los derechos que ejercen los padres sobre sus hijos no emancipados a través de la patria potestad. La privación de la patria potestad, debe ser declarada a través un procedimiento judicial, conforme lo expresado en el tercer inciso del artículo 113 del CNA:[40] *"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*

[39] Gualotuña A., Patricio El Derecho de Familia, Grupo editorial ONI, Ecuador, 2024, p.83 Como habíamos indicado, en el Código de la Niñez y Adolescencia se encuentran expresamente establecidas las causas para la limitación, suspensión y privación o pérdida de la patria potestad en la legislación ecuatoriana. Sin embargo, es de indicar que estas causas también se encuentran inmersas en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), NNAn la legislación española, a más de la protección al niño, niña y adolescente, se constituye principalmente en una sanción al progenitor que es privado de la misma.

[40] Art. 113 CNA

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."

Recordemos que se ha expresado que la patria potestad no es derecho de los padres; y, como así se lo ha dispuesto en la Observación No. 14 del Comité de Derechos de los Niños, la patria potestad no es derecho de los padres únicamente, es derecho de toda persona menor a 18 años a ser representado, protegido, provisto de derechos básicos del ser humano; así también lo expresa Gualotuña[41] *la privación de la patria potestad debe ser de última ratio, porque se priva al menor de edad de relacionarse con su progenitor, además de que el progenitor pueda controlar su correcta evolución, administrar de manera correcta sus bienes, quedando obligado a responder por el mal manejo, y sobre todo garantizar el interés superior del NNA.*

Podemos concluir que la privación de la patria potestad, persigue varios objetivos, el más importante se podría determinar como el de la protección de la integridad física y psicológica del NNA cuyo progenitor haya cumplido con alguna de las situaciones del artículo 113 del Código de la Niñez y Adolescencia Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija; Abuso sexual del hijo o hija; Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija; Interdicción por causa de demencia; 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; Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y, Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.

Luego de verificada una o varias de las causales determinadas por el legislador, como medio para garantizar que el NNA, crezca con vínculos familiares sanos se privará la patria potestad al progenitor que ha incurrido en la violación junto con las demás

[41] Gualotuña A., Patricio El Derecho de Familia, Grupo editorial ONI, Ecuador, 2024

sanciones de que la ley establece en materia penal; si ambos progenitores son privados de la patria potestad, se determinará la adoptabilidad del NNA, con el fin de que el NNA pueda encontrar un vínculo familiar sano que proteja su integridad y derechos.

4.1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija

Para entrar en el estudio de esta causal de privación de patria potestad, Gualotuña[42] citando a Aranda dice *" La Organización Mundial de la Salud y nos da una definición de Maltrato Infantil considerándolo como: "cualquier acción u omisión que viole los derechos de los niños y adolescentes y afecte la posibilidad de que disfruten de un grado óptimo de salud, que afecte su supervivencia o su desarrollo. "* más adelante el mismo autor menciona que lo relevante es que el Juez llegue a la convicción de que la víctima vive en un "*estado de agresión permanente*" el autor hace énfasis en que tanto el maltrato físico como psicológico deben ser de orden habitual, refiriéndose de manera grave y reiterada.

4.2. Abuso sexual del hijo o hija

Para definir el abuso sexual en menores de 18 años el autor Samaniego[43] citando a la Organización Mundial de la Salud señala *"el abuso sexual de menores [de edad] consiste en una actividad sexual que no comprende plenamente, a la que no es capaz de dar su consentimiento, o bien que infringe las leyes o los tabúes sociales"*

Samaniego[44] expresa que el abuso sexual no se limita entre NNA y adultos, sino también que puede ser ejercido entre dos niños o un niño y un adolescente; y, dentro de estas situaciones marca como características: 1) La edad y desarrollo; 2) La relación de responsabilidad que se ha desarrollado por el desarrollo del NNA acargo generando

[42] Gualotuña A., Patricio El Derecho de Familia, Grupo editorial ONI, Ecuador, 2024
[43] SAMANIEGO MUÑOZ, Luis Erasmo. Derechos de la NIñez y Adolescencia. Año: 2024. Primera Edición.
[44] SAMANIEGO MUÑOZ, Luis Erasmo. Derechos de la NIñez y Adolescencia. Año: 2024. Primera Edición.

confianza o poder sobre el otro NNA; 3) La actividad tiene como finalidad la satisfacción de las necesidades de la otra persona.

Samaniego[45] brinda un punto de vista interesante, para la aplicación útil e idónea del interés superior de los NNA en este tipo de situaciones la función pública requiere adoptar medidas para evitar que el NNA sea revictimizado, es decir, la víctima en estos casos puede terminar en una situación de desventaja porque el proceso que va encaminado a impartir justicia y garantizar que se cumpla con la sanción a la persona que ha vulnerado sus derechos puede terminar revictimizando al NNA, haciendo que reviva de forma traumática los hechos, por eso Samaniego[46] expone que es necesario que exista una neutralidad empática por parte de los funcionarios del sistema de protección de víctimas de delitos sexuales, tomando en cuenta que los NNA participarán de los procesos de investigación en los casos estrictamente necesarios.

4.3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija

Gualotuña[47] define a la explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija de la siguiente forma: *La explotación sexual de los menores de edad se produce cuando son utilizados para la satisfacción sexual a cambio de una compensación económica. En la mayoría de los casos son captados por personas adultas que han hecho su modus vivendi de estas prácticas ilegales.*

Esta es otra de las causales de privación de la patria potestad que se encuentra tipificada en el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 91 del cuerpo legal, la finalidad de este delito o conducta tipificada es el beneficio económico para los progenitores o

[45] SAMANIEGO MUÑOZ, Luis Erasmo. Derechos de la NIñez y Adolescencia. Año: 2024. Primera Edición.
[46]SAMANIEGO MUÑOZ, Luis Erasmo. Derechos de la NIñez y Adolescencia. Año: 2024. Primera Edición.
[47] GUALOTUÑA A., Patricio El Derecho de Familia, Grupo editorial ONI, Ecuador, 2024

terceros a partir de la vulneración de los derechos fundamentales y la integridad física, psicológica y sexual de los NNA.

Este tipo de delito no solo deja huellas permanentes en la psique de los niños, niñas y adolescentes, además pueden evitar de forma permanente su correcto desarrollo holístico.

4.4. Interdicción por causa de demencia

A manera concepto Gualotuña[48] menciona que "Al ser la interdicción por demencia una decisión judicial, en la cual se declara incapaz a una persona, la cual ni siquiera puede administrar sus propios bienes, peor aún podría administrar los bienes de sus hijos, desde luego esta se convierte en una causa para la privación de la patria potestad. Es de aclarar que, la interdicción debe ser declarada mediante sentencia dictada por el juzgador competente, en este caso el juez/a de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, misma que debe encontrarse legalmente ejecutoriada, la cual servirá como prueba suficiente para dictar la privación de la patria potestad."

La interdicción por demencia es una decisión judicial en la que se declara incapaz a una persona que no puede administrar sus bienes. Esta causal atiende al progenitor o si es ambos que hayan sido declarados interdictos por demencia, se entiende que la causal protege más bien los derechos patrimoniales del NNA, aunque si nos acogemos a lo ya expuesto por la Observación No. 14 del Comité de la Niñez, los padres deben ser capaces no solo para poder ejercer la representación legal de los menores de 18 años, sino también para tomar decisiones en plena razón que los puedan proteger de peligros o situaciones que los pongan en una posición de vulnerabilidad.

[48]GUALOTUÑA A., Patricio El Derecho de Familia, Grupo editorial ONI, Ecuador, 2024

4.5. 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

Para el análisis de la presente causal hay que tener en cuenta que uno de los elementos para evaluar el interés superior del NNA es la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, en este caso existe una disyuntiva ¿Afecta a la integridad psicológica la falta de interés del progenitor? Es una pregunta con aparente respuesta en el título de la causal tratada, pero ¿Qué bien jurídico del NNA está protegiendo el legislador al privar la patria potestad en esta situación? Del texto del legislador se entiende que quiere evitar la obstrucción de los derechos del NNA.

La aplicación de esta causa no es una acción directa hacia el menor, es una afectación pasiva y unilateral por parte de uno (o ambos de ser el caso) de los progenitores en no manifestar interés en la relación filial, no es un simple abandono como en el caso del divorcio y tampoco es fácil de determinar, hay dos casos a tener en cuenta en los que no puede ser resuelta la privación por falta de interés, porque no constituye la causal: 1) Que la "falta de interés" sea en el que caso de que por razones económicas uno o ambos progenitores hayan tenido que migrar para poder solventar las necesidades socioeconómicas del NNA; y, 2) Que se encuentre alejado por una medida tomada a favor del NNA o el otro progenitor, Gualotuña[49] expresa que la esta causal debe ser "voluntaria" y que de ser el caso "*Es importante abordar esta situación con comprensión y buscar soluciones que prioricen el bienestar del NNA*

La falta de interés en mantener relaciones parentales con un hijo puede ser perjudicial para el desarrollo emocional y psicológico del NNA."

[49] Gualotuña A., Patricio El Derecho de Familia, Grupo editorial ONI, Ecuador, 2024, p. 100

4.6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad

Esta causal se entiende como una continuación de la causal anterior en la cual se expresa una "falta de interés" por ejercer las obligaciones de la patria potestad implicando una ausencia, en esta causal hay un incumplimiento "grave" o "reiterado" de los deberes que impone la patria potestad es decir no espera a que a futuro aparezca el perjuicio sino que ya ha ocurrido de manera que existen secuelas graves y se produjeron más de una vez.

Gualotuña[50] sobre este punto ha señalado: "estas conductas deben ser consideradas lo suficientemente graves como para poner en peligro, la seguridad, la salud física, psíquica y moral del menor de edad, como un inminente peligro, que no dé lugar a un posible resultado dañoso, sino más bien que este resultado nocivo se haya producido, pues lo que interesa es la potencialidad del daño que se cause"

4.7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija

Cómo lo expresa Gualotuña, la mendicidad es la acción de causar lástima con la finalidad de obtener un beneficio económico que esta causal está sujeta a dos condiciones: 1) Que se permita la mendicidad; y, 2) Que se induzca a la mendicidad. [51]

5. La restitución de la patria potestad

La restitución de la patria potestad está contemplada en el Código de la Niñez y la Adolescencia[52] en los siguientes términos:

Art. 117.- Restitución de la patria potestad. - El Juez, a petición de parte, puede restituir la patria potestad en favor de uno o de ambos progenitores, según sea el caso, si

[50]Gualotuña A., Patricio El Derecho de Familia, Grupo editorial ONI, Ecuador, 2024, p. 101
[51] Gualotuña A., Patricio El Derecho de Familia, Grupo editorial ONI, Ecuador, 2024, p. 101
[52] Código de la Niñez y Adolescencia, 2003

existieren suficientes pruebas de que si han variado sustancialmente las circunstancias que motivaron su privación, limitación o suspensión. Para ordenar la restitución, el Juez deberá oír previamente a quien solicitó la medida y en todo caso al hijo o hija de acuerdo a su desarrollo evolutivo. También puede el Juez, atento las circunstancias del caso, sustituir la privación o la suspensión por la limitación de la patria potestad, dando como resultado a lo dispuesto en los dos incisos anteriores.

La Restitución de la patria potestad es un mecanismo de protección del vínculo familiar de los NNA, si bien es necesario proteger estas relaciones como un derecho fundamental de los NNA, la norma debería contemplar cierta limitaciones respecto de la restitución en caso de que haya sido privada la patria potestad.

Anteriormente se ha realizado un desglose de las siete causales del artículo 113 del Código de la Niñez y Adolescencia, tomando en cuenta lo ya expuesto se determina que las causas por las que puede ser privada la patria potestad pueden ser divididas en dos grupos: 1) Por grave vulneración a los derechos, integridad y desarrollo del NNA; y, 2) Por negligencia e incumplimiento grave de los deberes y obligaciones de la patria potestad.

Haciendo esta distinción en la norma analizada, podemos concluir que existen dos escenarios a tomar en cuenta para aplicar lo dispuesto en el artículo 117 del Código de la Niñez y Adolescencia, para el cual se deberán evaluar los siguientes elementos esenciales para que se resuelva la restitución de la patria potestad: a. Deben existir pruebas suficientes de que han variado sustancialmente las circunstancias que motivaron la privación, limitación o suspensión de la patria potestad; b. El Juez debe escuchar previamente al que solicitó la medida y la opinión del NNA.

Una de las interrogantes que generaron el presente artículo es si resulta necesaria la especificación de que en ciertas de las causales del artículo 113 del CNA, al ser de tal gravedad la violación de los derechos del NNA, así como la seriedad de las secuelas emocionales y físicas que implican a futuro para su desarrollo una vez que se han cumplido, resultaria entonces considerar la posibilidad de especificar que en cierto casos no es viable directamente la restitución de la patria potestad, con la finalidad de cumplir con la protección de los derechos y desarrollo del NNA.

6. CONCLUSIÓN

Finalmente, dentro del presente trabajo de investigación se ha podido determinar usando los métodos científicos expresados, que si bien el artículo 117 contempla que para ordenar la restitución de la patria potestad debe estar sujeta a criterio del Juez, con la finalidad de garantizar normativamente los derechos del NNA, cuando existe privación por las causales: 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; debería contemplarse una limitación que impida la restitución, con la finalidad de prevenir la revictimización del NNA y favorecer a su desarrollo integral.

Bibliografía

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Decreto Legislativo - Registro Oficial 449 - 20-10-2008

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Ley 100 - Registro Oficial 737 - 03-01-2003

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Registro Oficial Suplemento 506 - 22-05-2015

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Codificación 1251 - Registro Oficial Suplemento 153 - 25-11-2005

OBSERVACIÓN GENERAL No. 14 SOBRE EL DERECHO DEL NIÑO A QUE SU INTERÉS SUPERIOR SEA UNA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL https://www.refworld.org/es/ref/polilegal/crc/2013/es/95780

OBSERVACION-GENERAL-13-derecho-nino-no-ser-objeto-ninguna-forma-de-violencia-2011 https://www.refworld.org/es/leg/coment/crc/2011/es/82269

GUÍA EVALUACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN PROCESOS JUDICIALES VIGENTE Resolución del Consejo de la Judicatura 12 - Cuarto Registro Oficial Suplemento 418 - 25-03-2021

SENTENCIA 2691-18-EP/21 En el Caso No. 2691-18-EP Acógense las medidas que reconocen los órganos internacionales a efectos de garantizar la observancia del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, contenidas en el párrafo 44 ut supra https://www.registroficial.gob.ec/edicion-constitucional-no-167-3/

SENTENCIA 239-17-EP/22 En el Caso N° 239-17-EP Acéptese la acción

extraordinaria de protección N° 239-17-EP https://www.registroficial.gob.ec/edicion-constitucional-no-5/

ESCUDERO, María Cristina. Procedimiento de Familia y del Menor. Vigésima. ed. Bogotá, Colombia: Leyer, 2013. ISBN 978-958-769-059-0.

GUALOTUÑA A., Patricio El Derecho de Familia, Grupo editorial ONI, Ecuador, 2024

LARREA HOLGUÍN, Juan I. Manual elemental de derecho civil del Ecuador. 2: Derecho de familia. Ed. corr. y actualizada. ed. Quito: Corp. de Estudios y Publicaciones, 2008. Catedra 3. ISBN 9789978868058.

SAMANIEGO MUÑOZ, Luis Erasmo. Derechos de la NIñez y Adolescencia. Año: 2024. Primera Edición.

SIMON CAMPAÑA, Farith. Manual de derecho de familia. 2a ed. ed. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica, 2021. ISBN 9789942794239.

VARSI, Enriqe. Tratado de Derecho de Familia. Primera Edición. ed. [s.l.]: Universidad de Lima, 2012. ISBN 978-612-4113-83-3.