



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Análisis crítico al artículo 218 del Código de la Niñez y la  
Adolescencia por no permitir recurrir resoluciones.**

**AUTOR:**

**CARLOS IVAN BURGOS BURGOS**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADO**

**TUTOR:**

**AB. EDUARDO JOSÉ SÁNCHEZ PERALTA**

**Guayaquil, Ecuador**

**23 de febrero del 2023**



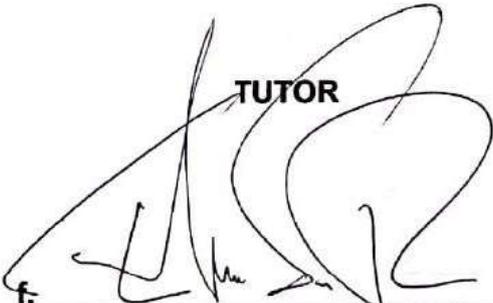
UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Carlos Iván Burgos Burgos**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado**.

  
f. \_\_\_\_\_  
**TUTOR**

**Abg. Sanchez Peralta Eduardo Jose**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Ph.D. Nuria Pérez Puig-Mir**

**Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2023**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
Y POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Carlos Iván Burgos Burgos**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación: **Análisis crítico al artículo 218 del Código de la Niñez y la Adolescencia por no permitir recurrir resoluciones**, previo a la obtención del título de **Abogado**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2023**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Carlos Iván Burgos Burgos**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Carlos Iván Burgos Burgos**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **Análisis crítico al artículo 218 del Código de la Niñez y la Adolescencia por no permitir recurrir resoluciones**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2023**

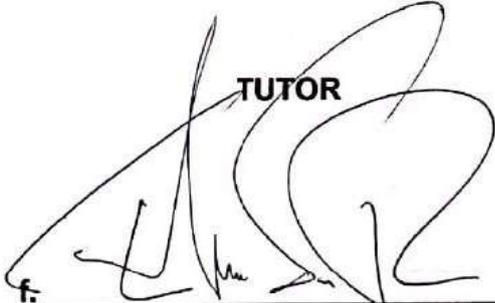
**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**Carlos Iván Burgos Burgos**

## REPORTE URKUND

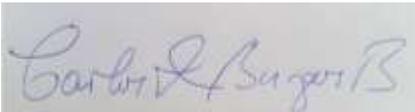
The screenshot shows the URKUND web interface. On the left, document details are displayed: 'Documento: Planilla de Trabajo Titulacion CARLOS IVAN BURGOS.docx (119617391)', 'Presentado: 2023-01-17 13:25 (-05:00)', 'Presentado por: eduardo.sanchez@cu.uceq.edu.ec', 'Recibido: pablo.toscanini.ucsg@analisis.orkund.com', and 'Mensaje: Re: ENTREGA ARTICULO ACADEMICO - CARLOS IVAN BURGOS BURGOS. A yellow highlight indicates that 22% of the 33 pages consist of text from 18 sources. On the right, a 'Lista de fuentes' (List of sources) table is shown with columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The sources listed include 'https://www.levi.com.es/biblioteca/origen-niños-adolescencia', 'https://lecheecuador.com/medidas-de-proteccion-en-favor-de-niños-niños-ado...', 'Pontificia Universidad Católica del Ecuador / DS469093', 'Universidad Técnica Particular de Loja / D25R0456', and 'UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO / D126364754'. The bottom of the interface shows navigation icons and a 'Compartir' (Share) button.

**TUTOR**

f. 

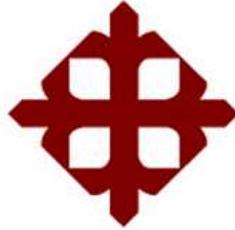
**Abg. Sanchez Peralta Eduardo Jose**

**EL AUTOR:**



f. \_\_\_\_\_

**Carlos Iván Burgos Burgos**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**PH.D. NURIA PÉREZ PUIG-MIR**  
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**AB. ÁNGELA PAREDES, MGS.**  
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**AB. MARÍA PAULA RAMÍREZ, MGS.**  
OPONENTE

# ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN   | 2  |
| CAPÍTULO I: DE LAS RESOLUCIONES O SENTENCIAS   |    |
| 1.1. Origen de la sentencia  | 3  |
| 1.2. Significado de sentencia  | 3  |
| 1.3. El deber de la motivación   | 5  |
| 1.4. Medidas de protección   | 5  |
| 1.5. Medidas cautelares  | 6  |
| 1.6. Definición de Impugnación   | 6  |
| 1.7. Tipos o clases de Impugnación   | 7  |
| 1.7.1. Aclaración  | 7  |
| 1.7.2. Ampliación  | 7  |
| 1.7.3. Revocatoria y Reforma   | 8  |
| 1.7.4. Recurso de Apelación  | 8  |
| 1.7.5. Recurso de Casación   | 9  |
| 1.7.6. Recurso de Hecho  | 10 |
| 1.7.7. Acción de Protección  | 10 |
| CAPÍTULO II: PROCEDIMIENTO, ESTRUCTURA DE AUTORIDADES Y RESOLUCIONES EN EL ÁMBITO DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA |    |
| 2.1. Procedimiento Sumario   | 12 |
| 2.2. Resoluciones o sentencias en el ámbito del Código de la Niñez y la Adolescencia                                       | 12 |
| 2.3. Medidas de protección en el ámbito del Código de la Niñez y la Adolescencia   | 13 |
| 2.4. Tipos de medidas de protección  | 14 |
| 2.5. Medidas cautelares en el ámbito del Código de la Niñez y la Adolescencia  | 15 |
| 2.6. Autoridades competentes para dictar medidas de protección   | 16 |
| 2.7. Artículo 218 Código de la Niñez y la Adolescencia   | 17 |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES   | 20 |
| REFERENCIAS  | 21 |

## RESUMEN

Acorde a nuestro sistema legal, en todo proceso deberá acogerse a los principios de la tutela judicial efectiva y, dentro de este se encuentra el derecho a que se puede recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en lo que se decida sobre una pretensión específica. Recurrir requiere que se interponga un recurso, puesto que la parte ofendida o demandada debe agotar todas las instancias legales acorde al principio de paridad de las partes, donde el trato debe ser igualitario y las dos partes tengan las mismas oportunidades para alegar.

El Código de la Niñez y la Adolescencia al ser un código donde un tercero no llega a tener voz y voto como el niño, requiere de un trato exclusivo donde prime el interés superior del niño; sin embargo, dentro del proceso existen las medidas de protección que pueden ser emitidas mediante resolución judicial o administrativa sea por un Juez de la Niñez y la Adolescencia, Juntas Cantonales de Protección de Derechos y entidades de atención, y según este código para dichas resoluciones no caben recurso alguno, atentando contra el principio constitucional enmarcado en los derechos de protección.

Este trabajo está enfocado en proponer una modificación al Artículo 218 del texto del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y que esté acorde lo que permite nuestra Carta Magna.

**Palabras Claves:** Recurrir, Resoluciones, Medidas De Protección, Interés Superior Del Niño, Medidas Cautelares, Revocar, Patria Potestad.

# INTRODUCCIÓN

La familia es el núcleo de toda sociedad, puesto que a través de ella se transmiten los valores y costumbres, siendo la impronta de la esencia del deber del Estado en la protección integral de todos los ciudadanos, especialmente de los niños y adolescentes.

En el año 2003, recién el Ecuador expidió un Código dirigido a la niñez debido a que se obtuvo una mayor conciencia sobre sus derechos, así como la institución de organismos seccionales que sirva para proteger o restituir los derechos para su desarrollo integral. Este Código sirve de guía para los procesos donde los padres deciden romper su vínculo familiar debido a que ellos tienen la responsabilidad compartida y se tengan que disponer de medidas de protección, que indica que dichas medidas que contengan resoluciones dictadas por el Juez de la Niñez y la Adolescencia no tienen posibilidad de recurrir o de interponer recurso alguno.

Por otro lado, la Constitución que es la base de principios que prima sobre el resto de Códigos, detalla lo que es la tutela judicial efectiva, la igualdad de las partes ante la Ley cuando están en proceso judicial, y que todo ciudadano tiene derecho a entablar recurso contra una resolución.

Mediante investigación cualitativa se pretende analizar y comparar lo relacionado a la posibilidad de recurrir resoluciones entre el Código de la Niñez y la Adolescencia y la Constitución de la República del Ecuador.

Este trabajo se inspira en experiencias que le han sido conferidas al autor, donde preocupado por una correcta administración de justicia, desea exponer el fallo que existe en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

# **CAPITULO I**

## **DE LAS RESOLUCIONES O SENTENCIAS**

### **1.1. ORIGEN DE LA SENTENCIA**

Para tener un mejor entendimiento de la importancia de confrontar las resoluciones o sentencias, es imperioso realizar un breve paso por el tiempo sobre sus inicios.

Desde épocas donde los griegos y romanos tenían que resolver sus conflictos, el mismo tuvo que ir evolucionando para mantenerse en concordancia con la sociedad. En este aspecto, los romanos comenzaron a aplicar la figura del Pretor, que era el llamado a darle formalidad al pacto procesal y entregar a las partes la fórmula correspondiente. El pretor no crea Derecho ni resuelve conflictos, debía aceptar o no el litio y otorgar o no ciertos medios de protección. Este Derecho Pretoriano conserva el antiguo Derecho, pero con la diferencia que da protección a los afectados por el uso erróneo del ius.

### **1.2. SIGNIFICADO DE SENTENCIA**

Acorde con el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 88 indica que la sentencia “es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso”, complementado con el artículo 89 de la misma ley donde indica que la sentencia deberá ser debidamente motivada basándose en elementos y razonamientos fácticos y jurídicos, apreciando y valorando la prueba, así como a la interpretación y aplicación del derecho.

Para Eduardo Couture, “la sentencia es tanto un acto jurídico procesal como el documento en que dicho acto se consigna”. Es un acto porque nace de los operadores de justicia y mediante el cual deciden la causa a la que sometieron su conocimiento.

Dentro de la naturaleza de la sentencia o resolución destacan dos corrientes importantes:

*La sentencia como acto lógico porque deben corresponder al texto expreso de la ley, es por esto que el Juez es un instrumento para la*

*construcción de un silogismo donde toma como premisa mayor la regla general y como menor el caso concreto y así se deduce la norma que hay que seguir en cada caso particular. El deber de motivación obliga a todos los poderes públicos y sus operadores a motivar sus decisiones, donde deberá exponer las disposiciones normativas que se aplican al proceso, así como las circunstancias y razones que son determinantes en el proceso.*

*La sentencia como acto de voluntad: el proceso intelectual de la sentencia no es una operación netamente lógica, porque en la construcción del silogismo existen una diversidad de circunstancias. Es por esto que el juez debe considerar aspectos sociales, económicos y políticos para cada caso.*

Como indica la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7 literales l y m:

*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

*7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

*l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*

*m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*

Es deber del Juez detallar y describir de manera lógica y sistemática, las razones por las cuales el precepto normativo es indispensable para la decisión

de un proceso judicial, que no implica identificar el enunciado normativo que debe ser aplicado al proceso, sino que debe conllevar a determinar cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de decisión.

### **1.3. EL DEBER DE LA MOTIVACIÓN**

Una vez que definimos la sentencia que es por la que los jueces se pronuncian y deciden, es deber del mismo que estas sentencias tienen que estar debidamente motivadas.

La motivación es un deber constitucional y forma parte de un derecho fundamental como lo es la tutela judicial efectiva, debido a está directamente relacionada con lo que es un Estado de derecho. La motivación deberá incidir en los diferentes elementos fácticos y jurídicos de la Litis, donde se considerarán de forma individual y en conjunto, siempre acompañados de la lógica y de la razón.

La conexión con el principio de la tutela judicial efectiva radica en que la misma debe incluir la obtención de una resolución motivada, debido a que las partes procesales tienen derecho a una sentencia, así como derecho a que esta sea motivada. Esto quiere decir que una sentencia vacía, arbitraria, sin motivación suficiente conlleva a una vulneración de la tutela judicial efectiva de las partes del proceso, siendo este un derecho fundamental.

Por último, es importante indicar que el deber de la motivación permite controlar la correcta aplicación del Derecho, contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales, que las partes procesales conozcan los criterios jurídicos en lo que se fundamentan las resoluciones, así como ser un elemento preventivo ante de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción.

### **1.4. MEDIDAS DE PROTECCIÓN**

Acorde a lo que expresa Alení Díaz Pomé:

*“Las medidas de protección son aquellas actitudes y decisiones que toma en cuenta el Estado a través de sus diversas instituciones*

*públicas, a fin de hacer efectivo el cuidado y protección de la víctima de la agresión; son mecanismos que buscan brindar apoyo y protección a las víctimas de las agresiones e impedir la continuación de estas”.*

Es vital el papel que desempeña el Estado, a través de los jueces, de darle seguimiento a las medidas de protección otorgadas y velar por su cumplimiento, apoyándose en los distintos organismos públicos como la Policía Nacional, etc., para lograr una verdadera eficacia en el otorgamiento y cumplimiento de las mismas.

Dentro de sus características tenemos:

- Son preventivas
- Son de efecto inmediato
- Pueden ser judiciales o administrativas
- Queda a criterio del juez

## **1.5. MEDIDAS CAUTELARES**

Las medidas cautelares son aquellas que proceden contra una amenaza o cesar la violación de un derecho constitucional o un derecho humano.

Dentro de los derechos constitucionales tenemos:

Derecho al debido proceso

Derecho a la defensa

Derecho al trabajo

Derecho a la salud

Derecho a la comunicación e información

Derecho a la seguridad humana

## **1.6. DEFINICIÓN DE IMPUGNACIÓN**

La impugnación es la figura por la cual una de las partes se siente afectada por la resolución o sentencia adoptada por el Juez.

Con la impugnación, una de las partes muestra desacuerdo ante una decisión (resolución o sentencia) que considera que no es beneficiosa. La mejor manera de impugnar es mediante recurso, ya que el impugnar es un derecho porque faculta a todos los ciudadanos al libre ejercicio de sus garantías constitucionales.

## **1.7. TIPOS O CLASES DE IMPUGNACIÓN**

### **1.7.1. ACLARACIÓN**

Es más bien una petición para que se complete la providencia, por lo que tiene que aclarar su contenido.

Dentro de las providencias que se pueden aclarar sentencias que sean oscuras acorde al artículo 253 del COGEP, la ley indica que sólo se pueden aclarar las sentencias y no los autos.

La aclaración sólo puede ser solicitada por una de las partes que forman parte del proceso, en que haya recaído la providencia. Es importante diferenciar la parte dispositiva de la providencia y la parte argumentativa, que es la motivación de su decisión y la decisión que se adopta con precisión a lo que se ordena, aunque este recurso permita a ambos aspectos. Importante indicar que la aclaración no es ningún recurso que no dirige a impugnar una resolución, más bien, cuando esta ya tuvo lugar, podrá ser impugnada.

### **1.7.2. AMPLIACIÓN**

Se manifiesta cuando a petición de las partes, no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o cuando se haya omitido sobre frutos, intereses o costas. Tiene el mismo procedimiento que la aclaración, la única diferencia radica en el contenido de la solicitud, y va dirigido a evitar una resolución incongruente, por tanto, se estará produciendo una vulneración que tiene derecho toda persona a la tutela efectiva.

### 1.7.3. REVOCATORIA Y REFORMA

Estos son medios de impugnación per se, donde las providencias puedan ser reemplazadas por una nueva (revocatoria) o modificar la original (reforma).

Acorde al artículo 254 del COGEP sólo pueden ser revocadas los autos de sustanciación, que son las que dan trámite para la prosecución de la causa, no pueden ser objeto de revocatoria los autos interlocutorios ni las sentencias, lo mismo ocurre con la reforma.

### 1.7.4. RECURSO DE APELACIÓN

La apelación es un recurso ordinario pues no exige que se aleguen causas especiales; sin embargo, es un recurso vertical, es decir, que una de las partes acude al órgano superior que dictó la resolución que se impugna para que la revise y la revoque de forma parcial o total, y pueda dictar otra en su lugar u ordenando al juez que retroceda las actuaciones a cierto momento.

No es un nuevo juicio, sino una revisión de lo actuado, y exclusivamente sobre las cuestiones concretas que se plantean, sobre pronunciamientos concretos que son impugnados por las partes y sobre la aplicación concreta del Derecho.

La apelación puede ser parcial o total, porque puede referirse el recurso a una parte de la resolución o a toda en su conjunto.

Acorde con el artículo 256 del COGEP, el recurso de apelación *“procede contra las sentencias y los auto interlocutorios dictados en primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso”*.

Este recurso se admite en los siguientes supuestos:

- La providencia que deniega una diligencia preparatoria
- La resolución donde no se admite una prueba
- La sentencia dictada en un procedimiento monitorio
- La sentencia dictada en el procedimiento ejecutivo
- Las resoluciones correctivas que dicten los jueces
- El auto de calificación de posturas, en el remate de bienes embargados

y liquidación de créditos

- El auto que declara haber lugar a concurso de acreedores o la quiebra

Los efectos que puede producir este recurso, acorde al artículo 261 del COGEP son:

- *Sin efecto suspensivo: se cumple con lo ordenado en la decisión impugnada y se remite al tribunal de apelación las copias necesarias para el conocimiento y resolución del recurso. En este recurso tenemos los procedimientos sumarios que traten de: alimentos, tenencia, visitas, patria potestad.*
- *Con efecto suspensivo: se suspende la eficacia del acto que se impugna hasta que se resuelva el recurso. Dentro de este recurso se encuentra el divorcio contencioso como procedimiento sumario.*
- *Con efecto diferido: se continúa con la tramitación de la causa, hasta que, de existir una apelación a la resolución final, este deba ser resuelto de manera prioritaria por el tribunal.*

#### 1.7.5. RECURSO DE CASACIÓN

Con el recurso de casación se persigue la anulación de una sentencia, debido a su carácter extraordinario.

Según el artículo 268 del COGEP, son susceptibles de este recurso:

- *Infracción de normas procesales: cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.*
- *Infracción de las normas reguladoras de las providencias y defecto de motivación: cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.*

- *Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia*
- *Infracción de normas de derecho sustantivo: cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.*
- *Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.*

#### 1.7.6. RECURSO DE HECHO

Es un recurso que está en función de otro, siendo el que procede contra las providencias dictadas por el órgano, por las que el recurso de apelación o casación no sean admitidos a trámite. Se persigue que el órgano inferior no impida de manera indebida que el recurso vaya al superior, y así conceder a las partes poder acudir directamente a este último para que pueda revocar la decisión del primero.

Procede este recurso contra las providencias que, aún admitiendo el recurso de apelación o casación, no reconocen el efecto suspensivo de la interposición.

#### 1.7.7. ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Se entiende que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos. Se entiende que estas acciones proceden cuando se viola un derecho constitucional, acción u omisión de una autoridad pública (disminución, privación, violación de derechos y garantías) o ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz

para proteger el derecho violado, esto está detallado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los artículos 39 y 40.

También existe la acción extraordinaria de protección que protege los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, artículo 58 de la ley descrita en el párrafo anterior. Esta acción es una de las últimas instancias donde previamente se debió haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, debido a que ya estamos estableciendo conexión con la Corte Constitucional, máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional.

Una vez que hemos establecido los parámetros de lo que contiene una sentencia, lo que significa la motivación en la sentencia para cumplir el principio de tutela judicial efectiva, características de las medidas de protección y medidas cautelares, cómo impugnar una sentencia o un auto y su clasificación donde existen recursos ordinarios y extraordinarios que van incluyendo de forma escalonada órganos superior de control constitucional, podemos ir adentrándonos en el ámbito del artículo 218 último párrafo del Código de la Niñez y la Adolescencia y su contradicción con la Constitución, para esto empezaremos indicando el tipo de proceso que conlleva a las resoluciones en materia de la niñez y la adolescencia.

## **CAPITULO II**

### **PROCEDIMIENTO, ESTRUCTURA DE AUTORIDADES Y RESOLUCIONES EN EL ÁMBITO DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

#### **2.1. PROCEDIMIENTO SUMARIO**

Enfocándonos en el tema del presente trabajo, es importante señalar a partir de que procedimiento se inicia este tipo de litigios.

Acorde con el artículo 332 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, el divorcio contencioso se debe tramitar mediante procedimiento sumario, aunque previamente se debió haber resuelto tema de alimentos, tenencia y visitas.

Al tratarse de temas inherentes a niños y adolescentes se realizará en audiencia única se realizará en un plazo máximo de veinte días a partir de la citación.

Es durante este proceso que el juez puede dictar medidas de protección acorde a los hechos presentados.

#### **2.2. RESOLUCIONES O SENTENCIAS EN EL ÁMBITO DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

El Código de la Niñez y la Adolescencia es un cuerpo normativo que dispone que todos los niños, niñas y adolescente deben ser protegidos por el Estado, la sociedad y la familia, con el objetivo de su desarrollo y disfrute de sus derechos.

En este aspecto surge el término “interés superior del niño” donde se establece que tiene tres concepciones jurídicas acorde con el Comité de los Derechos del Niño:

Derecho sustantivo: El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, siendo una obligación intrínseca para los Estados,

su aplicabilidad es inmediata y se puede invocar ante los Tribunales.

Principio jurídico interpretativo fundamental: Considerar el interés superior del niño en la toma de decisiones que los afecten, siendo este un principio de prioridad absoluta, donde sus derechos prevalecerán sobre las demás personas.

Norma de procedimiento: La motivación de las decisiones judiciales requiere que se detallen los elementos que se tomaron en cuenta y la forma en que se ponderaron los derechos, no sólo basta con invocar el principio del interés superior del niño.

Conforme cita el Artículo 11 del Código de la niñez y la adolescencia, el interés superior del niño “es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e 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”.

Se complementa con el principio de prioridad absoluta que no es más que poner siempre como prioridad a los niños y adolescentes en cuanto al acceso de servicios públicos, así como cualquier atención que requieran y que sus derechos siempre prevalecerán sobre el resto.

Este principio fundamental de interés superior del niño debe considerarse siempre que se vayan a adoptar medidas que puedan afectar su entorno que se expresan en los procesos judiciales de medidas de protección como, por ejemplo:

Antes de decidir la separación de sus padres

Régimen de visitas, divorcio, tenencia u otro que prive de su entorno

Privación de patria potestad

### **2.3. MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL ÁMBITO DEL CÓDIGO DE NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

Según el artículo 215 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, las medidas de protección son acciones que adoptan las autoridades competentes mediante resolución judicial o administrativa en favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acciones u omisiones del Estado, sociedad, sus padres o responsables del niño, niña o adolescente.

Podría decirse que estas medidas tienen la característica de que son preventivas, no emite juicios de culpabilidad, sólo quiere prevenir cualquier suceso que pueda alterar la salud emocional de los niños, niñas y adolescentes.

### **2.4. TIPOS DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN**

Las medidas de protección judiciales pueden ser dictadas por una autoridad jurisdiccional:

- Acogimiento familiar
- Acogimiento institucional
- Adopción

Las medidas de protección administrativas acorde al artículo 217 del Código de la niñez y la adolescencia son:

- *Acciones de carácter educativo, terapéutico, psicológico o material de apoyo al núcleo familiar.*
- *Orden de cuidado del niño, niña o adolescente en su hogar.*
- *Reinserción familiar o retorno del niño, niña y adolescente a su familia biológica.*
- *Orden de inserción del niño, niña o adolescente o de la persona comprometidos en la amenaza o violación del derecho en alguno de los programas de protección que contempla el sistema y que a juicio de la autoridad competente sea el más adecuado según el tipo de acto*

*violatorio como por ejemplo la orden de realizar las investigaciones necesarias para la identificación y ubicación del niño, niña o adolescente o de sus familiares y el esclarecimiento de la situación social familiar y legal del niño, niña o adolescente, la orden de ejecutar una acción determinada para la restitución del derecho conculcado tal como imponer a los progenitores la inscripción del niño, niña o adolescente en el Registro Civil o disponer que un establecimiento de salud le brinde atención de urgencia o que un establecimiento educativo proceda a matricularlo.*

- *Alejamiento temporal de la persona que ha amenazado o violado un derecho o garantía del lugar en que convive con el niño, niña o adolescente afectado.*
- *Custodia temporal de emergencia del niño, niña o adolescente afectado en un hogar de familia o en una entidad de atención hasta por setenta y dos horas tiempo en el cual el juez dispondrá la medida de protección*

## **2.5. MEDIDAS CAUTELARES EN EL ÁMBITO DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

Las medidas cautelares en el ámbito del Código de la Niñez y Adolescencia aseguran la inmediación del niño con el proceso y su eventual responsabilidad civil o la de su representante, en ningún momento estas medidas sean para la privación de la libertad, sólo tratan de cesar, evitar, prevenir, y ese rol lo debe realizar el Estado a través de sus operadores de justicia.

Dentro de las medidas cautelares tenemos a los detallados en el artículo 324 del Código de la Niñez y la Adolescencia:

- *La permanencia del adolescente en su propio domicilio, con la vigilancia que el Juez disponga*
- *La obligación de someterse al cuidado de una persona o entidad de atención, que informarán regularmente al Juez sobre la conducta del adolescente*
- *La obligación de presentarse ante el Juez con la periodicidad que éste ordene*

- *La prohibición de ausentarse del país o de la localidad que señale el Juez*
- *La prohibición de concurrir a los lugares o reuniones que determine el Juez*
- *La prohibición de comunicarse con determinadas personas que el Juez señale, siempre que ello no afecte su derecho al medio familiar y a una adecuada defensa*
- *La privación de libertad, en los casos excepcionales que se señalan en los artículos siguientes.*

## **2.6. AUTORIDADES COMPETENTES PARA DICTAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN**

Al conocer el tipo de resoluciones que se puede emitir, sean estas judiciales o administrativas, es importante conocer las autoridades que pueden realizar estas actividades, que acorde al Código son tres:

Jueces de la Niñez y la Adolescencia: cumpliendo los requisitos que impone la Ley Orgánica de Función Judicial, los jueces pueden tratar todo lo relacionado a temas de niñez, contemplados en los Libros Segundo y Tercero del Código, donde sólo ellos pueden remitir resoluciones judiciales, adicionales a las administrativas que es deber de todas las autoridades competentes. Son los únicos que pueden tratar temas de patria potestad, tenencia, régimen de visitas, alimentos y adopción.

Juntas Cantonales de Protección de Derechos: según el artículo 205 y 206 del Código de la Niñez y la Adolescencia, son órganos de nivel operativo y autónomo financiadas por el Municipio de cada cantón, cuya función es conocer casos de amenaza, dictar medidas de protección administrativas (artículo 79 y 217), denunciar y vigilar, siempre velando por el bienestar del menor.

Entidades de atención: se encuentran enmarcadas desde los artículos 209 al 214, que indican que pueden ser entidades públicas y privadas que son ejecutoras de programas, políticas, planes que promuevan el fortalecimiento de la familia, provean atención personalizada, también de denunciar y vigilar.

Estas entidades sólo pueden ordenar únicamente medidas de protección administrativas que se refieran a la custodia familiar o acogimiento institucional.

## **2.7. ARTÍCULO 218 CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

El artículo 218 está enmarcado dentro de las medidas de protección al menor, que como vimos en el capítulo anterior, estas medidas son a favor ante cualquier amenaza o evitar cualquier incidente, velando siempre por el interés superior del niño.

El artículo detalla lo siguiente:

*Autoridad competente y entidades autorizadas. - Son competentes para disponer las medidas de protección de que trata este título, los Jueces de la Niñez y Adolescencia, las Juntas Cantonales de Protección de Derechos y las entidades de atención en los casos contemplados en este Código.*

*Las medidas judiciales de protección sólo pueden ser ordenadas por los Jueces de la Niñez y Adolescencia.*

*Las medidas administrativas pueden ser dispuestas indistintamente, por los Jueces de la Niñez y Adolescencia y las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, según quien haya prevenido en el conocimiento de los hechos que las justifican.*

*Las entidades de atención sólo podrán ordenar medidas administrativas de protección, en los casos expresamente previstos en el presente Código.*

*De las medidas dispuestas por las Juntas Cantonales de Protección de Derechos y las entidades de atención puede recurrirse ante los Jueces de la Niñez y Adolescencia, contra cuya resolución en esta materia no cabrá recurso alguno.*

En este artículo nos detenemos en el último párrafo que indica que no existe posibilidad de recurrir recurso alguno antes las medidas de protección que fueron inicialmente dispuestas por las Juntas Cantonales de Protección de Derechos y las entidades de atención y ratificadas por un Juez de la Niñez y la Adolescencia.

Tenemos como ejemplo el caso 1324-22-EP donde se niega un recurso extraordinario de protección amparándose en el último párrafo del artículo 218, donde se negó el recurso de apelación del accionante. Entonces podemos indicar que pasaría sí la sentencia no fue debidamente motivada o generada a la ligera por el Juez, porque el artículo provoca un escudo para evitar realizar más acciones o implementar más recursos. Este es un caso donde una Junta Cantonal otorga los derechos al padre de dos menores y la madre apela ante un Juez, que sí bien es cierto, las resoluciones de las Juntas Cantonales no son definitivas y son susceptibles de sustitución o modificación, esto no debe crear un sistema donde el accionante se vuelve ofendido o viceversa, atentando contra el principio de tutela judicial efectiva, paridad de las partes y de contradicción.

Como vimos en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador numeral 7 literal m que todo fallo se puede recurrir en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, dado que los preceptos constitucionales son de aplicación directa e inmediata. Aplicación directa porque derivan derechos y obligaciones, e inmediata porque no es necesaria la mediación de una ley para que la persona demande el respeto de los derechos y garantías que pueden corresponderle. Es por esta razón que las partes pueden sustentar resoluciones o fallos en los preceptos constitucionales. Sabemos que la Constitución es norma jurídica donde sus preceptos son obligatorios para todas las instituciones del Estado

Existen casos donde la patria potestad recae sobre la madre porque esta normado en el artículo 106 numeral 2, dándole un voto de confianza a la madre por los hijos menores de doce años. Es por esto que, la figura de no poder recurrir resoluciones del artículo 218 se torna imposible de sostener porque hay casos que se demuestran que no es medida correcta. Caso

destacado a nivel nacional fue el del futbolista Enner Valencia cuya custodia de su hija fue otorgado a la madre; sin embargo, se evidenció que la hija era utilizada para beneficio económico de la madre y sufría de violencia física y psicológica (Diario El Universo, 9 de octubre de 2016).

Complementando la información, hacemos referencia a la sentencia del caso No. 28-15-IN de la Corte Constitucional que se pronunció acerca de la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y la Adolescencia que trata sobre la preferencia materna al confiar la tenencia de niñas, niños y adolescentes. Esto hace evidencia que la sociedad evoluciona y por ende las leyes, también, debido a que no debe realizarse un análisis mecánico y que las madres sean las únicas responsables del cuidado de los menores una vez que finalice su vínculo matrimonial. No sólo se trata de que la mujer tenga más autonomía, si no que se requiere que cuando se esté en disputa los derechos del niño, primero que todo debe primar “el derecho de la igualdad y no discriminación, el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes y la corresponsabilidad parental”. Todo caso debe por mandato ser analizado de forma pormenorizada para concluir un caso sobre tenencia. Otra de las conclusiones de la sentencia es que se necesita “combatir estereotipos de género y la desigualdad en el ambiente doméstico, buscando el cumplimiento de la corresponsabilidad parental”, no siempre el padre tiene la culpa y debe ser sujeto a discriminación en este tipo de casos.

Este tipo de situaciones hace vital que se tenga que modificar el último párrafo del artículo 218 y que el Juez, las Juntas Cantonales y las entidades de atención velen por el bienestar del menor.

Es imperioso que la Asamblea Nacional, como único ente capaz de modificar leyes, a través de su Unidad de Técnica Legislativa puedan revisar este artículo y se pueda recurrir resoluciones a través de imponer recursos, como suele pasar en procedimientos penales, civiles, etc.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

- Las medidas de protección persiguen el único fin de preservar la integridad de los niños, niñas y adolescentes
- Es importante que se vele por la correcta aplicación de las medidas de protección y su respectivo seguimiento
- Otorgar la oportunidad de recurrir resoluciones acordes al principio de la tutela judicial efectiva
- Sugerir desde el organismo rector que vela por los derechos de la niñez y adolescencia se pueda modificar el último párrafo del artículo 218

## REFERENCIAS

- Cabello Celis, C. (2004). Las fuentes de las obligaciones en el Derecho Romano clásico. Santiago, Chile.
- Castillo, E. y Ruiz, S. (2021). La eficacia de las medidas de protección en los casos de violencia intrafamiliar en Ecuador.
- Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. 2014  
Código Orgánico General de Procesos, COGEP. 2021  
Consejo de la Judicatura. (2021). Guía Interés Superior del Niño.
- Constitución de la República del Ecuador. 2008  
Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N. 001-13-SCN-CC Caso N. 0535-12-CN, febrero 2013.
- Corte Constitucional del Ecuador. Caso N. 1324-22-EP. Julio 2022.
- Corte Constitucional del Ecuador. Caso N. 28-15-IN. Diciembre 2021.
- Corte Nacional de Justicia. Oficio 33-2021-P-CPJP-YG. Absolución de Consultas. febrero 2021.
- Corte Nacional de Justicia. Oficio 39-2019-P-CPJP. Absolución de Consultas. Febrero 2019.
- Espinosa Cueva, C. (2010). Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral.
- García Falconí, R. y Pérez-Cruz Martín, A. (2018). Código Orgánico General de Procesos – Comentado. Latitud Cero Editores. Quito, Ecuador.
- González Portillo, J. (2017). El deber de motivación de las sentencias en la interpretación de la Jurisprudencia.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 2020 Redacción. (2016, 9 de octubre). Enner Valencia explica detalles sobre

conflicto legal por pensión de alimentos. El Universo. Recuperado de <https://www.eluniverso.com/deportes/2016/10/09/nota/5846368/enner-valencia-explica-detalles-sobre-conflicto-legal-pension/>



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Carlos Iván Burgos Burgos**, con C.C: # **091710260-0** autor del trabajo de titulación: **Análisis crítico al artículo 218 del Código de la Niñez y la Adolescencia por no permitir recurrir resoluciones**, previo a la obtención del título de **Abogado** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

**Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2023**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Carlos Iván Burgos**

C.C: **091710260-0**

| <b>REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>  |  |   |    |
|--|--|---|----|
| <b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>  |  |   |    |
| <b>TEMA Y SUBTEMA:</b>   | Análisis crítico al artículo 218 del Código de la Niñez y la Adolescencia por no permitir recurrir resoluciones.       |   |    |
| <b>AUTOR(ES)</b>   | Carlos Iván Burgos Burgos  |   |    |
| <b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>   | Ab. Eduardo José Sánchez Peralta   |   |    |
| <b>INSTITUCIÓN:</b>  | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil  |   |    |
| <b>FACULTAD:</b>   | Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas   |   |    |
| <b>CARRERA:</b>  | Derecho  |   |    |
| <b>TÍTULO OBTENIDO:</b>  | Abogado  |   |    |
| <b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>   | 23 de febrero del 2023   | <b>No. DE PÁGINAS:</b>  | 22 |
| <b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>  | Niñez, Procesos, Garantías Jurisdiccionales  |   |    |
| <b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>   | Recurrir, Resoluciones, Medidas de Protección, Interés Superior del Niño, Medidas Cautelares, Revocar, Patria Potestad |   |    |
| <b>RESUMEN:</b>  |  |   |    |
| <p>Acorde a nuestro sistema legal, en todo proceso deberá acogerse a los principios de la tutela judicial efectiva y, dentro de este se encuentra el derecho a que se puede recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en lo que se decida sobre una pretensión específica. Recurrir requiere que se interponga un recurso, puesto que la parte ofendida o demandada debe agotar todas las instancias legales acorde al principio de paridad de las partes, donde el trato debe ser igualitario y las dos partes tengan las mismas oportunidades para alegar.</p> <p>El Código de la Niñez y la Adolescencia al ser un código donde un tercero no llega a tener voz y voto como el niño, requiere de un trato exclusivo donde prime el interés superior del niño; sin embargo, dentro del proceso existen las medidas de protección que pueden ser emitidas mediante resolución judicial o administrativa sea por un Juez de la Niñez y la Adolescencia, Juntas Cantonales de Protección de Derechos y entidades de atención, y según este código para dichas resoluciones no caben recurso alguno, atentando contra el principio constitucional enmarcado en los derechos de protección.</p> <p>Este trabajo está enfocado en proponer una modificación al Artículo 218 del texto del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y que esté acorde lo que permite nuestra Carta Magna.</p> |  |   |    |
| <b>ADJUNTO PDF:</b>  | <input checked="" type="checkbox"/> SI   | <input type="checkbox"/> NO   |    |
| <b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>  | <b>Teléfono:</b> +593-9-84779965   | <b>E-mail:</b> <a href="mailto:civanburgos@gmail.com">civanburgos@gmail.com</a> |    |
| <b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>  | <b>Nombre:</b> Ab. Ángela María Paredes Cavero, Mgs.   |   |    |
|  | <b>Teléfono:</b> +593-0908649924   |   |    |
|  | <b>E-mail:</b> <a href="mailto:Angela.paredes01@cu.ucsg.edu.ec">Angela.paredes01@cu.ucsg.edu.ec</a>                    |   |    |
| <b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>  |  |   |    |
| <b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>  |  |   |    |
| <b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>   |  |   |    |
| <b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>  |  |   |    |