



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica Social y Administrativa
Carrera de Derecho

“Análisis del Interés Superior del Niño, en razón de la patria potestad y tenencia a favor del progenitor que pueda brindarle mejores condiciones de vida”

**Trabajo de Titulación previo a la
obtención del Título de Licenciado en
Jurisprudencia y Abogado.**

AUTOR:

Adrian Santiago Quizhpe Figueroa

DIRECTOR:

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. PhD.

Loja - Ecuador

2023

Certificación.

Loja, 20 de julio de 2023

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso para la elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **Análisis del Interés Superior del Niño, en razón de la patria potestad y tenencia a favor del progenitor que pueda brindarle mejores condiciones de vida**, previo a la obtención del Grado de **Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado**, de autoría del estudiante **Adrian Santiago Quizhpe Figueroa**, con **cedula de identidad** Nro. **1104289150**, una vez que el trabajo con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría.

Yo, **Adrian Santiago Quizhpe Figueroa**, declaro ser autor del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Titulación, en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma:

Cedula de Identidad: 1104289150

Fecha: 16 de noviembre del 2023

Correo electrónico: adrian.s.quizhpe@unl.edu.ec

Teléfono: 0984227224

Carta de autorización por parte del autor, para consulta, reproducción parcial o total, y/o publicación electrónica de texto completo, del Trabajo de Titulación.

Yo, **Adrian Santiago Quizhpe Figueroa**, declaro ser autor del Trabajo de Titulación denominado: **Análisis del interés superior del niño, en razón de la patria potestad y tenencia a favor del progenitor que pueda brindarle mejores condiciones de vida**, como requisito para optar el **Título de Licenciado en Jurisprudencia y título de Abogado**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja a los 16 días del mes de Noviembre del dos mil veinte y tres.

Firma:

Autor: Adrian Santiago Quizhpe Figueroa

Cédula: 1104289150

Dirección: Ambato y Riobamba

Correo electrónico: adrian.s.quizhpe@unl.edu.ec

Teléfono Celular: 0984227224

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Trabajo de Titulación Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

Dedicatoria.

A mis padres, por su amor y apoyo incondicional durante todos estos años, por ayudarme a cumplir mis metas y nunca dejarme solo, por la confianza que me han brindado siempre y por enseñarme que el esfuerzo y sacrificio tienen grandes resultados.

A la Universidad Nacional de Loja y los docentes de la carrera de derecho que me han enseñado y guiado a lo largo de mi carrera universitaria. Al Dr. Rolando Macas que ha sido mi director de Trabajo de Titulación por su ayuda y paciencia además de guiarme en este proceso.

Además, a mis hermanas, por ser mi principal fuente de motivación y lucha. A mis amigos y a todas aquellas personas que me han acompañado durante mi formación, por su guía y escucha los llevo siempre en mi corazón.

Adrian Santiago Quizhpe Figueroa.

Agradecimiento.

Agradezco a la Universidad Nacional de Loja por permitir mi formación durante todos estos años de estudio. A mis queridos docentes de la carrera de Derecho quienes con sus experiencias y conocimientos guiaron mi camino profesional y motivaron en la consecución de mis logros. De manera especial agradezco a mi tutor Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, por todo su apoyo y asesoramiento durante la elaboración de la presente investigación.

Así mismo, agradezco a mi familia quienes son las personas más importantes en mi vida y han estado siempre apoyándome y dándome el aliento cuando más lo necesité. A mis amigos y todas las personas que se sumaron en el camino y contribuyeron a mi crecimiento personal y profesional.

Adrian Santiago Quizhpe Figueroa.

Índice de contenidos

Portada.....	i
Certificación.	ii
Autoría.	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.	vi
Índice de contenidos.....	vii
Índice de tablas.....	ix
Índice de figuras.....	ix
Índice de anexos	x
1. Título.	11
2. Resumen.	12
2.1 Abstract.	13
3. Introducción.....	14
4. Marco teórico.....	17
4.1 Marco Conceptual	17
4.1.1 Derecho de Familia.	17
4.1.2 Niños y Adolescentes.....	20
4.1.3 Patria Potestad.....	21
4.1.4 Derecho de alimentos.....	23
4.1.5 Régimen de visitas.	26
4.2 Marco Doctrinario.....	28
4.2.1 Desarrollo Integral en la personalidad de niños, niñas y adolescentes.	28
4.2.2 Derechos y Garantías de los niños y adolescentes.....	32
4.2.3 El interés superior del niño.	39
4.2.4 Las mejores condiciones de vida.	41

4.2.5 Necesidades Básicas	42
4.2.6 Proyecto de vida.....	43
4.2.7 Plan Nacional de buen vivir	45
4.2.8 Plan nacional de Desarrollo	47
4.3 Marco Jurídico	49
4.3.1 Constitución de la Republica del Ecuador	49
4.3.2 Instrumentos Internacionales	50
4.3.3 Código de la Niñez y Adolescencia	53
4.3.4 Código Orgánico de la Función Judicial.....	61
4.4 Derecho comparado.	63
4.4.1 Perú: Código de los Niños y Adolescentes	63
4.4.2 Uruguay: Código de la Niñez y la Adolescencia	64
4.4.3 Paraguay: Código de la Niñez y Adolescencia y Leyes Complementarias	65
4.4.4 España: Código Civil	65
5. Metodología.	67
5.1 Materiales Usados	67
5.2 Métodos.....	67
5.3 Técnicas.....	69
5.4 Observación Documental	69
6. Resultados.	70
6.1 Resultados de las encuestas.....	70
6.2 Resultados cualitativos de las entrevistas aplicadas a profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.....	85
6.3 Estudio de casos	96
Datos Referenciales:.....	96
7. Discusión.	100
7.1 Verificación de Objetivos	100

7.1.1 Verificación del Objetivo General	100
7.1.2 Verificación de los Objetivos Específicos	100
7.2 Contrastación de Hipótesis.....	102
7.3 Fundamentación jurídica de la Propuesta de Reforma Legal.....	104
8. Conclusiones.	107
9. Recomendaciones.	109
9.1 Proyecto de Reforma Legal.....	110
10. Bibliografía.	114
11. Anexos.	117

Índice de tablas

Tabla 1. Cuadro estadístico – Pregunta Nro. 1	70
Tabla 2. Cuadro estadístico – Pregunta Nro. 2	72
Tabla 3. Cuadro estadístico – Pregunta Nro. 3	74
Tabla 4. Cuadro estadístico – Pregunta Nro. 4	76
Tabla 5. Cuadro estadístico – Pregunta Nro. 5	78
Tabla 6. Cuadro estadístico – Pregunta Nro. 6	80
Tabla 7. Cuadro estadístico – Pregunta Nro. 7	82
Tabla 8. Cuadro estadístico – Pregunta Nro. 8	83

Índice de figuras

Figura 1. Representación gráfica – Pregunta Nro. 1.....	70
Figura 2. Representación gráfica – Pregunta Nro. 2.....	72
Figura 3. Representación gráfica – Pregunta Nro. 3.....	74
Figura 4. Representación gráfica – Pregunta Nro. 4.....	76
Figura 5. Representación gráfica – Pregunta Nro. 5.....	78
Figura 6. Representación gráfica – Pregunta Nro. 6.....	80
Figura 7. Representación gráfica – Pregunta Nro. 7.....	82

Figura 8. Representación gráfica – Pregunta Nro. 8..... 84

Índice de anexos

Anexos 1. Formatos de la encuesta.....117

Anexos 2. Formato de la entrevista.120

Anexos 3. Certificación de traducción del resumen.....121

Anexos 4. Informe de los miembros del Tribunal del Trabajo de Titulación.122

1. Título.

Análisis del interés superior del niño en razón de la patria potestad y tenencia a favor del progenitor que pueda brindarle mejores condiciones de vida.

2. Resumen.

El presente trabajo de titulación lleva por título: “Análisis del interés superior del niño, en razón de la patria potestad y tenencia a favor del progenitor que pueda brindarle mejores condiciones de vida”, y el interés por desarrollar nace debido a la declaratoria de inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del Art 106 del Código de la Niñez y Adolescencia y por la necesidad de asegurar que los niños, niñas y adolescentes se les respete su garantía de Interés superior en los casos en los que se esté disputando su patria potestad en afán de garantizar su óptimo desarrollo y correcto crecimiento con las mejores condiciones de vida necesarias.

El estudio realizado evidencia un déficit en las decisiones y en los aspectos a tomar en cuenta que se deben tener en cuenta para que un progenitor pueda ser acreedor de la patria potestad de niños, niñas o adolescentes. Además de establecer cuáles son las condiciones de vida más óptima para que los niños y adolescentes se desarrollen de manera óptima en todos sus aspectos respetando cada uno de sus derechos y garantías, por ello esta investigación pretende efectivizar lo que la norma constitucional dispone en referencia al interés superior del niño.

En el presente trabajo de titulación se aplicaron métodos que permitieron el desarrollo de la investigación, a su vez en mismo se realizaron entrevistas y encuestas a profesionales del derecho, cuyos resultados nos sirvieron para plantear la propuesta jurídica con el fin de garantizar que se respete el interés superior del niño y todos los derechos y garantías englobados en la constitución y el derecho internacional.

Palabras clave: interés superior del niño, patria potestad, progenitor.

2.1 Abstract.

The present thesis is entitled: "Analysis of the best interest of the child, due to parental authority and custody in favor of the parent who can provide better living conditions, and the interest to develop arises due to the declaration of unconstitutionality of paragraphs 2 and 4 of Art 106 of the Code of Childhood and Adolescence and the need to ensure that children and teenagers are respected their guarantee of best interest in cases where their parental authority is being disputed with the aim of ensuring their optimal development and proper growth under the best necessary living conditions.

The study carried out shows a deficit in the decisions and aspects to be taken into account that must be taken into account for a parent to be granted parental authority over children or teenagers. In addition to establishing what the optimal living conditions are for children and teenagers to develop in all aspects while respecting each of their rights and guarantees. Therefore, this research aims to enforce what the constitutional norm stipulates regarding the best interests of the child.

In the current thesis, methods were applied to facilitate the research process. Simultaneously, interviews and surveys were conducted with legal professionals, the outcomes of which were instrumental in formulating a legal proposal to ensure the respect of the best interests of the child and all the rights and guarantees encompassed in the constitution and international law.

Keywords: best interests of the child, parental authority, parent.

3. Introducción.

El presente trabajo de investigación jurídica titulado **“Análisis del interés superior de niño, en razón de la patria potestad y tenencia a favor del progenitor que pueda brindarle mejores condiciones de vida”**, es importante aclarar que en Ecuador se han declarado inconstitucionales los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de Niñez y Adolescencia ya que estos al dar preferencia a la madre por sobre el padre a la hora de decidir sobre otorgar la patria potestad y tenencia, se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación y a los principios de corresponsabilidad parental y al interés superior del niño.

Se puede observar que no se respeta el interés superior del niño en este tipo de procesos pues no se observa que las decisiones judiciales se basen en estudios minuciosos que resuelvan o que aborden qué condiciones son las mejores para los niños, niñas y adolescentes y que garanticen el cumplimiento y goce de sus derechos y garantías.

Ante este problema los requisitos establecido en el mismo artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia parecen no ser del todo específicos para la toma de decisiones con respecto a garantizar el correcto desarrollo y óptimo crecimiento de los niños, niñas y adolescentes en las mejores condiciones que les fuere posible ya que no analiza a profundidad cuál de los progenitores pueda brindarle dichas condiciones, lo que vulnera los derechos y garantías de los niños, niñas adolescentes y los expone a que puedan sufrir violencia ya sea psicológica, emocional o física. Además de que se desenvuelva en un entorno social hostil o peligroso y que sea usado por uno de sus progenitores para beneficiarse o vengarse de su ex conyugue, vulnerando de esta forma su interés superior y demás derechos y garantías.

En el presente Trabajo de Titulación se verifica un objetivo general que consiste en: “Realizar un estudio jurídico, doctrinario y comparado acerca del interés superior del niño en razón de la patria potestad y tenencia a favor del progenitor que pueda brindarle al niño, niña o adolescente mejores condiciones para su subsistencia, crecimiento y desarrollo”

Además, se verificaron los objetivos específicos que se detallan a continuación: el primer objetivo específico “ Determinar hasta que edad el niño por razones biológicas es totalmente dependiente de la relación biológica con su madre”; el segundo objetivo específico “Establecer cuáles son los requisitos que debe cumplir el progenitor para obtener la patria potestad y tenencia del niño, niña o adolescente, garantizando su supervivencia, subsistencia y bienestar, así como su óptimo desarrollo y satisfacción de necesidades económicas, psicológicas, afectivas , emocionales y

sociales”; y por último el tercer objetivo específico “Elaborar una propuesta jurídica que establezca los requisitos necesarios para garantizar el verdadero cumplimiento del principio de interés superior del niño”.

La hipótesis contrastada es la siguiente: “La correcta determinación de la edad en la que un niño o niña puede escoger entre su padre y madre tanto biológica como psicológicamente, así como establecer los requisitos que debe cumplir el progenitor para brindarle una mejor condición de vida, a fin de que los niños, niñas y adolescentes crezcan en un ambiente apropiado para su desarrollo y que se respete el e interés superior del niño”

El presente Trabajo de Titulación se encuentra estructurado de la siguiente manera: el marco teórico donde se desarrollan las distintas categorías: derecho de familia, niños y adolescentes, historia de los derechos de niñez y adolescencia, derechos y garantías de los niños y adolescentes, juezas y jueces de familia, niñez y adolescencia, educación escolar básica y relaciones parento filial, interés superior del niño, patria potestad, régimen de visitas, derecho de alimentos, las mejores condiciones de vida; en el derecho comparado se analizó e interpreto normas jurídicas de otros países sobre la patria potestad y tenencia para de esta forma realizar el estudio comparado buscando las similitudes y las diferencias con respecto a nuestra legislación ecuatoriana: ley n.º 27337 – código de los niños y adolescentes de Perú, código de niñez y adolescencia de Uruguay, código de niñez y adolescencia y leyes complementarias de Paraguay y el código civil de España. Además, conforman el presente Trabajo de Titulación los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la obtención de información, así mismo las técnicas de encuesta y entrevista, también el estudio de casos que contribuyeron con la información óptima y pertinente para fundamentar el presente Trabajo de Titulación, con ello también se ha logrado verificar los objetivos, tanto el general como los tres específicos, también se ha contrastado la hipótesis cuyos resultados ayudaron a la fundamentación de la propuesta jurídica. En la parte final del trabajo de investigación se expone las conclusiones y recomendaciones mismas que se extrajeron durante todo el desarrollo de la investigación, y con ello también se presenta la propuesta jurídica encaminada a garantizar el interés superior del niño en razón de la patria potestad y tenencia a favor del progenitor que pueda brindarle las mejores condiciones de vida al niño, niña o adolescente.

De esta manera se presenta el trabajo que trata sobre el interés superior del niño en razón de la patria potestad y tenencia a favor del progenitor que pueda brindarle mejores condiciones de vida

al niño, niña o adolescente. Esperando que el documento sirva de guía a los estudiantes y profesionales del Derecho como fuente de consulta y conocimiento; presentado ante el Tribunal de Grado para su corrección y aprobación.

4. Marco teórico.

4.1 Marco Conceptual

4.1.1 *Derecho de Familia.*

Es importante para la comprensión del tema saber en qué rama del derecho se encuentra englobado el tema a tratar, dicha rama es el derecho de familia que su materia de estudio tiene que ver con la regulación de todos aquellos asuntos que afecten a los miembros de una familia.

Según Rene Ramos Pazos (200) el concepto de derecho de familia puede ser definido en dos sentidos: subjetivo y objetivo donde establece lo siguiente:

En sentido subjetivo se habla de los “derechos de familia” para referirse a las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar. Y en sentido objetivo es “el conjunto de normas y preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre si los miembros de la familia”(p. 13)

Debe entenderse que ambos sentidos tienen una parte en común que son las relaciones que surgen entre cada uno de los miembros del grupo familiar, es decir dichas relaciones generan poderes o facultades que a su vez generan normas y preceptos que se usan para regular dichos poderes todo a fin de garantizar el óptimo desarrollo dentro de una familia es decir la obtención de un interés superior que es el bienestar del entorno familiar.

El derecho de familia según Ferrara (2005) es: “El complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto de terceros”(p. 16). Ferrara al hablar del derecho de familia señala que son las normas que regulan las relaciones personales, es decir de cada uno de los miembros de la familia entre sí, y las relaciones patrimoniales que hacen referencia a los vínculos de los miembros de la familia con los bienes y patrimonios comunes de toda la familia, y agrega al final que no solo regirán estas leyes para los miembros de la familia sino que regularán las relaciones de los miembros de la familia con terceras personas con respecto a las mismas relaciones personales y patrimoniales.

Otra definición más de derecho de familia en la obra titulada “Principios Generales del Derecho de Familia” donde Parra Benítez (1995) define al mismo como:

Conjunto de disposiciones legales que regulan la familia. O sea que es la rama del derecho civil que tiene por objeto material las instituciones familiares de todo orden: la filiación, el

matrimonio, la protección del grupo familiar y de quienes lo componen, son sus grandes centros de atención, entendidos como géneros cuyos desarrollos específicos nutren de contenido el campo de acción de este ordenamiento jurídico.(p. 91)

Se entiende que el derecho de familia también comprende las instituciones que nacen de la misma como el matrimonio y filiación, es decir comprende todo lo relacionado con la familia tanto a nivel personal como un grupo sujeto de derechos y lo protege con una gama de leyes que garanticen su protección.

Es así que el derecho de familia es primordial en la sociedad pues este entorno es en el que se desarrollan los ciudadanos actuales y futuros, en el caso de los niños el rodearlo de un entorno familiar adecuado es de suma importancia puesto que esto generará un correcto desarrollo en su vida que a futuro garantice una mejor persona que aporte de manera útil y positiva a la sociedad.

Roberto de Rugiera (1931) manifiesta en una de sus obras que “En el derecho de familia, más que en ningún otro, han actuado profundos cambios sociales; hasta el punto de que parece haberse roto el tenue hilo que liga el derecho moderno con el antiguo” (p. 658). El derecho de familia actual es la recopilación de los múltiples sucesos históricos que han moldeado el derecho de familia ya que muchos de estos hechos han servido en beneficio de dotar a la familia de derechos y garantías que aseguren el óptimo desarrollo y evolución de la misma.

En la Obra Derecho de Familia tomo I, de la autora María Josefa Méndez Costa(1982), explica sobre la naturaleza jurídica de la familia y las tres teorías más aceptadas sobre la misma, con la finalidad de entender mejor la realidad de la familia en el ámbito jurídico, como primera teoría nos expone a la familia como persona jurídica, la cual dice que “Esta doctrina sostiene que la familia es un ente de derecho autónomo, titular de derechos y obligaciones, o sea un sujeto unitario distinto e independiente de sus miembros”(p. 31). Esta teoría afirma que la familia es sujeto de derechos propios más allá de los que ya poseen cada uno de sus integrantes, dicho de otra forma, la familia en su conjunto son acreedores de derechos y obligaciones independientes establecidos por su condición de grupo sin embargo estos son distintos de todos los derechos que poseen cada uno de los miembros que conforman el grupo familiar.

La segunda teoría que presenta es la de la familia como organismo, dicha teoría compara a la familia con la estructura del Estado, la teoría de la familia como organismo indica que:

La familia se presenta como un agregado de formación natural y necesaria, que si bien es anterior al Estado predomina sobre él, tiene una estructura orgánica similar a la del Estado:

en este habría relación de interdependencia entre los individuos y subordinados de ellos al poder; en la familia también hay vínculo recíproco de interdependencia personal entre sus miembros, y subordinación de todos ellos a un fin superior, con asignación de funciones, que son ejercidas por aquellos miembros a quienes la ley se las confiere. (Méndez et al., 1982, p. 33)

La teoría de la familia como organismo da a entender que la familia se maneja o se organiza como lo hacen los Estados es decir, existe entre sus miembros una posición jerárquica que permite mantener el orden entre cada uno de sus integrantes, los miembros debe realizar las tareas asignadas a cada individuo a fin de que todos se encaminen a un fin en común o fin superior que garantice el bienestar de la familia, cada miembro tiene una relación o vínculo con cada uno de los demás miembros que desemboca a que existe una interdependencia entre cada integrante de la familia, la finalidad de la familia es que todos realicen lo que se les confiere para que logren desarrollar y completar el objetivo en común que tienen cada uno así como el bienestar en general del grupo familiar.

Como tercera y última teoría que expone la autora encontramos a la familia como institución la cual es una de las teorías más difundidas actualmente, la teoría expresa que:

La familia es una institución social basada en la naturaleza pues está determinada por imperiosas e inmutables fuerzas naturales que la propia ley, no puede desconocer sin grave violación del derecho natural. Por ello, el concepto de institución es aquí entendido en su acepción sociológica y como claramente lo explica el sociólogo norteamericano Biersredt, la institución es una manera organizada, regular formal y definida de realizar una actividad, y siempre que existe una institución se halla también por lo menos una asociación cuya función es desarrollar una actividad institucionalizada. La familia es así la institución de que se vale la sociedad para regular la procreación y educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad. (Méndez et al., 1982, p. 34)

Es así que la teoría de la familia como institución expone que la familia se maneja como una institución o al menos su estructura es similar en cuanto a que es un grupo organizado que tiene definida una actividad, en este caso la actividad de la familia está establecida como la procreación para mantener o perpetuar la especie, la educación de los hijos a fin de que estos sean sujetos que aporten y ayuden en la sociedad y la transmisión de bienes para la correcta distribución del patrimonio que permite el avance de la sociedad.

4.1.2 Niños y Adolescentes.

Como sujetos principales del tema de investigación es importante definir que caracteriza a niños y adolescentes definiendo a cada uno de ellos con sus singularidades para entender mejor que es lo que distingue y diferencia tanto a unos de otros.

Guillermo Cabanellas(2006) en su Diccionario Jurídico Elemental define a la niñez como “Edad o periodo de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón”(p. 319). Es así que Cabanellas nos aporta un detalle muy importante al decir que la niñez se contempla hasta los siete años de edad, que es cuando, según su aporte, los niños comienzan con el uso de razón es decir ya son capaces de distinguir entre lo bueno y lo malo y de escoger entre lo que les parece mejor a ellos, es decir logran adquirir cierto grado de desarrollo.

En cambio, al hablar de adolescencia hacemos referencia a una etapa donde ya se va adquiriendo más responsabilidades esto por el mismo grado de madures y de raciocinio que va adquiriendo con los años.

Según Ossorio(2012) nos dice que adolescente es aquella persona que ha entrado a la etapa de la adolescencia y nos describe a la misma como “Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta”(p. 48). Es así que la adolescencia según palabras de Ossorio se encuentra marcada por razones biológicas que son el apareamiento de los primeros indicativos de la pubertad, la cual el Instituto Nacional de Salud Infantil y Desarrollo Humano la define como el momento de la vida en que una persona se vuelve madura sexualmente, suele ocurrir entre los 8 y los 13 años en las niñas y entre los 9 y los 14 años en los niños.

La importancia de determinar cronológicamente en que rangos de edad se encuentran la etapa de la niñez, así como la de adolescencia se debe a que cada una de dichas etapas presentan cambios no solo biológicos sino psicológicos y emocionales que son de mucha importancia en el desarrollo de niños, niñas y adolescentes.

El psicólogo Jean Piaget(1974) determinó cuatro períodos que transcurren en las personas durante la etapa de la niñez y adolescencia: la primera etapa que va desde el nacimiento hasta los dos años la cual llamo estadio sensorio-motor, el segundo Estadio denominado preoperatorio que comprende de los dos a los 7 años de edad, el tercer estadio o estadio de las operaciones concretas que va desde los 7 a los 11 años y el ultimo estadio que es el estadio

de las operaciones formales de va desde los 12 años hasta la etapa adulta.(p. 12)

De los estadios antes mencionadas considero necesario hablar sobre el segundo y tercer estadio, llamados: estadio preoperatorio y el estadio de las operaciones concretas, ya que principalmente durante estas etapas o más concretamente los períodos de edad en estos estadios coinciden con el inicio de la vida escolar de muchos niños y niñas que suele ser de 5 a 7 años por lo que coincide con estas etapas.

Las cualidades rígidas, estáticas e irreversibles del pensamiento infantil comienzan a disolverse. El pensamiento empieza a ser reversible, flexible y mucho más complejo. Ahora el niño percibe de la lógica para conciliar diferencias. Puede evaluar relaciones causales, si tiene frente a si el objeto o situación concreta y si puede ver los cambios a medida que ocurren(Craig & Baucum, 2001, p. 282).

Por las características que suceden durante estas etapas la edad de 5 a 7 años es una edad crucial en los niños y niñas ya que su pensamiento y su construcción de relaciones sociales son los que más se desarrollan y ya que durante esta etapa van moldeando su personalidad que será reforzada al llegar a la adolescencia, que como se mencionó antes empieza con el apareamiento de los primeros indicios de la pubertad, este tema del desarrollo de la personalidad es importante en el desarrollo del tema por lo que se enfocará en el mismo más adelante.

4.1.3 Patria Potestad.

Un asunto importante en las familias que por cualquier razón los conyugues deciden dar por terminada su relación es la patria potestad de los niños, niñas o adolescentes, pero, que significado y razón tiene este término, y porque es importante para la niñez y adolescencia el tomar una buena decisión con respecto a la patria potestad.

La autora María de Monserrat Pérez Contreras en su obra “Derecho de familia y sucesiones” define a la patria potestad de la siguiente forma:

La patria potestad consiste en la regulación jurídica que se hace de los deberes y derechos que se reconocen a los padres en la legislación civil y/o familiar sobre los hijos y sus bienes.(p. 151)

Principalmente la patria potestad es más conocida como la potestad que se otorga a una persona mayor de edad, generalmente los padres, para que se haga cargo de un menor y de sus

bienes, si bien es un derecho para ellos también compete un conjunto de deberes ya que las decisiones que tomen deben ser en beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

Para Cabanellas(1993) la patria potestad “es el conjunto de derechos y deberes que el padre y, en su caso, a la madre corresponde en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad no emancipados”(p. 353). Queda más que claro que este derecho de los progenitores va en pro de ayudar a sus hijos con la administración de los bienes que tengan o puedan llegar a tener y este derecho termina una vez el niño, niña o adolescente alcance la mayoría de edad.

Si bien la patria potestad ha pasado por distintas etapas a través de la historia ya que en un principio era conocido como el poder y la autoridad que tenía el padre por sobre su familia, en la actualidad eso ha cambiado de manera significativa ya que si bien aún mantiene su esencia que es la potestad de decidir sobre los bienes y derechos de los miembros de la familia ahora solo surte efecto sobre los hijos y ya no es solo un derecho, también es un deber que tiene el titular de la patria potestad para asegurar que todos esos bienes se dispongan para garantizar el bienestar de sus hijos, en palabras de la autora Inmaculada García Presas (2008) “La patria potestad ha pasado a ser definitivamente una función es decir, un conjunto de deberes que la ley impone a quien la ejerce, en beneficio de los sometidos a ella”(p. 18). Lo manifestado por la presente autora resume de manera específica lo que significa la patria potestad y lo que representa en la actualidad.

Según la autora María de Monserrat Pérez(2010), explica que “el ejercicio de la patria potestad tendrá como base y fundamento el principio del interés superior de la infancia”(p. 152). Por ende, las decisiones que se tomen en razón de poseer la patria potestad de un niño, niña o adolescente deben ser en beneficio y pro de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como para satisfacer sus necesidades.

María de Monserrat Pérez(2010) dice que para que la patria potestad obedezca al principio de interés superior debe obedecer los siguientes aspectos:

1. El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal.
2. El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto libre de cualquier tipo de violencia familiar.
3. El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos.

4. Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo con la edad y madurez psicológica y emocional.
5. Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.(pp. 152–153)

Al establecer que la patria potestad debe obedecer al principio de interés superior queda claro que siempre se buscara que se satisfagan, respeten y cumplan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es por eso que la autora señala que siempre se debe velar por el cumplimiento de estos derechos, pero además agrega que se debe preocupar que el niño, niña y adolescente se desarrolle en el ámbito emocional así como que forme una personalidad sana buscando en la mayor medida que el niño, niña o adolescente este envuelto en ambientes que pongan en peligro su desarrollo.

Puedo concluir entonces que la patria potestad si bien es el derecho para los progenitores o los ascendientes de los niños, niñas y adolescentes, este mismo derecho otorga el deber de que el titular busque entregar siempre lo que sea mejor para el niño, niña o adolescente a no solo a nivel material o de bienes sino también nivel físico, emocional y psicológico, velando sus derechos y velando por asegurar un correcto desarrollo que a futuro permita que el adolescente al entrar a la vida adulta, que es cuando este derecho culmina, se encuentre en las mejores condiciones y con las herramientas necesarias para afrontar esta futura etapa.

4.1.4 Derecho de alimentos.

Con el Derecho de alimentos debemos entender que no hace referencia exclusivamente a la alimentación ya que engloba mucho más que eso, Ramon Pazos (2007) explica que:

El concepto jurídico de “alimentos” no es igual al vulgar, porque comprende no solo el sujeto (comida), sino también a los vestidos, la habitación, la enseñanza básica y media y los costos del aprendizaje de alguna profesión u oficio(p. 525).

En si al hacer referencia al derecho de alimentos nos referimos al conjunto de necesidades que requiere la persona para tener una vida digna y poder desarrollarse con todas las herramientas que necesite para lograr dicho fin, como lo manifiesta el autor también los alimentos engloban lo que es la vestimenta la vivienda y educación entre otros.

La Autora María Josefa Méndez (1984) nos dice que le derecho de alientos es “El derecho-deber alimentario es una de las consecuencias o efectos jurídicos inmediatos derivados de la relación de parentesco.(p. 346). Entendiendo que el derecho de alimentos nace del parentesco que

existe entre las partes involucradas.

Para la autora Marina Rojas Maldonado (2007) en su obra alimentos en el derecho de familia percibe al deber de alimentos desde una perspectiva más jurídica y expresa que:

El deber de alimentos presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho que genera consecuencias en derecho, la obligación que encierra surge en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros de una familia y tiene por finalidad la subsistencia de quienes no tienen capacidad para subsistir y se convierten en beneficiarios(p. 43).

En si el derecho de alimentos nace y surge a raíz de un sentimiento de solidaridad y responsabilidad que da origen a la norma jurídica que engloba esta obligación, todo esto para asegurar una vida digna de los integrantes de la familia ya que aquel que este en mejor posición económica si debe en cierta medida ayudar a la subsistencia de quienes no se encuentran en dicha posición.

Ingrid Brena Sesma (2000) explica que el derecho de alimentos es un deber de ambos progenitores en todo momento ya sea que estén unidos o hayan dada por terminada su relación mediante el divorcio o separación, al respecto explica que:

En cuanto a la obligación de ambos progenitores de contribuir a la subsistencia y educación de los hijos, creemos que el conyugue que tiene la custodia de los mismo está cumpliendo su parte con el tiempo y el esfuerzo que significa la atención y cuidado de los hijos, los cuales podrían valorarse económicamente. En este orden de ideas, el progenitor que no tiene la tarea permanente a su cargo. Debiera contribuir con una mayor asignación de aporte económico en dinero o su equivalente, tanto para sus hijos como para el conyugue, quien por dedicarse a ellos no puede realizar otras actividades o no las suficientes para atender sus propias necesidades.(p. 31).

El derecho de alimentos con respecto a los hijos debe ser tarea de ambos progenitores, es una tarea conjunta como lo manifiesta la autora, pues no se puede designar a únicamente uno de ellos cumplir con esta obligación, la razón de este derecho es la de garantizar la subsistencia y en este el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

En el artículo 27 de la Convención Internacional de los Derechos Del niño (1981) se nos explica que:

Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptaran medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño, tanto si viven en el Estado parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o a concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados. (p. 21).

En la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños se entendió que el derecho de alimentos debe ser ejercido en manera conjunta por los conyugues con el propósito de garantizar a sus hijos las mejores condiciones de vida proporcionándoles lo necesario para su subsistencia y en medida de las posibilidades los medios y herramientas que sean mejores para su desarrollo.

Con respecto al presente tema la legislación de la Republica del Ecuador establece en el Art 349 del Código Civil(2005) que:

Se deben alimentos:

6. Al conyugue;
7. A los hijos;
8. A los descendientes;
9. A los padres;
10. A los ascendientes;
11. A los hermanos; y,
12. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiese sido rescindida o revocada.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que la ley expresamente se los niegue.

En lo no previsto en esta ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales.(p. 27).

Como se estableció que el derecho de alimentos nace de la solidaridad de las personas con su familia, por ende aquel que cuente con los medios y la posibilidades para ayudar a las personas establecida en el artículo tratado debe aportar para garantizar no solo su supervivencia sino una vida digna, en el tema que nos incumbe es fundamental tomar en cuenta que los niños, niñas y adolescentes se les debe cumplir este derecho puesto que al estar en desarrollo deben gozar de todos los medios disponibles para que este sea lo más optimo.

En el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en su título V capítulo I art 2 indica que: El derecho de alimentos es connatural a la relación paterno filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de servicios básicos;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación y deportes; y,
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derecho habitante tuviera alguna discapacidad temporal o definitiva.(p. 26).

En este articulo podemos encontrar todo aquello que engloba el derecho de alimentos que lo que en si busca es garantizar una vida digna y que este dotada de todo lo que necesitase para un correcto desarrollo, no solo satisfacer ciertas necesidades sino todo un conjunto que tienen como finalidad que el derecho habitante pueda alcanzar un optimo desarrollo en base a lo que busca en su vida.

4.1.5 Régimen de visitas.

Ingrid Brena Sesma(2000) en su obra titulada Derechos del hombre y la mujer divorciados, explica que:

Como consecuencia del divorcio, los padres que hasta ese momento habían ejercido la patria potestad en forma conjunta se separan. Ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes, y podrán convenir los términos de su ejercicio particularmente en lo que se refiere a la guardia y custodia de los menores.(p. 26).

En razón del divorcio entre dos cónyuges y el establecimiento de la custodia y tenencia de los hijos provenientes de dicha relación es que nace la figura del régimen de visitas como un derecho para los padres que no gozan de la custodia para convivir con sus hijos, Sesma(2000) lo explica así en más adelante en su obra estableciendo que “Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para estos”.(p. 27). Es así que el progenitor que no goza de la custodia tiene la obligación de seguir cumpliendo con sus deberes y precautelando el bienestar de sus hijos, también el régimen de visitas viene siendo una garantía para que se respete el derecho de los niños a convivir con sus progenitores.

El régimen de visitas es una figura que se genera por la ruptura de la relación afectiva entre los padres, producto del cumulo del conflicto, la familia y sus relaciones que no solo se ve afectada en lo emocional sino en lo jurídico, pues se fragmenta los derechos y obligaciones que los padres tienen sobre sus hijos(Buenaño et al., 2018, p. 50).

El régimen de visitas consiste en un procedimiento legal bajo el cual se fija judicialmente ya sea en el convenio del proceso de mutuo acuerdo, o sentencia en el contencioso, días y horas en los que el progenitor no custodio podrá disfrutar del cuidado y compañía de los hijos comunes.(Cangas et al., 2019, p. 823).

En Ecuador, nuestra legislación establece en artículo 122 Código de la Niñez y Adolescencia(2003) que “En todos los casos en que le juez confié la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija”(p. 25). Una vez que se la tenencia se confié a uno de los progenitores y el juez establecerá un régimen de visitas, es decir estableceré en que horario podrá el progenitor que no goce de la tenencia convivir con su hijo.

El artículo 123 Código de la Niñez y Adolescencia(2003) indica en que debe basarse el juez para establecer dicho régimen de visitas, indicando que:

Para la fijación y modificación del régimen de visitas, el juez aplicara lo dispuesto en la regla No1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo.

Si no existiere acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han llegado fuere inconveniente para los derechos del hijo o la hija, el juez regulara las visitas teniendo en cuenta:

10. Si se trata de un progenitor, la forma en que este se ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,

11. Los informes técnicos que estimen necesarios.(p. 25).

El juez establece el régimen de visitas basándose, en caso de existir, en el acuerdo previo entre los progenitores o también podrá escuchar la opinión que tenga en niño, niña o adolescente y si esta no afecta de ninguna manera a los niños, niñas y adolescentes podrá ser tomada para establecer el régimen de vistas, en caso de no existir un acuerdo, el juez deberá tomar en cuenta el cumplimiento de las obligaciones del progenitor y así mismo deberá pedir los informes que el considere necesarios para establecer el régimen correspondiente.

4.2 Marco Doctrinario

4.2.1 Desarrollo Integral en la personalidad de niños, niñas y adolescentes.

Ya que se puede determinar que la diferencia entre niños de adolescentes es la edad, debido a los cambios que esta trae consigo, no solo a nivel físico sino también psicológico, emocional y social, se debe investigar que es importante durante el desarrollo de estos rasgos ya que son importantes en la vida de los niños, niñas y adolescentes.

En nuestro país una de las tareas principales del Estado es garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, mediante planes y estrategias, en conjunto con las entidades a cargo deben desarrollar programas que incentiven a que se cumpla este desarrollo integral del que se habla en la Constitución de la Republica del Ecuador.

A partir de esta disposición constitucional surgen dudas, por ejemplo: ¿A qué hace referencia este término?; ¿Qué parámetros debe cumplir o satisfacer el desarrollo integral? y ¿este desarrollo integral funciona o debe aplicarse de manera general en todos los casos? Es así que debemos partir por definir al término de desarrollo integral y qué comprende.

Parte del bienestar de los niños, niñas y adolescentes es orientarlos y guiarlos a que forjen su personalidad dotándolos de herramientas que garanticen el óptimo desarrollo de sus capacidades tanto físicas como psicológicas a más de sus capacidades sociales que garanticen su correcta adaptación a la sociedad, sobre este tema nos habla Fabricio Santi-León(2019) donde nos indica lo que se busca con el desarrollo integral, explicando que:

El desarrollo infantil integral se alcanza o potencia con un relacionamiento social que permite fortalecer habilidades y destrezas cognitivas, emocionales, físicas, sociales y culturales que harán que el individuo esté en condiciones más favorables para desarrollar su vida. En este sentido, una temprana y adecuada intervención contribuye a potenciar el desarrollo integral de un ser humano.(p. 144)

La forma de alcanzar o una herramienta para fortalecer el desarrollo integral son las relaciones sociales, específicamente la interacción del individuo con las demás personas de su entorno, en este tema nos referimos a la relación de los niños, niñas y adolescentes con sus progenitores y familia, con la finalidad que desarrollen y fortalezcan sus habilidades y destrezas.

Es así que la presencia del niño, niña o adolescente en su núcleo familiar se hace fundamental para poder garantizar su desarrollo integral, este no puede ser negado ya que podría ocasionar en mayor o menor medida que el individuo sufra o carezca de alguna de las habilidades se originan de estas relaciones ya que como indica autor estas contribuyen a potenciar su desarrollo integral.

El desarrollo integral en palabras de la OEA “Es aquel conjunto o serie de políticas que trabajan conjuntamente para fomentar el desarrollo sostenible” (OEA, 2009). Al relacionar el concepto dado con el tema a tratar el desarrollo integral de la personalidad de niños, niñas y adolescentes trata del conjunto de actividades o parámetros que se utilizan para desarrollar el carácter o personalidad de los niños/as y adolescentes y el enfoque en que se va a trabajar este desarrollo.

En relación con el concepto antes dado por el autor Fabricio Santi-León se han tomado tres puntos importantes para la construcción o desarrollo integral de la personalidad como lo son el desarrollo cognitivo, desarrollo afectivo y la psicometría, temas que se trataran para evaluar su importancia en el desarrollo integral de la personalidad de niños, niñas y adolescentes.

4.2.1.1 Desarrollo Cognitivo

La cognición en psicología proviene del léxico francés que significa como primero el

conjunto de los actos y los procesos de conocimiento, así mismo son el conjunto de los mecanismos mediante los cuales un organismo adquiere información, la trata, la conserva y la explota, lógicamente para asegurarle las ganancias de información necesaria a sus intercambios con el medio (Doron & Parot, 2008).

La prevalencia de su concepción parte de la posibilidad de entender previamente el desarrollo cognitivo y la consciencia de los niños, niñas y adolescentes en sus diferentes etapas evolutivas ya que es un componente central a la hora de una entrevista clínica con el niño niña o adolescente.

Por tal motivo, Jean Piaget uno de los autores más reconocidos en este campo de investigación describió la evolución del desarrollo cognitivo mediante la sucesión de 4 estados o etapas que van desde el nacimiento a la edad adulta, los cuales se diferencian entre sí a raíz de las características estructurales del pensamiento y el tipo de razonamiento que se desarrolla en cada momento de la vida. A continuación, se describen estas 4 etapas:

La primera etapa se conoce como sensoriomotora la cual va de los 0 a los 2 años, donde los bebés construyen su comprensión del mundo mediante de la coordinación de sus experiencias sensoriales y motoras, estos bebés progresan desde la utilización de patrones reflejos de acción a la elaboración de esquemas sensoriomotores complejos y a la utilización de símbolos primitivos.

En continuidad se encuentra la etapa preoperatoria que va de los 2 a los 7 años, en la cual los niños desarrollan su capacidad para representar el mundo a través de las palabras, las imágenes y los dibujos y en la que la capacidad simbólica trasciende la experiencia inmediata. Se encuentran algunas características como la capacidad de ponerse en el lugar de los demás, actuar, jugar con roles ficticios gracias a que construyen representaciones mentales y utilizar objetos de carácter simbólico. El egocentrismo sigue siendo parte de esta etapa por lo que se dificulta el pensamiento y las reflexiones abstractas, por lo que no son capaces de realizar operaciones lógicas, lo que convierte su pensamiento en limitado, mágico e intuitivo.

A su vez, sigue la etapa operacional concreta que va de los 7 a los 11 años en la que los niños desarrollan su capacidad para realizar operaciones, es decir, realizar mentalmente las acciones que solo se podían hacerse físicamente y se empieza a usar la lógica para llegar a conclusiones válidas, siempre y cuando las premisas partan de situaciones concretas y no abstractas. Adicional a ello, poseen la habilidad de categorizar y clasificar aspectos de la realidad, por ende, el estilo de pensamiento deja de ser tan egocéntrico.

Finalmente, se encuentra la etapa de las operaciones formales que va desde los doce años de edad en adelante, incluyendo la vida adulta por lo que en este período se desarrolla la capacidad para utilizar la lógica y con esto llegar a conclusiones abstractas que no están ligadas a casos concretos que se han experimentado de primera mano. Por tanto, a partir de este momento es posible utilizar el razonamiento hipotético deductivo para analizar y manipular deliberadamente esquemas de pensamiento.(Linares, 2008)

El autor divide el desarrollo cognitivo en cuatro etapas las cuales vienen dadas por la edad y la educación que viene siendo impartida acorde a esa edad con el motivo de que el niño o niña comprenda mejor su entorno y aprenda a relacionarse con lo que lo rodea, así mismo ayuda a que estos adquieran los conocimientos necesarios para que puedan utilizarlos como mejor les convenga ya sea a nivel académico o social, el desarrollo cognitivo también puede entenderse no solo como la adquisición de conocimientos sino también de habilidades, es por eso que esta forma parte importante del desarrollo óptimo de los niños, niñas y adolescentes.

4.2.1.2 Desarrollo Afectivo

Que el ser humano mantenga una adecuada vida afectiva repercute de manera trascendental en la calidad de la misma, por ello cobra importancia este campo ya que dentro del primer año de vida el afecto es uno de los factores decisivos para el adecuado desarrollo de la futura personalidad del individuo. En un inicio es la madre, quien se encarga de entablar esta relación con el hijo/a y asegurar una adecuada sensibilidad y comprensión para el surgimiento de un vínculo seguro.

Al nacer el niño percibe el afecto antes que los objetos que le rodean, esto se debe al amoroso cuidado que recibe por parte de sus padres, sin embargo, es incapaz de comunicarse con las personas que le rodean, en sus primeros días de nacido el niño manifiesta Estados de éxtasis, busca la mirada de los demás y sonríe como un acto social hacia la persona, este acto o gesto se encuentra dirigido a manifestar su satisfacción ante la presencia y las acciones del adulto. Seguido a ello, aparece el “complejo de animación” que intensifica el desarrollo de la comunicación emocional, se usan las caricias y los movimientos para expresar alegría y placer o malestar y miedo. A partir del desarrollo afectivo mejora la comunicación del niño y el adulto, se evidencian las expresiones de sorpresa, enfado y tristeza ante un estímulo o situación.

A medida que el niño/a crece experimenta diferentes emociones y sentimientos tales como la alegría, el placer, la tristeza, la angustia, la cólera, los celos, la simpatía, el orgullo y la vergüenza; las cuales le ayudan durante el proceso de interacción con el medio, reconoce sus

propias cualidades y la de los demás por lo que puede discriminar quien es alguien allegado y quien no, logrando manifestar preferencia por los que lo cuidan y expresando rechazos por los desconocidos.(González & Colás, 2011)

Al hablar del aspecto afectivo estamos hablando de aquella capacidad que se desarrolla primero en el ser humano ya que se usa como medio de comunicación en los primeros años y a partir de ahí le permite desarrollar y expresar sus emociones, este aspecto permite formar la personalidad de los niños y niñas ya que le permite conocerse mejor y establecer las relaciones que tiene con su entorno, los padres son parte importante de este proceso ya que son los que brindan ese ambiente de afecto a su hijo.

4.2.1.3 Psicometría

El abordaje para las situaciones psicológicas en el ámbito del derecho implica la utilización de técnicas que permitan la evaluación desde diferentes enfoques y metodologías para con estas medir, valorar y explicar el porqué y el cómo de los fenómenos psicológicos, es por dicha razón que las pruebas proyectivas y psicométricas, sirven como soporte y evidencia científica de la evaluación clínica ante el juzgado.

Sin embargo, estas pruebas no están exentas de algunas limitaciones, ya que a pesar de tener validez y fiabilidad no dan un diagnóstico absoluto debido a que existen diversos factores que podrían desestimar las mismas, como la subjetividad en la interpretación de las pruebas proyectivas, la edad del participante, el contexto familiar y social, la escolaridad, el nivel socioeconómico, si se aplica individual o colectivamente, entre otras, por lo que también se debe tomar en cuenta la entrevista más la observación clínica para tener un diagnóstico presuntivo o definitivo. (Ramirez, 2017, p. 106)

La psicometría se puede entender como el conjunto de técnicas o métodos que se utilizan para describir o explicar el perfil psicológico del ser humano, este se establece por diferentes parámetros como lo explica el autor antes citado y puede este perfil puede ser sujeto de distintos criterios ya que al tener gran cantidad de variables hace que cada interpretación no sea idéntica.

4.2.2 Derechos y Garantías de los niños y adolescentes.

El conjunto de sucesos históricos en materia de niñez y adolescencia ha permitido que hoy en día exista el catálogo de derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes. En la obra titulada “Derechos de los Niños” Garcia(2000) nos habla sobre los derechos del niño indicando que:

Es un derecho singular, eminentemente tuitivo, que tiene por objeto la protección integral

del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar, que inicia con la mayoría de edad, para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social.

Es una rama del Derecho que regula la protección integral del niño, niña o adolescente, para favorecer en la medida de lo posible el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal(pp. 4, 5)

Con estos conceptos al hablar sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes se refiere a aquella rama que se tiene a su cargo velar, proteger y garantizar el óptimo desarrollo, tratando de que su crecimiento sea de la manera más optima, además de que desarrolle lo máximo posible sus capacidades, tanto físicas como mentales para que pueda aportar e integrarse a la sociedad de manera activa una vez que cumplan la mayoría de edad.

Los niños, niñas y adolescentes son un grupo de atención prioritaria, y como tal los distintos países a través de tratados, convenios, convenciones y de sus distintas legislaciones han adoptado un amplio catálogo de derechos y garantías que están encaminadas a la protección y disfrute de la vida plena de este grupo.

María Consuelo Barletta(2018) en su libro Derecho de la niñez y adolescencia nos habla de dos doctrinas en referencia a los derechos de niños y adolescencia, una que era la que se usaba en la antigüedad llamada doctrina de la situación irregular en la que explica que “Esta doctrina origino un control socio-penal hacia un sector de la infancia, a los llamados “menores en situación irregular”, que se hizo manifiesta en sus orígenes en el Código Penal”(p. 17). Esta doctrina se enfocaba en los niños, niñas y adolescentes que infringían las leyes, pero por su condición eran inimputables por ende esta doctrina gira en torno a los “menores en situación irregular”, mas no en la protección de los niños y adolescentes en general.

En la misma obra se explica otra doctrina que es la que se aplica en la actualidad en materia de niñez y adolescencia la cual es conocida como doctrina de protección especial, Barletta (2018) indica al respecto que:

Con la convención sobre los derechos del Niño se instala definitivamente la doctrina de la protección integral, la cual refiere a la vigencia a nivel internacional de una propuesta para dar resguardo a todos los derechos de los niños y adolescentes sin distinción alguna(p. 20)

Es por uno de los sucesos más importantes sobre derechos de los niños, niñas y

adolescentes que tiene origen esta doctrina y los distintos países que forman parte de la convención adoptan la protección e implementación de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes con el afán de proteger a este grupo de atención prioritaria y garantizar su correcto desarrollo que es lo primordial al tratar con niños, niñas ya adolescentes.

En Ecuador el Código de la Niñez y Adolescencia dota a las niñas, niños y adolescentes de una amplia gama de derechos en su Título III donde podemos encontrar derechos como; Derecho a la vida, derecho a un ambiente sano, derecho a la salud, derecho a tener una familia, derecho a la educación entre otros muchos más que explicaremos más adelante.

4.2.2.1 Historia de los derechos de niñez y adolescencia

La historia de los derechos de niñez y adolescencia al igual que la historia misma es muy extensa, sin embargo, la UNICEF nos da un breve repaso sobre la evolución de los derechos de la niñez y adolescencia a través de los sucesos más relevantes durante los años.

Desde los inicios del siglo XX, no existían normas que se encargaran de proteger a los niños, niñas y adolescentes en los distintos países industrializados, los niños eran usados en trabajos peligrosos, insalubres y sin ningún tipo de seguridad como si fueran adultos. Por este motivo así también como el reconocimiento que aumentaba por parte de la gente ante estos sucesos se llega a la creación de un movimiento que proteja a los niños, niñas y adolescentes al igual que la creación de distintas normas de carácter internacional para poder proteger a los niños, niñas ya adolescentes.

Comenzamos en el año de 1924 donde la Sociedad de naciones da por aprobada la declaración de Ginebra que trata sobre los derechos del niño, en dicha declaración se expresa que absolutamente todas las personas deben tomar en cuenta o reconocer los derechos de los niños y así mismo a tener todo lo que sea necesario para el desarrollo de los mismos garantizando su bienestar, deben prestar atención y la ayuda necesaria especialmente en los tiempos en que exista necesidad, así mismo a ser sujetos de atención prioritaria en momentos de socorro, a ser protegidos de la explotación laboral y garantizar una educación para los niños y niñas donde se imparta el sentido del deber y fomente la conciencia social de los mismos.(UNICEF. (s.f.).Historia de los derechos del niño. UNICEF. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>).

Es con la declaración de Ginebra que se establece el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser reconocidos y ser sujetos de atención prioritaria para garantizar su supervivencia

y bienestar, se prohíbe que puedan ser explotados laboralmente que era un fenómeno muy frecuente en esos tiempos y se le otorga el derecho a la educación de calidad.

Mas adelantes, en 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas crea el Fondo Internacional de Emergencia para la Infancia o mejor conocido como UNICEF el cual se centra en la ayuda a los niños y niñas a nivel mundial.(UNICEF. (s.f.). Historia de los derechos del niño. UNICEF. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>).

Un hecho histórico muy importante es la creación de la UNICEF que es el organismo encargado de velar por el bienestar de los niños y niñas a nivel mundial, prioriza su cuidado y el respeto de sus derechos, y en la actualidad mediante múltiples campañas y acciones intentan que los niños, niñas y adolescentes mas necesitados accedan a una vida mas digna.

Dos años después en 1948 se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidad, en la cual en el Art. 25 de dicha declaración se otorgaba a las madres y los niños el derecho a cuidados especiales, así como asistencia y garantizaban su protección social.(UNICEF. (s.f.). Historia de los derechos del niño. UNICEF. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>).

Es con la intención de garantizar y priorizar el cuidado de los niños, niñas y adolescentes que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se otorga no solo a los niños el derecho a cuidado especial y atención prioritaria sino también a las madres para garantizar la protección de ambos sujetos.

En el año de 1959 es cuando se aprueba la Declaración de los Derechos del Niño, donde salen destacar el reconocimiento del derecho de los niños a la educación, el juego, salud y a que sean apoyados entre más derechos que garanticen el óptimo desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.(UNICEF. (s.f.).Historia de los derechos del niño. UNICEF. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>)

En la Declaración de los Derechos del Niño se unen a la gama de los derechos del niño el derecho a la educación, la recreación, salud entre otros, con la finalidad de que a los niños, niñas y adolescentes se les garantice un desarrollo optimo.

En el año de 1966 que se suscita el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es entonces que todos los países o Estados miembros de las naciones unidos se comprometen a defender la igualdad de derechos para todos los niños. Dos años después en 1968 se celebra la Conferencia

Internacional de Derechos Humanos con motivo de evaluar los progresos de los Estados durante todo el tiempo que paso desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos humanos, y se elabora un programa de trabajo para el futuro y se reafirma y se refuerza el compromiso de los Estados parte para la defensa de los derechos humanos.(UNICEF. (s.f.).Historia de los derechos del niño. UNICEF. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>).

En estos años los países que se suscribieron a los tratados se comprometieron a defender y garantizar los derechos y garantías de os niños y niñas y se sometieron a una evaluación para ver su progreso en lo que corresponde a cumplir dicha labor y con todo esto implementar programas de trabajo con motivo de reafirmar si compromiso con el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Es en el año de 1973 cuando la Organización Internacional del Trabajo aprueba la Convención 138, en la cual se fija la edad de 18 años como la mínima para que se pueda desarrollar trabajos que pueden ser peligrosos para la salud o la integridad tanto física como moral de las personas.(UNICEF. (s.f.).Historia de los derechos del niño. UNICEF. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>).

Un gran avance en materia de derechos de niñez y adolescencia es el hecho que se relata, puesto que se establece que no se puede realizar trabajos considerados peligrosos o que puedan resultar perjudiciales para la integridad de niños, niñas y adolescentes.

En el año de 1974 y ante la situación de preocupación por motivo de la vulnerabilidad de las mujeres y los niños ante los conflictos y emergencias que puedan suceder, los Estados miembros de las naciones unidas son exhortados por la Asamblea General a observar la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado. En dicha declaración se establece la prohibición de encarcelar y generar ataques contra mujeres y niños que sean parte de la población civil; y protege los derechos de las mujeres y niños frente a los conflictos armados. En el año de 1978, donde se recibe por la Comisión de Derechos Humanos un designio acerca de los Derechos del niño, otorgado por un equipo de trabajo representado por diferentes Estados, agencias, miembros, organismos internacionales y entidades sin fines de lucro. (UNICEF. (s.f.).Historia de los derechos del niño. UNICEF. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>).

En razón de los conflictos que puedan existir entre los estados es que nace la necesidad de

proteger no solo a los niños, niñas y adolescentes sino a las madres antes los conflictos armados que puedan desarrollarse, así mismo se crean organizaciones que sin la finalidad de generar ingresos se encargan de velar y precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Con la finalidad de celebrar el vigésimo aniversario de la Declaración de los Derechos del Niño del año de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas declara el año de 1979 como el Año Internacional del Niño, en el cual la participación de la UNICEF es clave para su desarrollo. Es en el año de 1985 donde prevalecen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores, siendo el interés del niño uno de los principios de carácter primordial, incorporando el derecho a la educación, servicios sociales y un tratamiento equitativo para los niños detenidos. En el año de 1989 se da un acontecimiento de carácter histórico para los derechos humanos, ya que, la Asamblea General de las Naciones Unidas acepta el Convenio de los Derechos del Niño, donde declara a los mismos como agentes sociales, políticos, económicos civiles y culturales. En este Convenio rigen normas prioritarias para la protección de los niños en todos sus criterios. Siendo la UNICEF un organismo clave en la formulación de esta Convención. La primera Cumbre Mundial en beneficio de la Infancia tuvo lugar en Nueva York en el año de 1990. El Plan de Acción para prevenir la incidencia delictiva juvenil precisa acciones específicas enmarcadas en prevenir la delincuencia y proporcionar una mayor protección para los adolescentes que se encuentren en circunstancias difíciles de sobrellevar. En el año de 1991 se da la reunión de diferentes expertos de la UNICEF, Defensa de los Niños Internacional y más organismos para realizar un análisis exhaustivo de la información obtenida mediante la presentación de informes de la Convención acerca de los Derechos del Niño. La misma que permitió la fundación en el año de 1995 de la Red Global de los Derechos del Niño (CRIN). (UNICEF. (s.f.). Historia de los derechos del niño. UNICEF. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>).

Durante estos años los estados suscritos a los tratados internacionales en materia de niñez y adolescencia se encargaron de presentar e implementar propuestas en razón de la delincuencia en niños y adolescentes con motivo de prevenirla y en caso de los niños, niñas y adolescentes detenidos otórgales los derechos básicos que necesitan para reintegrarse y continuar desarrollándose a pesar de su condición.

Es en el año de 1999 cuando se aprueba el Convenio sobre la prohibición de las Peores

Formas de Trabajo Infantil por la Organización Internacional del Trabajo, que adopta todas las medidas necesarias para preservar la población infantil y exhorta la eliminación de todo tipo de trabajo que vulnere la salud, seguridad e integridad de los niños. Otro aporte valioso de la UNICEF en anteponer los derechos de los niños sobre cualquier circunstancia se muestra en la colaboración que ha tenido desde 1996 con la Organización Internacional del Trabajo fomentando la aseveración de las reglas internacionales y políticas referente al trabajo infantil. Transcurrido un año, la Asamblea General de las Naciones Unidas admite dos Protocolos de la Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989, que exige a los Estados Partes hacer frente a los conflictos armados con acciones rigurosas que impidan que los niños sean parte de rivalidades durante este manifiesto, con el fin de erradicar la trata de niñas, niños y adolescentes. Durante el periodo del 2002, representantes infantiles se movilizan por primera vez a las reuniones extraordinarias de las Naciones Unidas sobre la infancia, donde, se da la aprobación del plan denominado “Un Mundo Apropiado para los Niños”, que propone diferentes objetivos para alcanzar perspectivas de mejora para los niños y niñas en un lapso de 10 años. En el 2006 UNICEF conjuntamente con la Oficina de las Naciones Unidas difunde un Manuel que permite medir los indicadores sobre la justicia de los niños, aportando positivamente a los gobiernos en la evaluación de su sistema implementado para determinar la justicia juvenil en todas sus formas y de esta manera realizar las reformas pertinentes. Durante el periodo del 2010 se presenta el informe denominado Situación de la Convención sobre los Derechos del Niño bajo el mandato del secretario general de las Naciones. En el año 2011 se consiente el ejercicio de un nuevo Protocolo proveniente de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. El mismo que le permite al Comité de los Derechos de menores exponer denuncias de abuso a los derechos de los niños y así abrir nuevas indagaciones. Para el 2015 las Naciones de Somalia y Sudán del Sur reafirman la Convención sobre los Derechos de la infancia. Convirtiéndose en el mecanismo internacional más importante de la historia; con un total de 196 países conformados en Estados Partes de la Convención, Siendo Estados Unidos el país que no lo ha ratificado (UNICEF. (s.f.).Historia de los derechos del niño. UNICEF. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>).

Se puede apreciar que lo que en la actualidad conocemos como el conjunto de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes viene a raíz de diversos sucesos y hechos históricos

a través de los años que marcaron las pautas para la aplicación y adopción de distintas normas, reglas y medidas para proteger a los niños, niñas y adolescentes de todo lo que pueda afectarlos o poner el peligro su integridad, es así que los múltiples sucesos históricos en los que se vio involucrada la integridad de los niños, niñas y adolescentes sirvieron para crear lo que hoy en día conforman las distintas normas y leyes para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes

4.2.3 El interés superior del niño.

El interés superior del niño es aquel principio que considero fundamental en materia de niñez y adolescencia ya que es el que da énfasis y prioridad a los niños, niñas y adolescentes a la hora de hacer valer sus derechos, da protección y preferencia a este grupo por encima del resto de personas con el fin salvaguardarlos y evitar cualquier tipo de violación a sus derechos y garantías.

Al buscar el concepto concreto de lo que significa el interés superior del niño puedo coincidir con el criterio del autor Isaac Ravetllat(2012) que manifiesta que:

Nos enfrentamos a lo que en derecho es conocido como un concepto jurídico indeterminado o una cláusula general. Es por ello, que dicho concepto no debe ser interpretado en una forma estática sino lo contrario, deberá entenderse en una forma dinámica, flexible, de manera que podamos ir perfilando caso por caso una concreción acerca de lo que es el favor filii (p. 92).

Ravetllat(2012) manifiesta que “dar una significación rígida, estricta e inamovible a una cláusula de este estilo sería contrario a la propia finalidad que la inspira” (p. 92). Su opinión a mi consideración es una de las más acertadas ya que la finalidad de este principio es garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes y por ende debe ser aplicado en medida de que cada caso lo requiera, por lo que debe ser siempre analizado a favor de la niñez y adolescencia buscando siempre lo más favorable para los mismos en relación a sus derechos y garantías.

El Fiscal español Manuel Jesús Dolz Lago(1996) al definir el interés superior del niño sostiene que:

Surgen las mismas dificultades que emergen cuando pretendemos concretar en que consiste el interés público o el interés social. Esto nos lleva a entender que el interés superior del menor se concreta en todo aquello que beneficia a su titular y no, en cambio, en lo perjudica o pudiera perjudicarlo (pág. 94).

Este concepto guarda ciertas similitudes con el concepto antes estudiado ya que en ambos coincide que se trata de un principio que debe ser flexible y no puede ser encasillado en un solo concepto ya que este principio está destinado a buscar lo que es mejor, o como lo dice Manuel

Lago, lo que beneficie a su titular, lo que hace entender que no siempre será lo mismo para cada sujeto titular del este principio dado que cada caso es distinto y no presentan las mismas características.

Continuando con lo expresado por el Comité de los Derechos del Niño (2013) tenemos, el interés superior del niño como un principio jurídico fundamental, expresando que:

Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. (p. 260)

Simplificando lo expresado por el comité, siempre se decidirá por la opción que beneficie y garantice el interés superior del niño, esto implica que los Jueces y Juezas, o los encargados de impartir justicia conozcan todo el marco normativo que engloba los derechos de los niños, niñas y adolescentes para que puedan así velar por sus intereses, derechos y garantías.

En la Guía para la evaluación y determinación del interés superior de la niñez en los procesos judiciales (2021) donde se explica que:

Así, en caso de conflicto entre dos o más derechos de un mismo NNA, de diferentes NNA, o con derechos de otros grupos etarios, el principio del interés superior del niño permitirá la resolución, considerando las características, los derechos y la situación particular de cada NNA y cada caso (p. 14).

El uso del principio jurídico interpretativo fundamental es la herramienta que debe ayudar y servir de apoyo a los juzgadores para que, a la hora de resolver los casos en materia de niñez y adolescencia, puedan tomar una correcta decisión que no solo obedezca a las necesidades y características de cada niño, niña y adolescente o de cada caso en particular, sino que a su vez respete en todo momento el interés superior del niño.

Finalmente, el Comité de los Derechos del Niño (2013) habla del principio de interés Superior del niño como una norma de procedimiento, en palabras de la propia convención manifiestan que:

Siempre que se tenga que tomar la decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales. (p. 260).

En toda decisión siempre habrá pros y contras, ya que al contribuir en algunos aspectos dicha decisión puede que perjudique en otros aspectos distintos, en el caso de decisiones que tienen que ver con niños, niñas y adolescentes, el principio de interés superior siempre busca que las decisiones que se tomen en su mayor parte beneficien a este grupo buscando así que todo lo que les pueda afectar pueda reducirse a lo más mínimo.

4.2.4 Las mejores condiciones de vida.

Lo que se busca en todos los temas que involucran niñez y adolescencia, es que las decisiones que se tomen sean en pro del bienestar de dicho grupo, ya que siempre se trata de encontrar y otorgar las mejores condiciones de vida para los niños, niñas y adolescentes, pero, ¿qué factor o factores involucra este término?

Al tratar sobre las mejores condiciones de vida, estamos involucrando a un conjunto de requisitos que aseguren el bienestar en todos los ámbitos que tienen que ver con la vida de las personas tanto internamente como con lo que les rodea, si bien no todas las personas son iguales y no todos tienen los mismos requerimientos a la hora de determinar cuáles serían las mejores condiciones para su vida, estas giran en torno al efectivo goce sus derechos humanos y demás derechos.

Las mejores condiciones de vida están ligadas a la calidad de la vida misma, María Antonieta Galván (2013) al respecto dice que:

La calidad de vida es el resultado de una interacción constante entre los factores económicos, sociales necesidades individuales, libertad emocional, entornos ecológicos, condiciones de salud-enfermedad ya sea en forma individual o social (Galván, 2013)

La calidad de vida tiene que ver con un conjunto de factores que interactúan entre sí y estos dan paso a las mejores condiciones de vida que como se expresó anteriormente están ligada con el bienestar de las personas.

Para comprender que es el bienestar de la persona y para efecto de la realización del presente trabajo se podría decir que este bienestar comprende cinco aspectos los cuales son: bienestar físico, emocional, material, educativo y social, entonces al hablar del bienestar en general, nos referimos a este conjunto de aspectos.

Dando un breve repaso a cada aspecto antes mencionado, tenemos que el bienestar físico tiene que ver con la salud de la persona y su integridad física, el bienestar emocional es tener plenitud en todo lo que concierne a su salud mental y que tenga un equilibrio emocional que

permita que la persona busque un crecimiento personal día a día, el bienestar material tiene que ver con las pertenencias, es decir una vivienda, medios de transporte, vestimenta, alimentación y la solvencia económica para solventar todos los gastos que puedan llegar a producirse, continuamos con el bienestar educativo, que es más que claro tiene que ver con la adquisición de los conocimientos mediante instituciones y materiales que faciliten a la persona el aprender y adquirir dichos conocimientos en todos sus niveles, y finalmente el bienestar social, es decir que la persona se rodee de un entorno seguro donde pueda relacionarse con otras personas y convivir en sociedad de manera sana de forma que pueda desenvolverse y desarrollarse .

Para alcanzar y gozar de cada uno de estos aspectos se debe contar con herramientas que permitan y acerquen a este bienestar, es decir lo mínimo que necesita la persona para vivir en condiciones dignas y poder alcanzar mejoras en estas condiciones.

4.2.5 Necesidades Básicas

Para el presente tema tomaremos la Teoría de la Motivación Humana propuesta por Abraham Maslow(1943), esta teoría propone una jerarquía entre las necesidades de las personas.

Esta jerarquía se modela identificando cinco categorías de necesidades y se construye considerando un orden jerárquico ascendente de acuerdo a su importancia para la supervivencia y la capacidad de motivación.(p. 35)

Según Maslow, él decía que según se satisfacen las necesidades más básicas esto ocasionaba que surjan necesidades y deseos más elevados, estas necesidades clasificadas en la jerarquía que el establecido en su teoría de la motivación humana.

Partiendo de lo establecido por Maslow y guiándonos por su pirámide de las necesidades humanas tenemos que en la base de dicha pirámide están las necesidades fisiológicas que vendrían siendo las más básicas como lo son el descanso, la respiración, alimentación, homeostasis, etc. Por encima tenemos las necesidades de seguridad que sería la seguridad física además de eso también la seguridad de recursos, salud, propiedad, seguridad familiar por lo que esta seguridad es fundamental para crear estabilidad en la vida de la persona y en el caso que nos compete es mucho es primordial para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

Si bien la Pirámide de Maslow no es una guía o un modelo fijo a seguir puede servir para saber las necesidades que se deben cubrir y a que debe aspirar cada persona, y en el caso de los niños, niñas y adolescentes puede servir para saber que necesidades deben ser cubiertas para asegurar que el niño, niña o adolescente se desarrolle de la manera más óptima posible.

Las dos primeras necesidades tratadas podrían decirse que son fundamentales puesto que las que continúan tienen que ver más con el desarrollo de las personas y las metas que están se plantean, pues continuando tenemos las necesidades de filiación que tiene que ver con la amistad el afecto y la intimidad, luego están las necesidades de reconocimiento que son el respeto, el éxito la confianza y el autorreconocimiento y finalmente en la cúspide las necesidades de autorrealización que son la moralidad creatividad, aceptación de hechos y resolución de problemas, todas estas aptitudes o mejor dicho estas necesidades vienen acompañadas con las experiencias que las personas adquieren a lo largo de su vida y desarrollo así que conseguir las a temprana edad no es imposible pero si son aspectos que toman su tiempo por lo que si bien son fundamentales no son aún importantes en los primeros años de la niñez ya que para lograr estos aspectos se deben tener bases sólidas que son la familia y el entorno que rodean a los niños y niñas para poder satisfacer estas necesidades.

4.2.6 Proyecto de vida

El proyecto de vida es aquel plan o proyección que una persona construye alrededor de lo que desea o quiere hacer con su vida ya sea alcanzar metas personales, profesionales y sociales o alcanzar objetivos a corto, mediano o largo plazo. (Pablo Luis Ormaza Mejía & Plural Consultora, 2018, p. 12)

En Ecuador se implementó en el sistema educativo una herramienta que oriente y ayude a los niños, niñas y adolescentes a planificar mejor y crear un proyecto de vida en base a sus gustos y sus preferencias, con el apoyo de su entorno y estableciendo unos ejes claros para que cada estudiante pueda elegir el proyecto que sea mejor para sí mismo.

El proyecto tiene por objetivo:

Proporcionar al personal docente y de los departamentos de consejería estudiantil (DECE) herramientas lúdicas y reflexivas orientadas al acompañamiento en el proceso de construcción de proyectos de vida de niños, niñas y adolescentes, a través de la construcción de aprendizajes y el reconocimiento de actitudes, aptitudes, gustos habilidades, intereses y deseos personales. (Pablo Luis Ormaza Mejía & Plural Consultora, 2018, p. 11)

Esta herramienta implementada por parte del ministerio de educación busca que los niños, niñas y adolescentes con ayuda de la planta docente y administrativa en conjunto con su familia planifiquen de mejor manera aquello que quieran hacer con sus vidas, todo a través de herramientas que ayuden a su aprendizaje y desarrollo de capacidades para que puedan distinguir y escoger

mejor en sus gustos.

En este proceso, la guía implementada por el ministerio de educación, establece tres dimensiones que ayudaran a proceso de orientación profesional y vocacional para elaborar sus proyectos de vida.

Autoconocimiento: El reconocimiento de habilidades, destrezas, capacidades, gustos e intereses permite llevar a cabo un trabajo personal sostenido de autoevaluación en función de la introspección, lo cual permite reconocer conflictos personales, fortalezas y debilidades, para comprender su particular modo de ser y responder a los estímulos del mundo.(Pablo Luis Ormaza Mejía & Plural Consultora, 2018, p. 15)

El saber qué es lo que cada uno de nosotros nos gusta o llama la atención es importante a la hora de saber qué es lo que queremos en nuestra vida el tener ese conocimiento de cada uno para saber lo que uno quiere y lo que no es una base importante a la hora de decidir qué es lo que queremos hacer en nuestro proyecto de vida es por eso que se toma esta dimensión como parte fundamental en la creación de proyectos de vida de los niños, niñas y adolescentes.

Información: La información permite ampliar la comprensión de las cosas se puede conocer mejor la realidad que engloba algún tema y ubicarlo en un determinado contexto. Durante cada etapa del desarrollo físico. Psicológico y emocional de niños niñas y adolescentes existe información pertinente que contribuye a tomar decisiones en función de su edad, lo cual fortalece la construcción de opiniones, valores e identidad.(Pablo Luis Ormaza Mejía & Plural Consultora, 2018, p. 15)

Además de ser derecho de los niños, niñas y adolescentes el tener acceso a la información que sea acorde a su edad también es su deber nutrirse de esa información para que adquieran conocimiento que es necesario para que sepan que escoger y que es lo que más llama su atención pues al estar informados estar preparados para tomar las oportunidades que se les presenten y saber hacia dónde quieren orientar su vida.

Toma de decisiones: Se trata de un proceso complejo, secuencial y no siempre consiente, que ocurre a lo largo de la vida, y que se va sofisticando con el paso del tiempo, pasando de decisiones de menor trascendencia a las de mayor importancia.(Pablo Luis Ormaza Mejía & Plural Consultora, 2018, p. 16)

En el texto se nos explica lo complejo que es el proceso de toma de decisiones y con justa razón, pero al unirlo con las dimensiones antes mencionadas se puede facilitar un poco mejor esta

tarea ya que al conocer mejor lo que nos gusta, lo que queremos y para lo que somos buenos así como tener la información sobre las cosas será mejor tomar una decisión, ya que muchas veces el desconociendo de uno mismo, la desinformación y la presión que traen muchas decisiones hacen que escojamos mal y lo que es peor pueden hacer que nos compliquemos la vida es por eso que esta guía une estas tres dimensiones que en su conjunto lo que buscan es que los niños, niñas y adolescentes estén mejor preparados ya con un plan de vida y con las herramientas y aprendizajes que faciliten un poco el afrontar la vida adulta.

Esta guía está pensada para ser implementada en todos los niveles de inicial, educación básica y bachillerato en cada año de educación se busca aplicar mediante actividades las dimensiones antes explicadas para que los estudiantes trabajen y fortalezcan estas destrezas y descubran que es lo que llama su atención y aquello para lo que tienen vocación y en medida que trabajen estas destrezas y descubran que es lo que quieren formulen su proyecto de vida y puedan ponerlo en marcha una vez terminen el bachillerato.

4.2.7 Plan Nacional de buen vivir

El primer plan, en el año 2007, planifico para la Revolución ciudadana. Este servicio para dar un vuelco a los ejercicios de planificación previos, limitados a un reporte periódico de instrumentos de planificación institucional sin mayor visión estratégica nacional, se recuperó el Estado para que responda a los intereses colectivos y comunes de toda la población, no de ciertos grupos económicos que corporativamente copaban el Estado y estaban acostumbrados a imponer sus agendas particulares. (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo - Senplades, 2017, p. 11).

El plan Nacional del buen vivir nace como una iniciativa para que tanto el Estado como sus instituciones hagan los esfuerzos y realicen las acciones y labores enfocadas en cumplir con todos aquellos objetivos planteados en dicho plan, estos objetivos que están enfocados en ayudar a la sociedad en general sin distinción y evitando así los favoritismos o solo favorecer a ciertos sectores que creen tener preferencia por sobre los demás.

Luego de la aprobación vía referéndum y entrada en vigor de la Constitución de Montecristi, en 2008, que otorgo obligatoriedad al cumplimiento del plan Nacional de Desarrollo, entró en vigencia un pan Nacional de Desarrollo, entro en vigencia un nuevo plan para el periodo 2009-2013. Con este instrumento, se planifico para el Buen Vivir, proponiendo alternativas al desarrollo que superaron las visiones hegemónicas ceñidas al crecimiento económico y al

neoliberalismo, que tanto daño causaron a la sociedad ecuatoriana en los años 1980s y 1990s. A su vez, la redefinición del Estado como uno constitucional de derechos y justicia, plurinacional e intercultural, se tradujo en una planificación integral que puso como rumbo el régimen del Buen Vivir a través del régimen de desarrollo establecidos en la constitución.(Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo - Senplades, 2017, p. 11).

Con el cambio de la constitución y la llegada de un nuevo gobierno, el plan nacional del buen vivir nace como una herramienta que permita y ayude al desarrollo de toda la sociedad, ya que se reconocía al Ecuador como un país de gran riqueza y variedad cultural así que este plan buscaba ayudar a las distintas culturas respetando sus creencias, todo esto enfocada a cumplir objetivos que garanticen a todas las personas una mejor vida.

El tercer Plan Nacional de Desarrollo 2013-2017, tuvo como lema “todo el mundo mejor”. Fue un plan para la consolidación de capacidades en la población. Sirvió para reducir brechas sociales y territoriales, consolidar el Estado democrático, potenciar el talento humano a través de procesos integrales de educación, y para generar capacidades en diversas áreas de la infraestructura y los sectores estratégicos para el desarrollo.(Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo - Senplades, 2017, p. 11).

Con la llegada de un nuevo periodo presidencial llego consigo el tercer plan nacional del buen vivir, pero este con un enfoque distinto ya que este buscaba reforzar lo ya logrado anteriormente por los planes anteriores, el nuevo plan buscaba que eliminar cualquier forma de discriminación, es decir que no exista distinción entre las distintas culturas del Ecuador, buscando una igualdad entre las distintas personas, todo esto a través de la Educación, es decir implementando en el sistema educativo la enseñanza de las distintas culturas y sus tradiciones. También mediante la educación generar que los estudiantes desarrollen capacidades que hagan que a futuro sean fundamentales en el desarrollo.

El plan Nacional de Desarrollo, para el periodo 2017-2021, se organiza en tres Ejes Programáticos y nueve Objetivos Nacionales de Desarrollo, sobre la base de la sustentabilidad ambiental y del desarrollo territorial.

El primer eje, “Derechos para todos durante toda la vida”, establece la protección de las personas más vulnerables, afirma la plurinacionalidad e interculturalidad, plantea la erradicación de la pobreza y de todo tipo de discriminación y violencia, y garantiza los

derechos de la naturaleza. El segundo eje, “Economía al servicio de la sociedad”, plantea consolidar el sistema económico social y solidario, ampliar la productividad y competitividad, generar empleo digno, defender la dolarización, y redistribuir equitativamente la riqueza; además busca garantizar la soberanía alimentaria el desarrollo rural integral. Finalmente, el tercer eje “Mas sociedad, mejor Estado”, promueve la participación ciudadana y la construcción de una nueva ética social basada en la transparencia y la solidaridad, un Estado cercano con servicios de calidad y calidez, así como la soberanía y la paz, posicionando estratégicamente al Ecuador en el Mundo.(Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo - Senplades, 2017, p. 11).

4.2.8 Plan nacional de Desarrollo

En Ecuador la Constitución de la Republica del Ecuador(2008) en su artículo 275 establece que:

El régimen de desarrollo es el conjunto organizable, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*.

El Estado planificara el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, u ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.(p. 89).

Por medio de esta ley es que el Estado se encuentra en la obligación de elaborar la planificación correspondiente para garantizar no solo el desarrollo del país, sino que el bienestar y respeto de los derechos y garantías para todos sus habitantes de manera equitativa.

Es por tal motivo que en Ecuador se desarrolló el Plan Nacional de Desarrollo en el que se plasman los instrumentos que sirvan para cumplir lo establecido en la Constitución de la Republica del Ecuador(2008) para el bienestar del país y todos sus habitantes, la misma constitución en su artículo 280 nos habla sobre este plan nacional de desarrollo en el que dice que:

El Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento al que se sujetaran las políticas, programas

y proyectos públicos; la programación y ejecución del Presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados. Su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores.(p. 90)

Es por tal motivo que el plan nacional de desarrollo es la planificación por la que se rigen todas las instituciones que son parte del Estado y se deben guiar el resto de instituciones, si bien el plan nacional de desarrollo sirve para la distribución del presupuesto en los distintos objetivos que se encuentran planteados en este plan, también tiene por objetivo eliminar toda clase de discriminación o desigualdad que pueda existir entre los habitantes y así mismo el respeto de los derechos de todas las personas y en especial de los grupos de atención prioritaria entre ellos los niños, niñas y adolescentes.

El Plan Nacional de Desarrollo 2021-2025, que lleva por título “Creación de oportunidades” consta de 16 objetivos, de los cuales el objetivo cinco se centra en “Proteger a las familias, garantizar sus derechos y servicios, erradicar la pobreza y promover la inclusión social”, El mismo Plan Nacional de Desarrollo establece que busca promover la universalidad, igualdad, progresividad, calidad y eficiencia del sistema nacional de inclusión y equidad social, y más garantías establecidos en la misma Constitución, así mismo Establece que la familia en sus diversos tipos es el núcleo fundamental de la sociedad, debe ser protegida por el Estado y es fundamental importancia la promoción de políticas que garanticen la atención especializada, tanto a nivel público como privado, de las personas o grupos de atención prioritaria

La misma constitución establece que la familia es el núcleo de la sociedad, y es por ende que el Estado debe hacer lo necesario para protegerla y en especial a los niños, niñas y adolescentes ya que de ellos dependerá a futuro el avance de la sociedad es por eso que el Estado debe no solo realizar proyectos sino también capacitar a todos sus funcionarios para que no se vulneren los derechos y garantías de los mismos, sino más bien que se sepa cómo proceder y como buscar o identificar, en base al contexto y la posición en que se encuentre, lo que beneficie al optimo desarrollo de este grupo de atención prioritaria.

4.3 Marco Jurídico

4.3.1 Constitución de la Republica del Ecuador

La Constitución de la Republica del Ecuador (2008) reconoce a la familia y sus diversos tipos, en su artículo 67 establece que:

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.(p. 31)

La Constitución de la Republica del Ecuador(2008) busca con el presente artículo garantizar la protección integral de la familia, ya sea está formada por un vínculo jurídico o por la unión de hecho a fin de que se respete sus derechos, así como su protección integral, brindando así a todas las familias la igualdad de derechos y oportunidades para cada uno de sus miembros, así mismo se reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad reconociendo con ello la gran importancia y aporte de la familia a la sociedad.

La Constitución de la Republica del Ecuador (2008) más adelante, específicamente en su Art 69 determina los mecanismos y acciones para proteger los derechos de cada uno de los integrantes del grupo familiar, en el mencionado artículo se determina que:

Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

12. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.
13. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho a testar y heredar.
14. El Estado garantizara la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.
15. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

16. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.
17. La hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.
18. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.
(p. 32)

La Constitución de la Republica del Ecuador mediante el presente artículo establece las pautas para que se proteja y se fomente el desarrollo de las familias ya que así como otorga derechos también establece algunas obligaciones de los padres a los hijos y viceversa, busca que la responsabilidad de los progenitores sea compartida de manera igual para que de este modo compartan la crianza, educación y protección de sus hijos, el mismo artículo establece la importancia de darle mayor importancia a las familias que no se encuentren unidas por cualquier motivo, todo con el fin de que las familias se puedan desarrollar íntegramente y de esta manera contribuyan a la sociedad tanto en el presente como a futuro.

En la Constitución de la Republica de Ecuador (2008), en su artículo 44, al hablar del interés superior del niño, manifiesta:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.(p. 21)

La Constitución de la Republica del Ecuador, con esta disposición, tiene como finalidad dar esa preferencia extra a los niños, niñas y adolescentes en su afán por que sus derechos sean respetados y sean una garantía para que su desarrollo y crecimiento sea lo más optimo, al poner sus derechos por encima de los demás se garantiza que en ningún caso se los pueda vulnerar.

4.3.2 Instrumentos Internacionales

La Convención Sobre los Derechos del Niño (2006) en su artículo 1 establece que “Se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”(p. 1). La Convención Sobre los Derechos de los Niños engloba en un solo conjunto a los niños, niñas y adolescentes ya que indica que toda aquella persona que no haya cumplido la mayoría de edad es considerada niño, entendiéndose que

en materia de derechos y garantías no hay distinción por lo que los considera iguales.

El interés superior del niño debe ser analizado y aplicado en función al beneficio y satisfacción de necesidades de los niños, niñas y adolescentes, atendiendo a cada caso de manera individual en la medida en que este lo requiera.

Para entender mejor este principio y lo que pretende hacer en materia de niñez y adolescencia el Comité de los Derechos del Niño en sus observaciones generales, específicamente en su observación General N°14 habla sobre el Interés Superior del niño, en su numeral 6 señala que este principio es un concepto triple ya que abarca tres dimensiones las cuales son: un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

Al hablar de un derecho sustantivo, el Comité de los Derechos del Niño (2013) señala que El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general(p. 260).

Al tratar el principio de interés superior del niño desde un concepto de derecho sustantivo es muy claro entender que se hace referencia a que se tomara siempre en cuenta este principio, ya que es principal y debe estar siempre por encima a la hora de tomar decisiones, no puede ser dejado de lado en ningún momento ya que siempre se velara por que se cumpla este principio.

La Convención Sobre los Derechos del Niño(2006) es la encargada de recoger lo que concierne al principio de Interés superior del Niño, en su artículo 3 explica y delimita todo lo que corresponde a dicho principio.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.(p. 10)

En todo proceso o asunto involucrado con niños siempre ante todo debe aplicarse de principio a fin el interés superior de niño, es lo que nos dice el numeral 1 del artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño(2006), no hay excepción, se debe tener en cuenta y aplicarse en todo momento en todos los casos y procesos relacionados a niñez y adolescencia.

2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores y otras personas responsables de él ante la ley y, con este fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.(p. 10)

Al considerar que es lo mejor para el niño, niña o adolescente hay que tomar en cuenta todos los factores que se involucran o puedan llegar a involucrarse en dicho bienestar, es el caso de los padres o las personas a cargo de ellos, es por eso que la Convención Sobre los Derechos del Niño(2006)establece que a la hora de tomar decisiones o medidas que involucran temas de niños y adolescencia, los derechos de los representantes legales también deben ser respetados y ser tomados para asegurar las mejores condiciones para el menor.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada (p. 10).

Para la convención y los Estados suscritos a la misma, el principio de interés superior no solo tiene que ver con poner por sobre todo los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino que también tiene que asegurarse un ambiente que sea óptimo para su desarrollo, que asegure su salud e integridad, que los niños, niñas y adolescentes estén rodeados en la medida de lo posible todo lo necesario para que crezcan en las mejores condiciones de vida.

Un punto a destacar dentro del interés superior del niño es el principio jurídico interpretativo fundamental en cual es descrito en la Convención Sobre los Derechos del Niño por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N°14 (2013) en el cual establece que:

Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo (p. 4).

Es el deber de un juzgador siempre en todo momento de velar por el interés superior del niño, buscando aquello que sea más conveniente para el desarrollo y goce pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siempre que hay más de una opción que sirva para el beneficio de los niños el juzgador mediante este principio está en la facultad de escoger aquel que sea más

beneficio y obedezca al interés superior.

4.3.3 Código de la Niñez y Adolescencia

En la legislación ecuatoriana, en lo que respecta al tema tratado podemos encontrar en el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en su Art. 4 donde se estableció la definición de niño, niña y adolescente y señala que: “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad.”(p. 4). Así mismo se determina que el adolescente es: “la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”(p. 4). Se puede entender que el motivo de esta distinción es por la pubertad o la aproximación a la misma ya que al estar en la pubertad ya se pueden considerar adolescentes además de que los mismos ya son un poco más conscientes de sus actos y del entorno que los rodea por lo que se les atribuye más deberes y responsabilidades debido a que tienen su razonamiento más desarrollado.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) también reconoce la función, el deber y el rol importante que cumple la familia dentro de los niños, niñas y adolescentes, en su art. 9 indica sobre la función básica de la familia.

La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.(p. 3)

La familia en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes toma un papel fundamental, ya no solo en lo educativo sino en la mayoría de aspectos, ya que muchas veces la familia específicamente los progenitores se encargan de proveer a sus hijos de lo necesario y según su capacidad económica de más facilidades que garanticen a los niños, niñas y adolescentes un mejor futuro para de esta forma integrarse a la sociedad siendo ciudadanos útiles y que aporten a la sociedad.

Continuando con la legislación nacional, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en su artículo 11 habla específicamente del interés superior del niño, estableciendo:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de 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.

Para apreciar el Interés superior se considera la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la ley, Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña y adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.(p. 2)

El principio no solo es el goce de los derechos que poseen ya que si bien este tiene que ver con el goce efectivo del conjunto de garantías y derechos, también involucra que todas las instituciones y personas trabajen y se ajusten a que sus decisiones y acciones sean en beneficio de la niñez y adolescencia sin discriminación, su aplicación será de forma general sin discriminación ni distinción de ningún tipo, sin dejar de lado los deberes que tienen este grupo de atención prioritaria el principio de interés superior buscara el equilibrio entre sus derecho y los deberes con el fin de que siempre se encuentre las mejores condiciones para los niños, niñas ya adolescentes.

En el Artículo número 16 del Código de la Niñez y Adolescencia encontramos lo referente a la titularidad de derechos en la que nos indica que: “Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley.”(p. 3)

El artículo es muy claro al establecer que estos derechos son de conocimiento general y que es deber de los funcionarios públicos, instituciones públicas y privadas, de los particulares y de todos en general el respeto y cumplimiento de los mismos, se complementan y relacionan entre si es por esto que no se pueden separar unos de otros se los debe entender, aplicar y respetar en su conjunto, así como tampoco se puede renunciar a ninguno de ellos pues eso sería violentar a los mismos.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en su art. 96 cuyo contenido habla de la naturaleza de la relación familiar, de cómo esta es de vital importancia en los niños y adolescentes y de la importancia que le debe dar el Estado según lo establece la Constitución de la Republica del Ecuador.

La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente de los niños, niñas y adolescentes.

Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda

ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades.

Sus relaciones jurídicas internas de carácter no patrimonial son personalísimas y, por lo mismo, irrenunciables, intransferibles e intransmisibles. Salvo los casos expresamente previstos por la ley, son también imprescriptibles (p. 30)

Al entender la importancia de la familia y el rol que cumplen cada uno de los integrantes en la formación y desarrollo de niños, niñas y adolescentes se puede afirmar que los progenitores o los familiares que estén a cargo de los niños, niñas y adolescentes deben tener lo necesario para brindar a los niños, niñas y adolescentes los recursos que sean necesarios para su desarrollo integral, en muchos de los casos por cuestiones personales las familias están conformadas de diferentes tipos puesto que muchas veces los progenitores no logran mantener una relación estable, es por eso que el Estado a través de los organismos encargados y los auxiliares debe buscar que el niño esté con aquel progenitor que pueda cumplir, cubrir y brindar lo necesario a sus hijos, obviamente sin vulnerar el derecho de compartir con su otro progenitor y familia, se debe buscar siempre el ambiente que brinde al niño, niña o adolescente las mejores condiciones para su desarrollo integral.

El Código de la Niñez y Adolescencia(2003) en su artículo 105 establece que:

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.(p. 21)

Lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia da un punto de vista mas acertado a lo que representa la patria potestad que si bien si es el conjunto de derechos de los padres sobre los hijos, también representa el deber que tienen los progenitores hacia sus hijos a la hora de asegurar su bienestar y garantizar el pleno cumplimiento de sus derechos cumpliendo con las necesidades que el niño, niña o adolescente requiera durante su desarrollo.

En su Artículo 20 el Código de la Niñez y Adolescencia(2003) nos habla sobre el derecho de los menores a la vida, donde dice: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo...”(p. 3).

A toda niña niño y adolescente se le garantiza el cuidado y protección de su vida desde el momento en el que es concebido, es deber tanto del Estado como de todas las demás personas, así

como de su familia brindar un medio adecuado para la preservación y cuidado de la vida del niño, niña y adolescente garantizando su supervivencia, subsistencia y bienestar, buscando siempre las mejores condiciones para que se pueda garantizar dicho fin, dotando al niño, niña o adolescente de lo necesario para que se pueda garantizar su derecho a la vida.

Uno de los derechos más importantes de los que gozan los niños, niñas y adolescentes es el derecho a la salud que se encuentra descrito en el Artículo 27 de Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en el que dice lo siguiente:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual.

El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes comprende:

1. Acceso gratuito a los programas y acciones de salud públicos, a una nutrición adecuada y a un medio ambiente saludable;
2. Acceso permanente e ininterrumpido a los servicios de salud públicos, para la prevención, tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los servicios de salud públicos son gratuitos para los niños, niñas y adolescentes que los necesiten;
3. Acceso a medicina gratuita para los niños, niñas y adolescentes que las necesiten;
4. Acceso inmediato y eficaz a los servicios médicos de emergencia, públicos y privados;
5. Información sobre su estado de salud, de acuerdo al nivel evolutivo del niño, niña o adolescente;
6. Información y educación sobre los principios básicos de prevención en materia de salud, saneamiento ambiental, primeros auxilios;
7. Atención con procedimientos y recursos de las medicinas alternativas y tradicionales;
8. El vivir y desarrollarse en un ambiente estable y afectivo que les permitan un adecuado desarrollo emocional;
9. El acceso a servicios que fortalezcan el vínculo afectivo entre el niño o niña y su madre y padre; y,
10. El derecho de las madres a recibir atención sanitaria prenatal y postnatal apropiadas.
11. Acceso universal a la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación.
12. Tomar decisiones informadas sobre su salud sexual y reproductiva, en función de su edad y madurez.

Se prohíbe la venta de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que puedan producir adicción, bebidas alcohólicas, pegamentos industriales, tabaco, armas de fuego y explosivos de cualquier clase, a niños, niñas y adolescentes(p. 5).

El derecho a la salud engloba varios aspectos muy importantes y necesarios para el cuidado y correcto desarrollo de los niños, niñas y adolescentes de los cuales podemos destacar algunos como lo son la correcta nutrición del niño, niña o adolescente así como un ambiente sano que son herramientas preventivas contra cualquier enfermedad ya que dotaran a los niños o niñas de un mejor sistema inmune, así mismo el Artículo nos habla sobre el acceso a los centros o establecimientos de salud, atención y medicinas gratuitas así como un servicio de calidad para garantizar su bienestar y salud, entre otros aspectos podemos encontrar el cuidado de las madres embarazadas con atención prenatal y posnatal que garantice la salud de la madre y el niño o niña, y otro aspecto importante es la información del estado de salud del niño o niña, así como conocer primeros auxilios, prevención y demás aspectos relacionados a la salud que le pueden servir al niño o niña para su crecimiento y desarrollo.

El presente derecho se encuentra contemplado en el Art. 37 del Código de Niñez y adolescencia (2003) el cual establece que:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. Este derecho demanda de un sistema educativo que:

4. Garantice el acceso y permanencia de todo niño y niña a la educación básica, así como del adolescente hasta el bachillerato o su equivalente;
5. Respete las culturas y especificidades de cada región y lugar;
6. Contemple propuestas educativas flexibles y alternativas para atender las necesidades de todos los niños, niñas y adolescentes, con prioridad de quienes tienen discapacidad, trabajan o viven una situación que requiere mayores oportunidades para aprender;
7. Garantice que los niños, niñas y adolescentes cuenten con docentes, materiales didácticos, laboratorios, locales, instalaciones y recursos adecuados y gocen de un ambiente favorable para el aprendizaje. Este derecho incluye el acceso efectivo a la educación inicial de cero a cinco años, y por lo tanto se desarrollarán programas y proyectos flexibles y abiertos, adecuados a las necesidades culturales de los educandos; y.

8. Que respete las convicciones éticas, morales y religiosas de los padres y de los mismos niños, niñas y adolescentes.

1. La educación pública es laica en todos sus niveles, obligatoria hasta el décimo año de educación básica y gratuita hasta el bachillerato o su equivalencia.(p. 7)

Continuando con el estudio de algunos derechos englobados en el Código de la Niñez y Adolescencia(2003) encontramos que en su Artículo 26 habla del derecho de los niños, niñas y adolescentes a una vida digna donde establece:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral.

Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos.

Para el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades, el Estado y las instituciones que las atienden deberán garantizar las condiciones, ayudas técnicas y eliminación de barreras arquitectónicas para la comunicación y transporte(p. 4).

Al hablar del derecho a una vida digna nos referimos a garantizar al niño, niña o adolescente una vida donde todos sus derechos se respeten y cumplan, buscando siempre las mejores condiciones para el niño, niña o adolescente para que de esta forma se pueda desenvolver en un ambiente adecuado para su desarrollo, a más de establecer los parámetros para que esta vida digna sea aceptada como tal, estos parámetros van relacionados con su vivienda, transporte, salud, educación así como el respeto y cumplimiento de sus demás derechos a fin de garantizar el mejor ambiente para la vida del niño, niña y adolescente.

En el Artículo 45 del Código de la Niñez y Adolescencia respecto al derecho a la información establece que:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a buscar y escoger información; y a utilizar los diferentes medios y fuentes de comunicación, con las limitaciones establecidas en la ley y aquellas que se derivan del ejercicio de la patria potestad(p. 9).

Es deber del Estado, la sociedad y la familia, asegurar que la niñez y adolescencia reciban una información adecuada, veraz y pluralista; y proporcionarles orientación y una educación crítica que les permita ejercitar apropiadamente los derechos señalados en el inciso anterior

En relación con la libertad de expresión, un derecho muy importante y muchas veces

infravalorado es el derecho a ser consultados el cual se encuentra englobado en el Artículo 60 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) el cual dice lo siguiente:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez. Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión.(p. 12).

Si bien la opinión de un niño, niña o adolescente debe ser considerado en relación a su madurez y edad es un aspecto muy relevante tomar en cuenta su preferencia en los asuntos que conciernen a sus derechos o en temas que puedan afectar al niño, niña y adolescente ya que al ser temas relacionados con él se debe entender que su interés superior está por encima y en los casos en los que las decisiones del niño, niña o adolescente puedan afectar o resultar perjudiciales para el mismo, se debería respetar su opinión y buscar el cumplimiento de la misma.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003) específicamente en su Art 32 establece derecho a un medio ambiente sano estableciendo que:

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, que garantice su salud, seguridad alimentaria y desarrollo integral.

El Gobierno Central y los gobiernos seccionales establecerán políticas claras y precisas para la conservación del medio ambiente y el ecosistema.(p. 6)

El derecho de los niños a un ambiente sano tiene estrecha relación con su desarrollo puesto que un ambiente sano ayuda a evitar que los niños puedan llegar a sufrir alguna enfermedad, el acceso a espacios óptimo y alimentos sanos que provienen del medio ambiente son cosas importantes que el Estado y la sociedad deben cuidar y garantizar para el óptimo desarrollo.

Otro Artículo muy importante es el Art.21 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en el que dice lo siguiente:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquel, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos.(p. 4)

Con respecto a las relaciones del niño o adolescente con sus padres y parientes tenemos un Artículo muy específico con respecto al tema donde al niño, niña o adolescente se le garantiza que pueda convivir con sus padres no importa si estos están separados o si cuentan tienen recursos económicos el niño, niña o adolescente debe mantener lazos y convivir con ellos para garantizar su correcto desarrollo obviamente exceptuando los casos en los que dicha convivencia pueda afectar sus derechos, el Estado velara por cumplir este derecho y es deber de los familiares brindar información del paradero de los padres del niño o adolescente cuando estos se encuentren en paraderos desconocidos.

En relación a lo anterior el Artículo 22 de Código de la Niñez y Adolescencia (2003) habla sobre tener y convivir con una familia estableciendo lo siguiente:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley.

En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.

El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida(p. 4).

El deber de la familia o su rol con relación al niño, niña o adolescente debe ser brindarle el entorno apropiado para su óptimo desarrollo y apropiado cumplimiento de sus derechos, así como un ambiente que llene de afecto, cariño y respeto al niño, niña o adolescente, el niño o adolescente debe poder convivir con su familia biológica y debe garantizarse la preferencia de permanecer en ese entorno salvo que esto resulte perjudicial para el niño, niña o adolescente.

El Artículo número 24 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) habla sobre la lactancia materna que es un aspecto fundamental en los primeros años del niño o niña, pues este es un aspecto fundamental para el desarrollo del niño o adolescente, así como para su

supervivencia, con respecto a la lactancia el Artículo establece que:

Los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo.

Es obligación de los establecimientos de salud públicos y privados desarrollar programas de estimulación de la lactancia materna(p.4).

La lactancia materna según el Artículo mencionado es enfocada como un vínculo afectivo con su madre lo cual es fundamental los sus primeros años de vida, así como también la lactancia materna es lo que brinda al niño o niña la correcta nutrición y alimentación para su desarrollo y crecimiento por lo que se está hablando de un derecho muy importante que debe ser respetado en sus primeros años mientras sea requerido para garantizar el bienestar del niño, niña o adolescente.

4.3.4 Código Orgánico de la Función Judicial

En lo que respecta a los jueces y juezas de familia, mujer, niñez y adolescencia lo podemos encontrar englobado en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), donde se nos establece en su art 233 “En cada cantón existirá una judicatura de familia, mujer, niñez y adolescencia, conformada por juezas y jueces especializados de conformidad con las necesidades de la población”(p. 74). Entendiendo la importancia de estos Jueces y juezas que tiene la labor de buscar el respeto y goce de los derechos de la población a la que fueron designados, se dispone que se encuentre una judicatura en cada cantón es decir que llegue a la mayor parte del país para que de esta manera se pueda atender a la gente y solucionar los problemas que surjan en materia de niñez y adolescencia, así mismo sus funciones y atribuciones se encuentran en el artículo 234 del mismo Código de la Función Judicial (2009), donde establece:

Las juezas y jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia conocerán y resolverán, en primera instancia, las siguientes causas:

1. Sobre las materias del Código Civil comprendidas desde el título del Matrimonio hasta la correspondiente a la Remoción de Tutores y Curadores, inclusive; así como las materias comprendidas en el libro tercero de dicho Código, sin perjuicio de las atribuciones que en estas materias posean también las notarías y notarios;
2. Las que se refieren a las uniones de hecho, en base a lo previsto en la ley que las regula;
3. En los cantones en que no exista juez o jueza de contravenciones o de violencia contra la mujer y la familia, conocer y resolver en primera instancia sobre las materias contempladas en la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia. Cuando se aplicaren las medidas

cautelares de amparo previstas en la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, simultáneamente la jueza o el juez fijará la pensión de alimentos correspondiente que, mientras dure la medida de amparo, deberá satisfacer el agresor, tomándose en cuenta las necesidades de subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión;

4. Todo lo relativo a los derechos de niños, niñas y adolescentes de conformidad con la Constitución de la República, los convenios internacionales, el Código de la Niñez y la Adolescencia y más disposiciones legales vigentes, excepto lo relativo a adolescentes infractores. Conocer y resolver en primera instancia las causas relativas a los adolescentes infractores en los cantones en los que no exista juez o jueza de adolescentes infractores.

5. Las demás que establezca la ley.(p. 74)

La oficina técnica nace como un órgano auxiliar para la administración de Justicia en lo que respecta a materia de niñez y adolescencia, el autor Farith Simón Campaña(2005) señala que: El Código estableció que en cada Distrito Judicial debe funcionar una Oficina Técnica, que se integra por médicos psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el trabajo con la niñez y adolescencia. Esta oficina tiene a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los jueces de niñez y adolescencia, El Código a estos informes les da el mismo valor de un informe pericial, por lo que puede ser impugnado, revisado, etc. Los integrantes de esta oficina, de acuerdo a la ley, deben ser seleccionados mediante concurso de oposición y méritos y están sujetos a la Ley de servicio Civil y Carrera Administrativa de acuerdo al artículo 260 del Código de la Niñez y Adolescencia(p. 188).

La oficina técnica dentro de lo establecido suena como una solución muy viable a la hora de ser usada como herramienta en la toma de decisiones de los Juzgadores, sin embargo, en la práctica se debe tomar más en cuenta sus informes o partiendo más allá se debe ser de uso primordial para establecer las necesidades de cada una de las familias y siempre con ayuda de los profesionales con los que se cuenta buscar los medios y herramientas para garantizar el bienestar de todos.

En el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en su artículo 235 establece lo que es la oficina técnica, y al respecto dice que:

En atención a las necesidades del servicio de administración de justicia, el consejo de la judicatura podrá disponer la existencia de oficinas técnicas como órgano auxiliar de los

jueces y juezas de familia, mujer, niñez y adolescencia, de las salas especializadas correspondientes de la Corte Provincial y Nacional, integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el trabajo con la niñez y adolescencia, en el número que para cada caso determine el Consejo de la Judicatura.

Esta oficina tendrá a su cargo la práctica de los exámenes médicos que ordenen los jueces y sus informes tendrán valor pericial.

Los servidores que integren esta oficina formaran parte de la carrera judicial administrativa (p. 75).

Se debe prestar más atención a estas oficinas técnicas y ampliar su área de trabajo es decir que los profesionales que forman parte de estas oficinas puedan abarcar más áreas fundamentales de estudio que requieran los distintos casos que lleguen a manos de ellos, cada informe emitido por los profesionales de la oficina debe ser tomando en cuenta en mayor medida siempre que sea posible para decidir o definir una decisión, puesto que el juez no puede abarcar todo y por ende se debe valer de los conocimientos y el trabajo de estos especialistas.

4.4 Derecho comparado.

4.4.1 Perú: Código de los Niños y Adolescentes

En Perú en su Ley N.º 27337 – Código de los Niños y Adolescentes de Perú establece en su artículo 84 las facultades de las que goza el juez en los casos en los que los padres se separan y no llegan a un acuerdo con relación a la tenencia de sus hijos que aún no cumplen la mayoría de edad, dicho Artículo establece lo siguiente.

En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y
- c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor(Código los Niños y Adolescentes, 2020).

La legislación del Perú establece la edad de tres años como aquella en la cual el niño, niña

o adolescente no puede ser separado de su madre lo cual es una buena opción ya que debido a la lactancia materna y demás factores que puedan existir no sería lo mejor para el niño o niña ser separado de su madre, sin embargo superada esta edad se busca a aquel progenitor que pueda brindarle mejores condiciones al niño, niña o adolescente y que garantice el cumplimiento de los derechos del mismo así como que garantice el cumplimiento del régimen de visitas para un óptimo desarrollo del niño, niña o adolescente.

4.4.2 Uruguay: Código de la Niñez y la Adolescencia

En el caso de la Legislación de Uruguay en su Código de la niñez y adolescencia nos establece las facultades que tiene el juez con respecto a los criterios que debe considerar para tomar una decisión con respecto a otorgar la patria potestad y tenencia de los niños, niñas y adolescencia, en su artículo 35 nos explica:

Artículo 35. (Facultades del Juez de Familia). - En caso de no existir acuerdo de los padres, el Juez resolverá, teniendo en cuenta las siguientes recomendaciones:

- A) El Hijo deberá permanecer con el padre o la madre con quien convivió el mayor tiempo, siempre que le favorezca.
- B) Preferir a la madre cuando el niño sea menor de dos años, siempre que no sea perjudicial para él.
- C) Bajo su más seria responsabilidad funcional, el Juez siempre deberá oír y tener en cuenta la opinión del niño o adolescente. (Parlamento de Uruguay, 2004)

El juez deberá tomar en cuenta los criterios expuestos en caso de que los padres no tengan un acuerdo con respecto a la patria potestad y tenencia, es así que el juez buscara que el menor este con el progenitor que le resulte más beneficioso y que garantice su bienestar es por eso que en el artículo se explica que las decisiones se elegirán siempre y cuando le favorezca al niño, niña y adolescente, al tomar en cuenta el progenitor con el que más tiempo ha estado el niño se lo hace en razón de que el menor tiene más apego con el mismo y por ende es una razón de peso en sus emociones por lo que es un factor a tener en cuenta ya que este tiene un vínculo más estrecho con dicho progenitor, el hecho de preferir a la madre hasta los dos años tiene que ver con el asegurar el derecho del niño a la lactancia materna que es algo fundamental durante sus primeros años de desarrollo y finalmente el juez al escuchar al niño y tener en cuenta su opinión hace ver que se respeta su derecho a expresarse y ser escuchado y podemos ver que dependerá del juez velar por ver lo más óptimo para el niño basado en este criterio.

4.4.3 Paraguay: Código de la Niñez y Adolescencia y Leyes Complementarias .

En el caso de Paraguay en su Código de la Niñez y Adolescencia establece en su Artículo 93 que cuando exista una controversia o no se llegue a un acuerdo con relación a la tenencia de los hijos cuando los padres se separen establece que:

En caso de separación de los padres y de existir controversia sobre la tenencia del hijo, el Juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y resolverá teniendo en cuenta la edad y el interés superior del mismo.

En el caso del niño menor de cinco años de edad, éste debe quedar preferentemente a cargo de la madre. No obstante, los acuerdos establecidos entre los padres deberán ser considerados(Código de la Niñez y Adolescencia y Leyes Complementarias de Paraguay, 2001).

La legislación de Paraguay si bien no establece que sea obligatoria la preferencia materna hasta antes de los cinco años deja claro que se debe preferir, ante todo, pero así mismo se buscara siempre la mejor opción que garantice el mejor ambiente para el niño niña o adolescente escuchando su opinión y buscando al progenitor que pueda brindarle mejores condiciones, así como que garantice un efectivo goce de sus derechos

4.4.4 España: Código Civil

Artículo 92.

1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.
2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos y emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor sobre esta cuestión.
3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.
4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.
5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento.

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, las partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, y valorar las alegaciones de las partes, la prueba practicada, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. Se apreciará también a estos efectos la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas.

8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.

9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, del Fiscal o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de las personas menores de edad para asegurar su interés superior.

10. El Juez adoptará, al acordar fundadamente el régimen de guarda y custodia, así como el de estancia, relación y comunicación, las cautelas necesarias, procedentes y adecuadas para el eficaz cumplimiento de los regímenes establecidos, procurando no separar a los hermanos.(Ministerio de Gracia y Justicia, 1889)

5. Metodología.

5.1 Materiales Usados

Entre los materiales utilizados durante el desarrollo del presente trabajo de investigación y los cuales fueron de ayuda para poder cumplir con los objetivos propuestos en mi Trabajo de Titulación recogiendo fuentes bibliográficas tenemos: Obras Jurídicas, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas Jurídicas, Obras científicas y Páginas Web de los organismos de diversos Estados, que se encuentran citados de manera idónea y que forman parte de las fuentes bibliográficas de mi Trabajo de Titulación.

Además, tenemos otros materiales entre los que se encuentran: Computadora portátil, teléfono celular, retroproyector, cuaderno de anotaciones, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de borradores del Trabajo de Titulación y empastados de la misma, entre otros.

5.2 Métodos

Al hablar de métodos nos referimos al conjunto de procesos que permiten el desarrollo y ejecución del proyecto del Trabajo de Titulación, para ello durante el proceso de investigación Socio-Jurídico, se aplicaron los siguientes métodos:

Método Científico: Es una serie de etapas que hay que recorrer para obtener un conocimiento valido desde el punto de vista científico; este método fue utilizado al momento de analizar las obras jurídicas, científicas, desarrolladas en mi trabajo de investigación dentro del marco teórico, cuyos datos complementarios constan en las citas y bibliografía correspondiente.

Método Inductivo: Es un método que va de lo particular a lo general; este método permitió analizar cuáles son las condiciones de vida más idóneas o las mejores para el correcto desarrollo y crecimiento de un menor que se desenvuelva en un ambiente con uno de sus progenitores, partiendo desde un enfoque en ámbito nacional para luego estudiarlo a nivel internacional, obtener diferentes enfoques de algunos países, este método fue aplicado en el marco teórico.

Método Deductivo: Este método parte de lo general a lo específico; fue aplicado en el desarrollo de la investigación al analizar la aplicación del interés superior del niño en razón de la patria potestad y tenencia a favor del progenitor que pueda brindarle las mejores condiciones de vida al niño, niña o adolescente de otras legislaciones hasta concluir que en nuestro país existe un vacío legal frente a este problema y debería proponerse una solución mediante una propuesta

jurídica. Este método fue aplicado en el marco teórico.

Método Analítico: Se utilizó este método cuando se realizó el análisis y comentario de cada una de las citas constantes en el marco teórico que comprende el marco teórico y derecho comparado; también fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Método empleado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para la fundamentación legal del trabajo de investigación, estas son: Constitución de la República del Ecuador; Declaración de los Derechos del Niño; Convención sobre los Derechos del niño; Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; Código Civil, Código General de Procesos.

Método Hermenéutico: Este método permite interpretar textos jurídicos, que permiten entender el sentido de las normas jurídicas, este método se aplicó en la interpretación de las normas jurídicas, en que se procede a realizar la interpretación de las leyes ecuatorianas pertinentes.

Método Mayéutica: Es un método de investigación que consiste en aplicar una serie de interrogantes a través de las cuales se va a descubrir conceptos que estaban ocultos en la mente del interrogado; este método se aplicó en las encuestas y entrevistas para la obtención de información relevante para el desarrollo de investigación.

Método Comparativo: Este método permite contrastar dos realidades legales, mismo que fue aplicado en el desarrollo de la investigación a través del Derecho Comparado, en el cual se procede a comparar la realidad jurídica ecuatoriana, y en lo que compete a Ecuador específicamente en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a través del cual se obtuvo semejanzas y diferencias de estos ordenamientos jurídicos.

Método estadístico: El método estadístico permite recolectar datos cuantitativos o cualitativos de la investigación mediante el uso de las técnicas de la Entrevista y la encuestas, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de Resultados de la investigación.

Método Sintético: Consiste en resumir y unir los aspectos más relevantes dentro de la investigación. Este método fue empleado en todo el trayecto de la elaboración del trabajo de investigación; especialmente con la discusión de la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y fundamentación jurídica del proyecto de reforma legal, aplicado al momento de emitir un criterio luego de realizar un estudio minucioso de la temática.

5.3 Técnicas

Encuesta: Está conformada por una serie de preguntas las mismas que se diseñaron con la finalidad de conocer el criterio de 30 profesionales del derecho quienes tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

Entrevista: Consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntual de la problemática de estudio, se aplicó la entrevista a 10 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

5.4 Observación Documental

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos judiciales, sentencias, fallos, noticias que se han presentado en la sociedad en lo que concierne al interés superior del niño en razón de la patria potestad y tenencia a favor del progenitor que pueda brindarle mejores condiciones de vida.

También se cuenta con datos estadísticos que sirven para la demostración y fundamentación de la tesis en lo relacionado con el problema jurídico estudiado.

De los resultados de la investigación expuestos en tablas, gráficos y en forma discursiva con deducciones, como de las interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los criterios y datos específicos, todo ello tiene como finalidad estructurar la Revisión de literatura, verificación de objetivos, contrastación de la hipótesis y también permitirá desarrollar las conclusiones y recomendaciones a resolver la problemática planteada.

6. Resultados.

6.1 Resultados de las encuestas.

La presente técnica de encuesta fue aplicada en una muestra de 30 profesionales del derecho de la ciudad de Loja quienes respondieron a un cuestionario de 8 preguntas obteniendo los siguientes resultados:

Primera Pregunta: ¿Los numerales 2 y 4 del Art. 106 del Código de la Niñez y Adolescencia fueron declarados inconstitucionales, trataban sobre la preferencia hacia la madre a la hora de otorgar la patria potestad, ¿Considera usted que esto sea un factor para otorgar la tenencia y patria potestad de un niño, niña y adolescente?

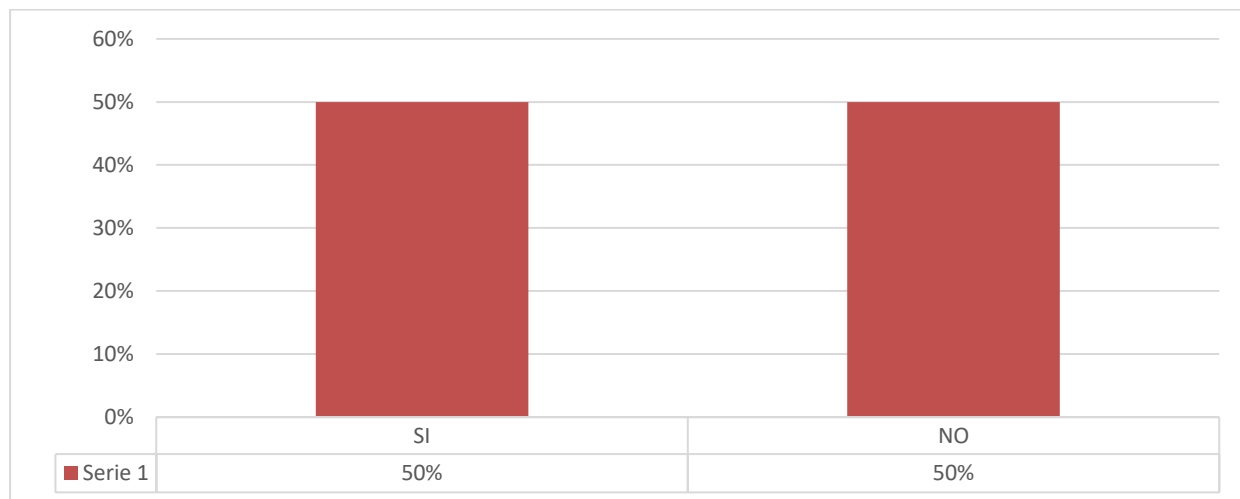
Tabla 1. Cuadro estadístico – Pregunta Nro. 1

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	15	50%
NO	15	50%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Adrian Santiago Quizhpe Figueroa.

Figura 1. Representación gráfica – Pregunta Nro. 1



Interpretación: En la presente pregunta quince profesionales del derecho que representas

en 50% aseguran que si el factor de ser madre es uno fundamental a la hora de otorgar la patria potestad y tenencia de un niño, niña o adolescente, porque hay condiciones naturales que una mujer en su condición de madre posee y que el hombre no, Por ejemplo la lactancia; el vínculo de relación madre hijo desde que se encuentra en su vientre si es un factor más que da preferencia a que le niño, niña o adolescente se encuentre bajo el cuidado de su madre; la alienación parental siempre será factor por la tenencia, proporcionando desventaja al padre de la madre; porque la tenencia y la patria potestad se da dependiendo de la intervención del equipo técnico y cuáles son los factores más favorables para el niño, niña o adolescente; se sustenta en la ley específicamente en el Código de la Niñez y Adolescencia; mientras que quince profesionales del derecho que corresponden al otro 50 % manifiestan que el hecho de ser la madre no es un factor fundamental para obtener la patria potestad o tenencia de un menor, porque el menor queda al cuidado de su madre y se afianza más la relación con ella, desfavoreciendo a su padre; al tener preferencia la madre se viola el principio de igualdad en que se basan el matrimonio, unión de hecho y otras relaciones con fines de procreación; la tenencia debe otorgarse al padre o madre que le deje mejor calidad de vida al niño; es necesario confiar el cuidado del menor al padre que este mayormente capacitado y equilibrado para su crianza; el verdadero factor serán las condiciones de vida que recibirá el niño; se deberían evaluar otros factores independientes a si es el padre o madre.

Análisis: De la presente pregunta comparto las opiniones de los encuestados que respondieron “no” por motivo de que en primer lugar no considero que se deba tomar únicamente en cuenta el motivo de ser madre para ser acreedor de la patria potestad o tenencia de un niño, niña o adolescente ya que esto vulnera el Interés superior del niño ya que la decisión judicial con respecto a quien debe tener la patria potestad y tenencia debe hacerse en razón de que es lo que mejor beneficie al hijo y no a los padres, así mismo se debería tomar en cuenta otras circunstancias para otorgar la patria potestad y tenencia mas no el sexo de los padres pues no todos los casos son iguales y no todas las personas tienen las mismas capacidades por ende siempre se debe evaluar qué es lo que mejor beneficie al bienestar del menor y que de esta manera se garantice su interés superior y se respeten todos sus derechos .

Segunda Pregunta: ¿Cuáles cree usted que serían las condiciones que garantizarían una mejor condición de vida para el desarrollo de niños, niñas y adolescentes?

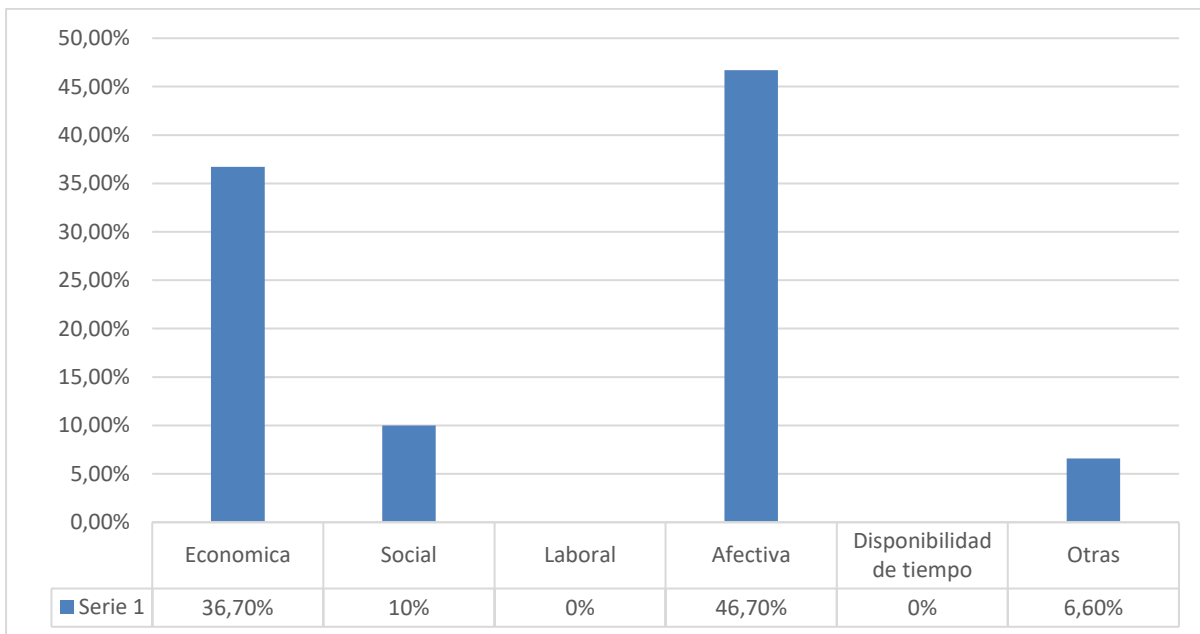
Tabla 2. Cuadro estadístico – **Pregunta Nro. 2**

Indicadores	Variables	Porcentaje
Económica	11	36.7%
Social	3	10%
Laboral	0	0%
Afectiva	14	46.7%
Disponibilidad de tiempo	0	0%
Otras	2	6.6%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Adrian Santiago Quizhpe Figueroa.

Figura 2. Representación gráfica – **Pregunta Nro. 2**



Interpretación: En la presente pregunta aplicada a 30 profesionales del derecho para determinar las condiciones que garanticen una mejor condición de vida para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, los resultados indican que once profesionales del derecho los cuales conforman el 36.7% de los encuestados manifiestan que la condición económica garantizaría una

mejor vida para los niños, niñas y adolescentes, mientras que tres personas que representan el 10% del total de los encuestados nos dicen que la condición social es fundamental para el desarrollo de los niños y adolescentes, por el contrario cero personas que vienen siendo el 0% de los encuestados consideraron que la condición laboral sea importante, sin embargo catorce profesionales del derecho que conforman el 46.7% de los encuestados manifestaron que la condición afectiva que puedan brindar los progenitores a los niños, niñas o adolescentes es una condición fundamental para el desarrollo de estos, opuesto a esto cero personas que vienen siendo el 0% del total de los encuestados consideraron como importante la condición de disponibilidad de tiempo de los progenitores, finalmente dos profesionales del derecho que representan el 6.6% del total de los encuestados manifestaron otras condiciones que consideran importantes tales como, estabilidad emocional familiar; y buen ambiente familiar, que serían condiciones fundamentales para el desarrollo de niños, niñas y adolescentes.

Análisis: Respecto a esta pregunta comparto el criterio del 36.7 % de encuestados que manifiestan que una de las condiciones que garantizarían una mejor condición de vida para el desarrollo de niños niñas y adolescentes sería la condición económica porque al tener solvencia económica el progenitor puede asegurar y velar por el cumplimiento de la mayoría de necesidades y derechos del menor ya que podría solventar los gastos que sean necesarios, sin depender únicamente del ingreso de la pensión alimenticia de parte del otro progenitor, si bien no considero esta condición como única a tomar en cuenta al momento de otorgar la patria potestad del menor si creo que es una de las más importantes y debe ser tomada en cuenta junto a otro conjunto de condiciones. El 10 % señalaron a la condición social de los progenitores como una condición importante a la hora de garantizar el óptimo desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, esto debido a que el entorno social en el que se desenvuelven los padres en mayor parte es el entorno en el que se desenvuelven los niños y adolescentes siendo así que es importante garantizar que este entorno sea el más óptimo para que el crecimiento del niño, niña o adolescente sea de lo más ameno garantizando que al crecer se conviertan en ciudadanos inculcados con valores y educación adecuada para aportar de manera positiva a la sociedad. El 0 % de los encuestados es decir ninguno de ellos consideró que la condición laboral sea una condición importante en el desarrollo de niños, niñas y adolescentes, sin embargo, considero que es importante en cierta medida ya que el progenitor debe contar con un trabajo estable a la vez seguro pues existen trabajos que son riesgosos para la vida y por ese motivo pueden resultar en un trauma para los niños, niñas y adolescentes en caso de ocurrir algún accidente. El 46.7 de los encuestados supieron responder que una condición muy importante y que garantizaría un óptimo desarrollo y crecimiento de los niños, niñas y adolescentes es la condición afectiva ya que el garantizar un ambiente lleno de amor y de valores positivos para los niños, niñas y adolescentes asegurarían en gran medida que su salud psicológica

sea optima y sean personas que al integrarse a la sociedad aporten esos mismos valores con los que fueron criados. Y finalmente el 6.6 % de los encuestados manifestaron otras condiciones como estabilidad emocional familiar y buen ambiente familiar que estarían ligadas a la condición afectiva. Si bien considero que la condición económica es importante creo que para que se garanticen las mejores condiciones de vida para el desarrollo de niños, niñas y adolescentes se debe tomar en cuenta un conjunto de condiciones pues estas deben trabajar juntas para que así se pueda asegurar en mayor medida el óptimo desarrollo de los niños, niñas y adolescentes en las mejores condiciones de vida.

Tercera Pregunta: Considera que para la obtención de la patria potestad y tenencia el progenitor debe cumplir una serie de requisitos a más de los ya establecidos en el Art. 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, los cuales deberían ir encaminados a brindar al niño, niña o adolescente mejores condiciones de vida.

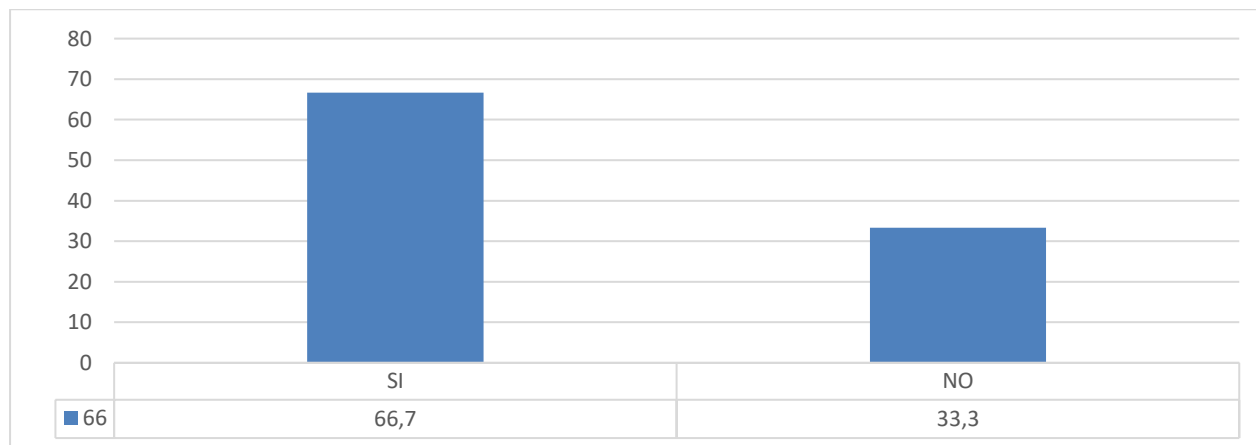
Tabla 3. Cuadro estadístico – Pregunta Nro. 3

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	20	66.7%
NO	10	33.3%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Adrian Santiago Quizhpe Figueroa.

Figura 3. Representación gráfica – Pregunta Nro. 3



Interpretación: En esta pregunta veinte encuestados que equivalen al 66,7% respondieron que para obtener la patria potestad y tenencia los progenitores deberían cumplir más requisitos a más de los ya establecidos en el Art. 106 del Código de Niñez y Adolescencia y que estos estén encaminados a brindar a los niños, niñas y adolescentes mejores condiciones de vida, indicando que, el interés superior del niño debe ser garantizado y procurado por el Estado, la sociedad y la familia para obtener mejores ciudadanos para nuestra patria, por eso es imprescindible ver el estado emocional y psicológico de la madre; Considero fundamental para que se pueda otorgar la patria potestad y tenencia se debe realizar exámenes o informes pertinentes para saber quién está en mejores condiciones para cuidar al niño; El desarrollo de todo menor de edad se configura en el futuro del mismo por ende al existir más requisitos para otorgar la patria potestad y tenencia guardaría relación con el derecho superior; Se debe evaluar a los progenitores para determinar quién de los dos es más apto para el menor; Cuidar al menor de edad y velar por su interés superior debe tener mayor prioridad que solo tenerlo a su cargo; Si se deben cumplir una serie de requisitos mas no las reglas que contiene el Art 106, requisitos tales como: capacidad económica, intelectual, de conducta, de honorabilidad, psicológicos y sociales. En cambio diez profesionales del derecho que conforman el 33.3% de los encuestados indicaron que no se deben cumplir más requisitos de los que ya están establecido en el Art. 106 manifestando que, los requisitos básicos ya están señalados en la ley; Ya están establecidos los requisitos; los requisitos son suficientes; los requisitos que se encuentran en ese articulado son claros y buscan proteger el interés superior del niño así como si desarrollo, por lo cual considero son los esenciales; no se puede dificultar más el proceso; el padre de familia al igual que su progenitora puede cumplir con los criterios para la crianza de un menor de edad.

Análisis: En esta pregunta concuerdo con la respuesta del 66.7 % de los encuestados, pues considero que los requisitos establecidos en la ley no son suficientes y no comprenden todo lo que se debería tomar en cuenta a la hora de otorgar la patria potestad a cualquiera de los progenitores, debería tomarse en cuenta más características que sirvan de garantía para el efectivo goce y cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes asegurando su desarrollo y crecimiento optimo en un ambiente y entorno que les brinde lo necesario para su bienestar, no comparto la idea del otro 33.3 % de encuestado que manifestaron que no se necesita más requisitos adicionales pues creo que los que actualmente están en nuestra legislación no garantizan el interés

superior del niño.

Cuarta Pregunta: Hasta que edad considera usted que es imprescindible otorgar la patria potestad y tenencia a la madre de un menor.

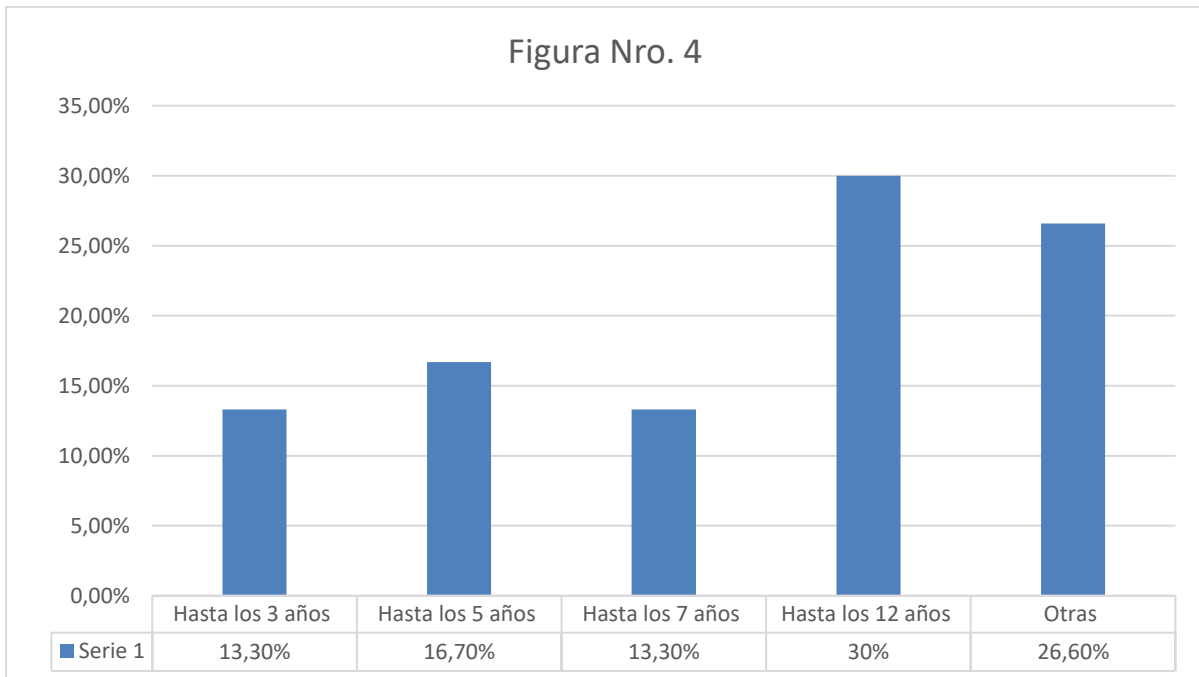
Tabla 4. Cuadro estadístico – Pregunta Nro. 4

Indicadores	Variables	Porcentaje
Hasta los 3 años	4	13.3%
Hasta los 5 años	5	16.7%
Hasta los 7 años	4	13.3%
Hasta los 12 años	9	30%
Otro	8	26.6%
Total	30	99.9%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Adrian Santiago Quizhpe Figueroa.

Figura 4. Representación gráfica – Pregunta Nro. 4



Interpretación: En la presente pregunta aplicada a treinta encuestados para determinar

hasta que edad es imprescindible otorgar la patria potestad y tenencia a la madre de un niño, niña o adolescente, los resultados muestran que cuatro personas que vendrían siendo el 13.3% de los encuestados consideran que se debe otorgar a la madre hasta los 3 años de edad, en cambio cinco profesionales del derecho que representan el 16.7% de encuestados manifiestan que la edad máxima para entregar a los niños, niñas o adolescentes a la madre es hasta los 5 años, por el contrario cuatro personas que conforman el 13.3% de los encuestados señalan que hasta los 7 años se deben entregar los niños, niñas y adolescentes a la madre, por el contrario nueve encuestados que representan el 30% del total de encuestados se mantienen en que hasta los 12 años se debe otorgar la patria potestad y tenencia a la madre, por su lugar ocho profesionales del derecho que conforman el 26.6 % indicaron otras opciones con respecto a la interrogante planteada, tales como, cuando es un infante lactante; 18 años, 14 años dependiendo del caso; 15 años, no se debería considerar la edad; se debe considerar el sentir y el deseo de los menores

Análisis: Considero apropiada y concuerdo con la respuesta del 13.3 % de los encuestados que respondieron que la edad más óptima para que ya no sea totalmente obligatoria la dependencia del niño con la madre por razones biológicas es de 3 años ya que a esta edad ya no se depende exclusivamente de la lactancia materna por ende no afectaría para el desarrollo inicial de los niños y niñas y por este motivo ya se podría tomar en cuenta otros factores fundamentales para su crecimiento y desarrollo óptimo. El 16.7 % escogió los 7 años como la edad máxima pero la realidad es que es una edad avanzada y el menor ya no tendría dependencia por razones biológicas por lo que ya se tendría que considerar otros aspectos. El otro 13.3 % considero la edad de 7 años, pero la realidad es que conforme crecen los niños y niñas cada vez las razones biológicas específicamente la lactancia materna deja de ser necesaria por lo que ya se debe ver lo que verdaderamente requieren los niños, niñas y adolescentes según su edad y necesidades. El 30 % de los encuestados manifestaron que la ya establecida edad de 12 años es la más apropiada, pero lo cierto es que ya a esta edad no tienen ninguna necesidad de la lactancia materna por ende no es lógica la elección. Y finalmente el 26.6 % de los encuestados dieron otras respuestas con edades más avanzadas que reiterarían el criterio anterior ya que no se requiere la lactancia materna.

Quinta Pregunta: En el Art. 106 del Código de Niñez y Adolescencia establece que la opinión de los niños a la hora de otorgar la patria potestad a los progenitores será valorada por un juez, pero en el caso de los adolescentes será obligatoria mientras esta no le afecte ¿A qué edad considera usted que de acuerdo a la madurez del niño se debe respetar su opinión

con respecto al tema?

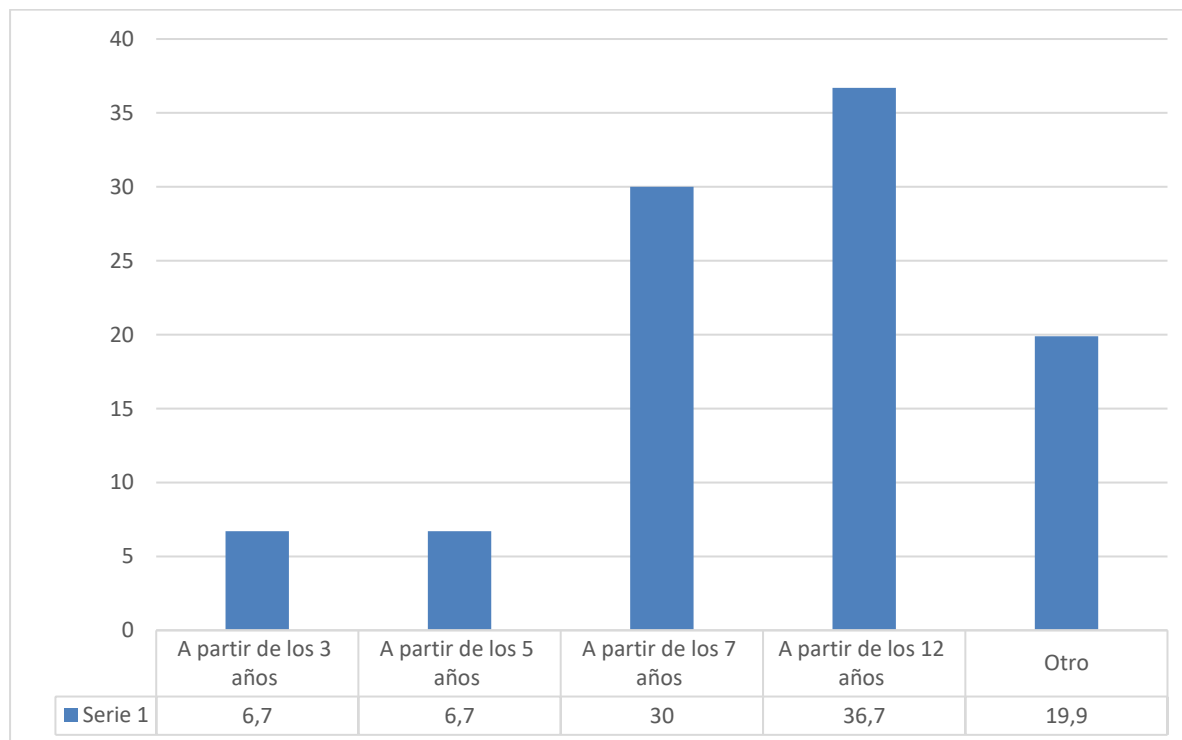
Tabla 5. Cuadro estadístico – **Pregunta Nro. 5**

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Indicadores	Variables	Porcentaje
A partir de los 3 años	2	6.7%
A partir de los 5 años	2	6.7%
A partir de los 7 años	9	30%
A partir de los 12 años	11	36.7%
Otro	6	19.9%
Total	30	100%

Autor: Adrian Santiago Quizhpe Figueroa

Figura 5. Representación gráfica – **Pregunta Nro. 5**



Interpretación: En esta pregunta aplicada a los treinta profesionales del derecho se busca determinar la edad que consideran apropiada para respetar la opinión y deseo del niño, niña o adolescente a la hora de decidir con que progenitor desea estar obedeciendo a su madurez y uso de

razón obteniendo los siguientes resultados, dos personas que conforman el 6,7% de los encuestados indican de a partir de los 3 años ya se debe respetar esta decisión, así mismo otros dos profesionales de derecho que conforman otro 6,7% del total de encuestados indican que a partir de los 5 años la opinión de niños, niñas y adolescentes ya debe ser respetada, por otro lado nueve profesionales del derecho que conforman el 30% de los encuestados indican que a partir de los 7 años ya es edad suficiente para que su decisión se respete, por el contrario once encuestados que son el 36.7% del total de personas a las que se les aplico la encuesta se mantienen en que se respete la opinión de los niños, niñas y adolescentes a partir de los 12 años, por ultimo seis profesionales del derecho que conforman el 19.9% de los encuestados indicaron otras opciones tales como, 17 años; 14 años; 15 años; siempre se debe escuchar al niño; a partir de los 14 años en mujeres y 16 en los hombres.

Análisis: Considero apropiada y concuerdo con la respuesta del 6.7 % de los encuestados que respondieron que la edad más óptima para que se respete la decisión de un niño o niña es de 5 años obviamente si esta no pueda ocasionar o significar un peligro para su desarrollo, el motivo de escoger esta edad es porque es a partir de esta edad que el niño comienza a desenvolverse en un entorno escolar por ende ya empieza a razonar mejor las situaciones que se le presentan es por tal motivo que la edad de 5 años sería más que apropiada para que los juzgadores tomen en cuenta y respeten esta decisión de los niños y niñas y que sea un factor a tomar en cuenta a la hora de resolver sobre su patria potestad conjuntamente con otros requisitos y condiciones que deben plantearse. El otro 6.7 % escogió los tres años como la edad máxima pero la realidad es que es una edad demasiado temprana y en la que el menor aun no tendría conocimientos suficientes para tomar decisiones de ese tipo. El 30 % considero la edad de 7 años que también es una buena opción pero sin embargo vulneraria algunos derechos de los niños, niñas y adolescentes en cierta medida ya que si bien se establece que el niño o niña tiene derecho a ser escuchado a cualquier edad, en las situaciones en que se traten de decisiones de este estilo que son importantes para su crecimiento y desarrollo se debe establecer parámetros en las que su opinión deba ser respetada en mayor y menor medida y es por eso que ratifico mi respuesta de que la edad de 5 años es la más adecuada. El 36.7 % de los encuestados manifestaron que la ya establecida edad de 12 años es la más apropiada, pero tomemos en cuenta que en nuestra legislación a partir de esta edad ya se los considera adolescentes, por ende, no se respetaría a los niños y niñas. Y finalmente el 19.9 % de los encuestados dieron otras respuestas con edades más avanzadas que reiterarían el criterio anterior ya que vulnerarían el derecho de los niños y niñas.

Sexta Pregunta: ¿A cuál Progenitor cree usted que se debe dar preferencia a la hora de otorgar la patria potestad de niño, niña o adolescente?

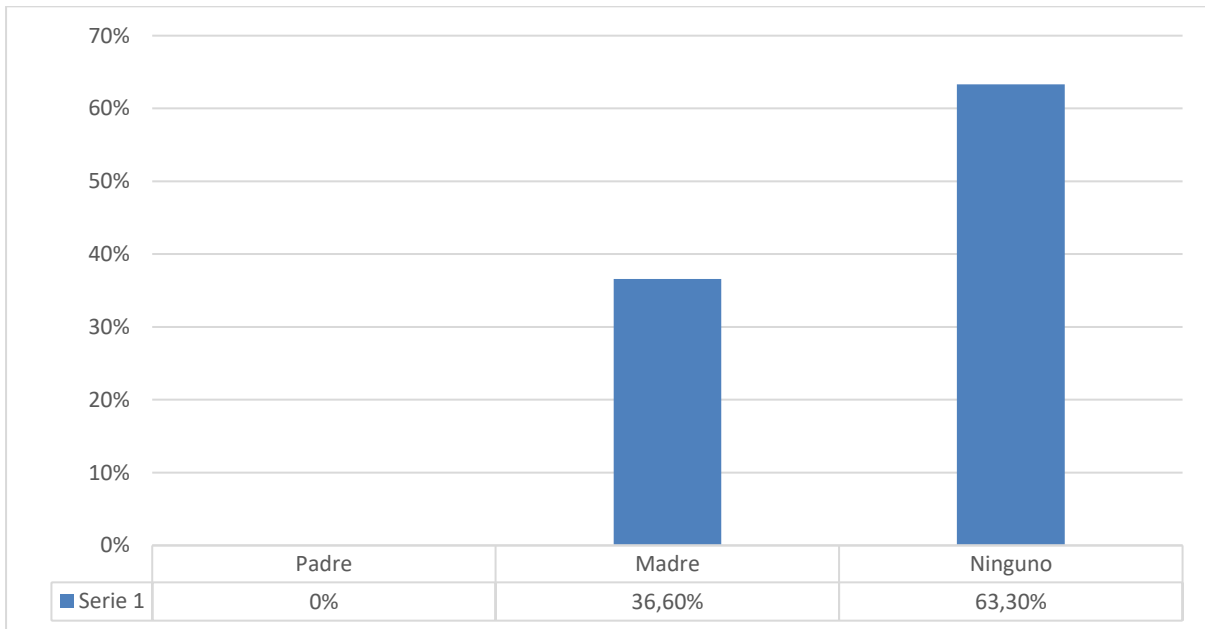
Tabla 6. Cuadro estadístico – Pregunta Nro. 6

Indicadores	Variables	Porcentaje
Padre	0	0%
Madre	11	36.6%
Ninguno	19	63.3%
Total	30	99,9%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Adrian Santiago Quizhpe Figueroa

Figura 6. Representación gráfica – Pregunta Nro. 6



Interpretación: En la presente interrogante de la encuesta aplicada a treinta personas se preguntó sobre a cual progenitor consideran que se debería dar preferencia a la hora de otorgar la

patria potestad y tenencia encontrando que, cero personas que serían el 0% de los encuestados señalan al padre como acreedor de preferencia para otorgar la patria potestad y tenencia de un niño, niña o adolescente, por su parte once profesionales del derecho que conforman el 36.6% de los encuestados se mantienen en que la preferencia debería recaer en la madre por motivos tales como, en su calidad de madre, posee atributos naturales, como la lactancia, que debe garantizar a su hijo; por tener el vínculo más cercano con su progenitora dependiendo de la edad; debe ser la primera opción, ya que la madre velara siempre por su hijo; porque es quien ha permanecido más tiempo con ellos desde su nacimiento se encarga de su crianza, de su formación, su corrección es quien los conoce más; es un derecho que tiene el niño de estar con su madre; de manera general el lazo afectivo de la madre es esencial para los hijos; Por otro lado encontramos que diecinueve profesionales del derecho que conforman el 63.3% de los encuestados coinciden en que no se debe dar preferencia ninguno de los progenitores explicando que, la tenencia tiene por objetivo que ambos padres mantengan deberes sus deberes y responsabilidades como adultos hacia el menor; la tenencia debe otorgarse al que este en mejores condiciones de darle al hijo la mayor estabilidad emocional y psicológica que el niño necesita; el que este en mejores aptitudes para hacerse cargo del menor; no puede existir prioridad por el sexo del progenitor vulnera la igualdad; al que mejor garantice el interés superior del niño, y preste las condiciones adecuadas para garantizar su desarrollo integral; el género es independiente, no tiene nada que ver con las condiciones de vida que pueda brindar.

Análisis: Conuerdo con el criterio manifestado por el 63 % de los encuestados que manifiestan que no se debería dar preferencia a ninguno de los progenitores por su condición de padre o madre al momento de otorgarse la patria potestad y tenencia ya que se debe evaluar cada caso de manera única y realizar los estudios necesarios para identificar cuál de ellos se encuentra en mejores condiciones para brindar un desarrollo pleno y un crecimiento óptimo a los niños, niñas y adolescentes garantizando así su interés superior. El 0 % de los encuestados considero al padre para que se le otorgue preferencia con respecto a la patria potestad y tenencia y el 37 % por el contrario considero que se debe dar preferencia a la madre pero la verdad es que no comparto dicho criterio ya que vulneraría el derecho de ambos progenitores a la igualdad, pero dejando de lado esta razón se debe tomar en cuenta que el interés superior del niño está por encima de todos los demás derechos es así que se debe buscar quien garantice mejor el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Séptima Pregunta: ¿Al dar preferencia a un progenitor a la hora de entregar la patria potestad y tenencia de un niño, niña o adolescente se está respetando el Interés Superior del Niño?

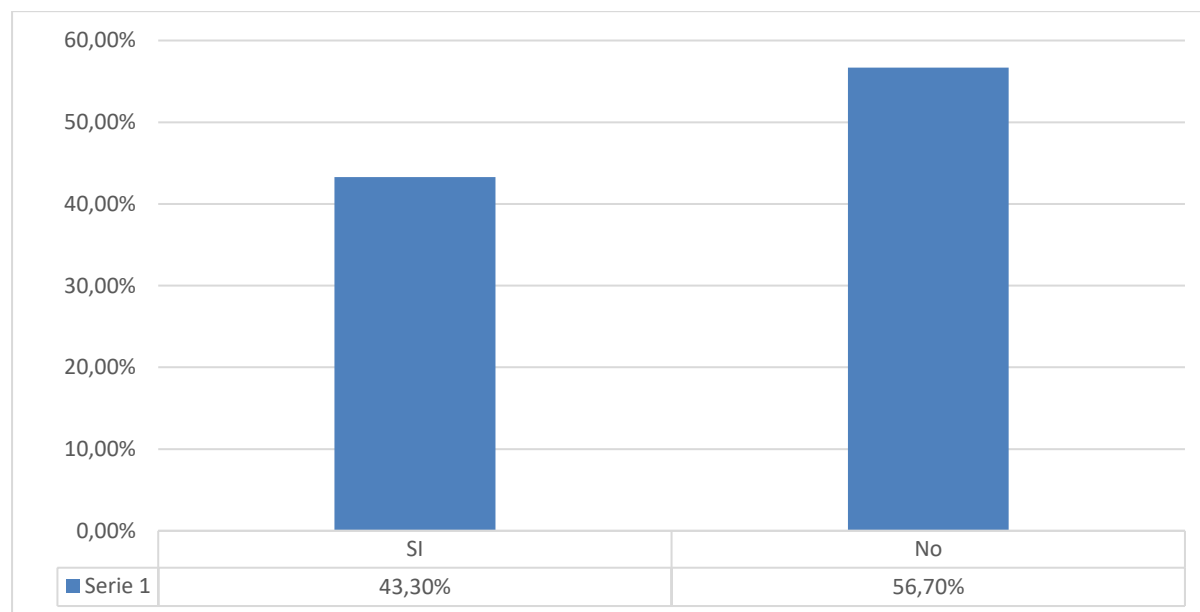
Tabla 7. Cuadro estadístico – **Pregunta Nro. 7**

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	13	43.3%
NO	17	56.7%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Adrian Santiago Quizhpe Figueroa

Figura 7. Representación gráfica – **Pregunta Nro. 7**



Interpretación: De la encuesta aplicada trece profesionales, que representan el 43.3% del total de personas encuestadas manifestaron que al dar preferencia a un progenitor a la hora de entregar la patria potestad y tenencia si se está respetando el interés superior del niño manifestando

que, porque para que proceda así se deben cumplir con varios requisitos y todos ellos apuntan al beneficio del menor; porque un niño por su edad está en una situación de vulnerabilidad, no puede elegir por sí solo y para otorgar la tenencia y patria potestad se analizan algunos aspectos y son modificaciones porque su situación puede cambiar en cualquier momento; para poder emitir una resolución favorable el juez que conoce la causa siempre va a hacer prevalecer el derecho al interés superior del niño que está por encima de cualquier otro derecho; creo que sí, pero si este cumple con todos los requisitos dados por la ley; porque puede ser el caso que el otorgamiento arbitrario de la patria potestad infrinja un principio tan importante como este, por otro lado diecisiete personas que representan el 56.7% de los encuestados indicaron que no se respeta el interés superior del niño al dar preferencia a un progenitor a la hora de otorgar su patria potestad y tenencia porque, el Estado debería velar por la mejor opción para el bienestar del menor de edad; ocasiona que podría correr algún riesgo; porque a lo mejor su madre no tiene las condiciones suficientes para darle las atenciones; debe darse un estudio psicológico de los entornos de los padres para dar la tenencia a uno de ellos, solo así se evitaran errores; se debe respetar la opinión del niño antes que la preferencia de los padres; deberían valorarse a ambos progenitores en primer lugar y evitar preferencia.

Análisis: Mi criterio coincide con la respuesta del 56.7 % de los encuestados que manifiestan que no se respeta el interés superior del niño al momento en que se da preferencia a uno de los progenitores para otorgar la patria potestad y tenencia porque al momento en que esto ocurre se está dejando de observar el derecho de los niños y se está velando por los progenitores, la decisión debe estar guiada por una serie de estudios que evidencien quien de los progenitores se encuentra en posición de brindarle las mejores condiciones de vida y garantizar el goce y cumplimiento de sus derechos, solo así se respetaría el interés superior del niño ya que este está por encima de todos los demás derechos y es a lo que debería darse prioridad en temas de patria potestad y tenencia.

Octava Pregunta: ¿Está usted a favor de la elaboración de una propuesta Jurídica para solucionar el problema planteado con respecto a la patria potestad y tenencia de niños, niñas y adolescentes?

Tabla 8. Cuadro estadístico – **Pregunta Nro. 8**

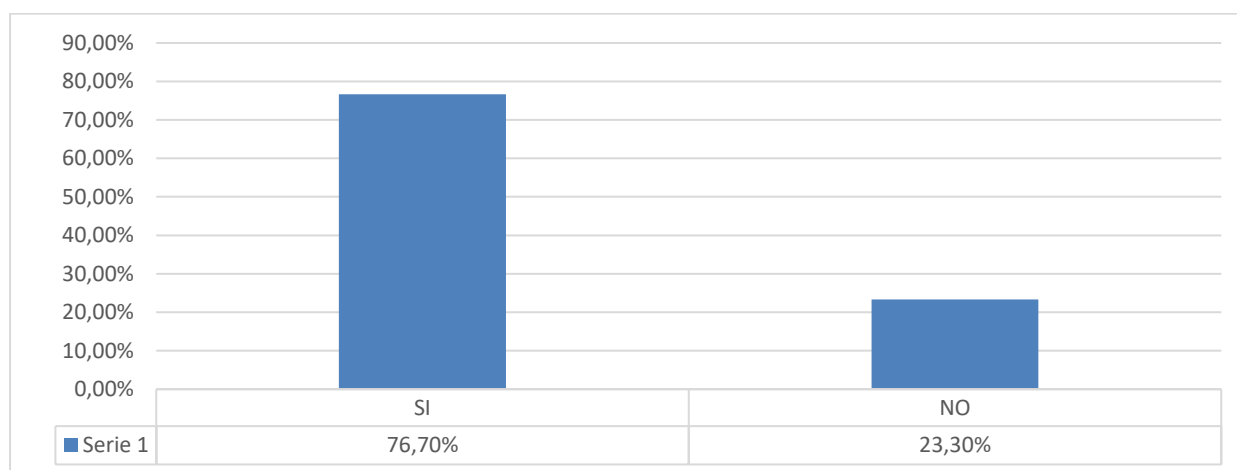
Indicadores	Variables	Porcentaje
-------------	-----------	------------

SI	23	76.7%
NO	7	23.3%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja

Autor: Adrian Santiago Quizhpe Figueroa

Figura 8. Representación gráfica – Pregunta Nro. 8



Interpretación: Finalmente de las treinta personas encuestadas, 23 profesionales del derecho que representan el 76.7% de los encuestados manifestaron que si es necesario una propuesta jurídica para solucionar los problemas relacionados con el otorgamiento de la patria potestad y tenencia de niños, niñas y adolescentes obedeciendo a su interés superior, diciendo que, todo lo que en derecho sea bueno para mejorarla calidad de vida de niños, niñas y adolescentes, su desarrollo libre, sin que afecte o dañe el interés superior será bienvenido; la situación de los menores es variable y por ende debe estar sujeta a cambios que vayan a su beneficio; claro que se debe buscar la tenencia compartida de los progenitores y si hay como se debe quitárseles la tenencia y patria potestad; sería bueno un articulado y tramite claro en relación a la solicitud de tenencia y patria potestad; en la actualidad los vacíos legales exigen propuestas, cambios, reformas que garanticen y velen por los derechos de los niños y adolescentes; es necesario un marco que regule más allá de requisitos básicos, las condiciones para educar seres humanos saludables emocionalmente. Por el contrario, siete encuestados que conforman en 23.3% del total de personas a las que se aplicó la encuesta no encontraron necesario el planteamiento de una propuesta jurídica

indicando que, el problema no es la ley sino la mala aplicación de la ley por parte de los jueces; la normativa es clara y se obtiene el resultado necesario; ahora ya no ya se solucionó con la declaratoria de Inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del Art. 106 Código de la Niñez y Adolescencia. Pero el sistema normativo está diseñado para brindar mayor protección a la mujer contra eso debemos hacer un análisis; la norma es clara en cuanto a buscar siempre el bienestar de los niños, existe la ley que lo motiva.

Análisis: Conuerdo con el criterio del 76.7 % de los encuestados ya que si es necesario una propuesta jurídica encaminada a buscar que se respete el interés superior del niño, estableciendo requisitos que garanticen el cumplimiento de este principio por medio de establecer las mejores condiciones de vida para el menor así como buscar que le progenitor que obtenga la patria potestad y tenencia sea el más apto para garantizar al menor y una vida plena así como que vele por el cumplimiento de todos sus derechos, además la propuesta también estaría encaminada a que en los procesos de patria potestad y tenencia, ya sea antes, durante o posterior a estos procesos se vele por el cumplimiento por cada uno de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes por medio de los organismos necesarios.

6.2 Resultados cualitativos de las entrevistas aplicadas a profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

La técnica de la entrevista fue aplicada a diez profesionales del derecho de la ciudad de Loja, de quienes se obtuvo la siguiente información:

Primera pregunta: La Constitución de la República en el Art 44 dispone: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán... el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior... ¿Considera usted, que se cumple con esta disposición constitucional a la hora de la decisión judicial sobre tenencia y patria potestad de niños, niñas y adolescentes?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Desde la experiencia en los procesos que eh llevado referente a patria potestad puedo decir que si se cumple ya que los jueces al momento resolver toman en cuenta el interés superior, además de ciertos parámetro como la edad del menor y su preferencia a la hora

de escoger con que progenitor quedarse, también toman en cuenta los informes realizados por el consejo de la judicatura donde se analiza la situación económica y social para establecer el entorno donde se va a desarrollar el menor.

Segundo Entrevistado: Desde la práctica se podría decir que si, debido a que al momento de realizar estos procedimientos a través de un trámite legal, el juez encargado de la causa a más de las pruebas presentadas por las partes procesales, solicita la elaboración de informes al equipo técnico donde se podrá determinar el estado actual de la situación, posibles problemas psicológicos que puedan mantener los progenitores, estado actual de salud, y la dinámica familiar con la finalidad de tomar la mejor decisión en beneficio de los menores.

Tercer Entrevistado: No se cumple en su totalidad al momento de la decisión del Juez porque se rige estrictamente a los informes del equipo técnico que mantiene la Unidad Judicial.

Cuarto Entrevistado: En las decisiones judiciales prima el interés de los litigantes porque los juzgadores resuelven en mérito a las actuaciones o a las pruebas que aporten las partes, por lo tanto, el interés superior de los niños y adolescentes pasa a un segundo plano pues muchas de las veces ni siquiera es escuchado el niño, niña o adolescente, como manda la ley.

Quinto Entrevistado: En algunas ocasiones las decisiones son direccionadas sin tomar en cuenta el bienestar del niño.

Sexto Entrevistado: Se cumple a medias ya que a veces se toma decisiones sin tomar en cuenta el bienestar e interés del niño.

Séptimo Entrevistado: A mi criterio si se cumple con lo que dispone el Art 44 de la Constitución de la Republica del Ecuador en lo que respecta a la decisión judicial por cuanto siempre para tomar una decisión el juez valorara el interés superior del niño para que se desarrolle en un ambiente que le permita desenvolverse como una persona útil a la sociedad.

Octavo Entrevistado: Si porque, en la Constitución de la Republica del Ecuador y en el Código de la Niñez y Adolescencia, prima el derecho a los niños si por encontrarse dentro de los grupos vulnerables, los administradores de justicia al tomar sus decisiones velaran para que sus derechos no sean vulnerados.

Noveno Entrevistado: La ley ampara al menor, pero quienes ejercen la justicia resuelvan muchas veces lo contrario al menor y perjudican sus intereses.

Decimo Entrevistado: Considero que no se cumplen, en las decisiones judiciales de procesos de patria potestad y tenencia siempre una de las partes queda con una inconformidad, eso quiere decir que si bien es cierto el interés superior del niño prefiere el hecho de que el menor se encuentre en la menor vulneración posible, sin embargo, siempre la decisión judicial va en pro de un ganador, por ello, la patria potestad vulnera derechos fundamentales del menor, ya que existen vacíos jurídicos en cuanto al procedimiento de tenencia y patria potestad.

Interpretación: Comparto la opinión de la mayoría de los entrevistados ya que si bien la Constitución en su Art. 44 nos establece que la protección de niños, niñas y adolescentes sería una razón prioritaria lo que sucede en la realidad no es apegado a lo que establece nuestra legislación ya que para la mayoría de juzgadores es lo más sencillo entregar los niños, niñas o adolescentes a uno de los progenitores sin contemplar el ambiente en que se van a desenvolver o que trato puedan recibir exponiéndolos a que puedan sufrir de violencia o descuidos que resultaría en una violación de sus derechos ya garantías, se enfocan tanto en lo que digan los progenitores y no disponen de las herramientas que tienen para poder establecer cuál es el progenitor más indicado para que velar por el bienestar de los niños, niñas y adolescentes ocasionando de esta forma que no se cumpla lo que establece la constitución ya que se olvidan de la prioridad de estos casos que es asegurar el ejercicio pleno de los derechos de los niños y adolescentes.

Segunda Pregunta: ¿Cuál es su opinión con respecto a que antes en los numerales 2 y 4 ahora declarados inconstitucionales del Art 106 del Código de la Niñez y adolescencia otorgaban o daban preferencia a la madre a la hora de otorgar la patria potestad o tenencia de niños, niñas o adolescentes?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Siempre se tienen que velar por los derechos constitucionales de las personas, y la constitución establece un derecho de igualdad entre las personas, en los numerales 2 y 4 se evidenciaba la desigualdad y por ende se declararon inconstitucionales y yo considero que si es factible que se haya declarado inconstitucional ya que siempre se debe ver la igualdad entre los progenitores y establecer el derecho de interés superior del niño.

Segundo Entrevistado: Independiente de eso, depende de las situaciones no todos los casos son iguales, considero que es de vital importancia analizar algunos factores, como por ejemplo la edad del niño, sexo y el grupo de apoyo que presente cada uno de los padres, las características y posibles alteraciones psicológicas que pudieran presentar.

Tercer Entrevistado: Mi opinión frente a esta inconstitucionalidad, es que no debía declararse la inconstitucionalidad, más bien tendría que haber aclarado diciendo excepto de que esta decisión sea perjudicial para el desarrollo integral del menor, podría darse al padre.

Cuarto Entrevistado: Con justa razón se ha declarado la inconstitucionalidad de dichos numerales pues ambos progenitores están legalmente capaces para ejercer la patria potestad, la tenencia, el cuidado, la protección, de los hijos habidos dentro del matrimonio, pues no se puede relegar al padre por el simple hecho de ser padre o ser varón, se debe considerar que el sexo no le hace a un hombre o a una mujer para que pueda cumplir con el rol de padre o de madre, pues hay muchos hombres que son excelentes “madre y padre” para sus hijos.

Quinto Entrevistado: Para dar la patria potestad se debe tomar en cuenta cual es la persona más indicada que beneficie al niño en todos sus aspectos porque hay casos que se cuida a los niños por una mensualidad.

Sexto Entrevistado: Se debe dar preferencias a quien sea más responsable e integro ya que también existen mujeres irresponsables que los tienen a los niños por una pensión alimenticia.

Séptimo Entrevistado: Mi opinión es que las madres son las más aconsejables para atender al niño, niña o adolescente para dedicarle sus cuidados.

Octavo Entrevistado: Con respecto a esta pregunta se abre una gran discusión, al no establecer una edad mínima para entregarle la patria potestad ya que no es la mismo entregarle al padre un bebe que no haya cumplido dos años, por la simple razón que todo menor tiene derecho a la lactancia materna; así mismo sin contar que no todos los padres son responsables por el simple hecho de tener un mejor estatus económico.

Noveno Entrevistado: La madre con su cuidado y protección es mejor garantía, a mi criterio, para cuidar de sus hijos, pero eso no significa que no existen padres responsables, que puedan cuidar

de sus hijos.

Decimo Entrevistado: En cuanto a la declaratoria de inconstitucionalidad de los numerales dos y cuatro, pienso que es concordante por cuanto los derechos de los niños se basan en la familia y la familia se basa en la convivencia parental eso quiere decir que los padres y los madres tienen iguales condiciones tanto en obligaciones y derechos, por ello, la patria potestad nunca se debió haber confiado solo a la madre, sino siempre debió tenerse en cuenta al padre como la otra parte de la familia, es por esa razón pienso que es oportuno que se haya declarado inconstitucional y pienso que la patria potestad y tenencia debe ser a igualdad de condiciones

Interpretación: Mi opinión coincide con la de los entrevistados en el sentido de que al declarar se está garantizando los principios constitucionales tanto del interés superior del niño como el principio de igualdad, ambos progenitores ante la ley deben ser iguales y por ende no se debe preferir a ninguno lo que decantaría o lo que debería decantar la resolución de los casos de patria potestad y tenencia es quien puede brindarle las mejores condiciones de vida al niño, niña o adolescente y asegurar el efectivo goce de sus derechos y eso se conseguirá con ayuda de informes y estudios técnicos que debería ordenar el juzgador para asegurar lo mejor para los niños, niñas y adolescentes y al cumplir con esto se estaría asegurando el interés superior del niño ya que se vela porque el menor este en el mejor ambiente para su desarrollo y crecimiento por lo que considero apropiada la declaratoria de inconstitucionalidad a más de oportuna.

Tercera Pregunta: Si bien por razones biológicas como la lactancia materna el niño o niña necesita de la relación con su madre. ¿A qué edad cree usted que el niño o niña puede prescindir de esta relación y puede ser compartida con el progenitor?

Respuestas:

Primera Entrevistado: Considero que los doce años es una edad prudente ya que se encuentra desarrollado y podría tranquilamente emitir su criterio para escoger con que progenitor desea quedarse.

Segundo Entrevistado: La figura paterna es vital en el desarrollo de un niño, al igual que la materna, desde el nacimiento, si las condiciones se prestan se puede compartir horarios, lastimosamente en estos casos el bienestar del menor es lo último que se fijan los padres, ya que

ellos se enfocan más en revanchismos o en los altercados entre ellos, es por eso que muchas de las veces estos procesos terminan en otro tipo de trámites ya que el objeto de la tenencia la hacen basándose en aspectos como por ejemplo la pensión alimenticia o por hacerle daño a la ex pareja.

Tercer Entrevistado: A los dos años que ya el menor puede comer y que se verifique, que el progenitor ejecute los cuidados de acuerdo a la edad.

Cuarto Entrevistado: Se debe tener en cuenta que un niño deja de lactar aproximadamente al año y medio, sin embargo, a esa pequeña edad no puede perder su vínculo maternal por ello que sería necesario considerar que la presencia física de la madre puede extenderse hasta los 4 años, edad en la cual inclusive en nuestro país ya empieza su etapa escolar.

Quinto Entrevistado: Mas o menos a los 5 años el niño puede darse cuenta del comportamiento de sus padres y si nota algo negativo hacia él se ve forzado e inclinado hacia cualquiera de sus progenitores.

Sexto Entrevistado: A los 7 años ya puede decidir y es la mejor edad para que se relacione con los dos progenitores.

Séptimo Entrevistado: No creo que se pueda prescindir de la relación con la madre por cuanto una situación diferente es compartir con su padre que puede ser a cualquier edad temprana, para que se fortalezcan más los vínculos de afectividad padre eh hijo.

Octavo Entrevistado: En este caso para poder establecer una edad mínima sería conveniente; que por parte de los administradores de justicia y la unidad técnica de la judicatura realice un examen físico y psicológico tanto al niño como a la persona que quiera compartir la tenencia partiendo de ese examen dispondrá establecer la edad adecuada para compartir la tenencia.

Noveno Entrevistado: Actualmente un niño en cinco años ya está consciente del accionar de sus padres y si ve estos negativos va inclinando su preferencia hacia uno de ellos.

Decimo Entrevistado: No se puede determinar por medio de la edad el momento en el cual el niño pueda prescindir de esta relación sino más bien esta dependerá de las circunstancias, ya que si es malo para el niño estar con su madre desde su nacimiento se deberá separar para proteger al niño, en ese sentido pienso que no hay edad para separar a un niño de su madre o de su padre, sino

más bien debe haber una convivencia y un trato compartido.

Interpretación: Mi opinión con respecto a estas preguntas va de la mano con algunas respuestas de los entrevistados ya que la lactancia materna puede durar hasta máximo los 3 años por lo que a partir de esa edad ya no es obligatorio que se entregue la patria potestad y tenencia a la madre exclusivamente hablando exclusivamente de la lactancia materna, ya que es derecho de los menores conocer mantener relaciones con sus progenitores por lo que saliendo del derecho a la lactancia materna se debe buscar quien de los dos progenitores es beneficioso para el menor y pueda velar por el cumplimiento de todos sus derechos, siendo así que respete el derecho del niño a convivir con el progenitor de no obtenga la patria potestad y tenencia, y todo esto se lograra con la cooperación de los organismos técnicos encargados.

Cuarta Pregunta: En el Art. 105 del Código de la Niñez y Adolescencia se establece que el juez valorara la opinión de niños y niñas sobre temas de patria potestad, mientras que la opinión de adolescentes será tomada de forma obligatoria salvo que esta pueda afectar su desarrollo, ¿A qué edad considera usted que la opinión de un niño o niña puede ser tomada en cuenta a la hora de escoger sobre con que progenitor desea que tenga su patria potestad?

Respuestas:

Primera Entrevistado: Me mantengo en la edad de los doce años en adelante ya que tienen los conocimientos y el desarrollo suficiente para poder emitir su opinión y su criterio y valorar que es lo más conveniente para su vida.

Segundo Entrevistado: Según lo determinado en la ley está a partir de los 11 años, no obstante, esto varía de acuerdo a la capacidad de raciocinio que mantengan y la madurez emocional que presente, es peligro la toma de decisión ya que se pueden generar manipulación por alguna de las partes.

Tercer Entrevistado: La ley específica que debe tomarse en cuenta la opinión de los niños, considero que debe ser escuchado de forma reservada desde los 7 años, valorando siempre la madurez y estabilidad emocional del niño o niña.

Cuarto Entrevistado: La opinión de un niño considerando que la edad en la cual deja de ser niño es 14 años, dependerá de la autosuficiencia, madurez intelectual, valores, ejemplos que acarree del

hogar en el cual se desenvuelva; pues hay muchos hijos que siendo adolescentes, mayores de edad no tienen una suficiente madurez intelectual para decidir, ni siquiera lo que han de vestir; mucho menos van a decidir mucho menos respecto de que con que progenitor quieren vivir, porque también pueden ser sujeto de conquista con ofrecimientos materiales de parte del progenitor que le quiere manipular. Entonces para mi criterio no se debería solamente considerar la edad límite pues hay niños que maduran muy pronto y a los 12 años ya tienen una capacidad de decisión mucho más elevada que un adolescente.

Quinto Entrevistado: Los diferentes tratos de sus progenitores hacen que los niños escojan con quien de ellos puede vivir mejor. Lo pueden hacer más o menos a los 7 años

Sexto Entrevistado: Considero ya se considera a los 7 años la opinión y criterio expresada por un niño o niña ya que siento que en esta edad los niños y niñas ya pueden tener un pensamiento más formado.

Séptimo Entrevistado: Pienso que la edad que actualmente establece la ley es la más aconsejable, por cuanto los niños, niñas y adolescentes están en una edad de saber escoger con cuál de los padres pueden llevar una mejor convivencia, y por ello desarrollarse en un ambiente que se dé un mejor bienestar.

Octavo Entrevistado: Considero, la edad más adecuada es aquella que está determinada en la ley porque niña, niño y adolescente cuenten con toda la capacidad de poder emitir su criterio ya sea a favor o en contra de sus padres.

Noveno Entrevistado: Es que un niño puede escoger con quien desea estar sin perder la patria potestad; pero si desea el juez con criterio del menor para decidir si desea perder la patria potestad yo considero que eso viene a ser más complejo y para eso están los equipos técnicos.

Decimo Entrevistado: Considero que en la edad de 7 a 11 años lo que comprende un niño o niña la edad de 10 años es oportuna, pero es oportuno desarrollar un estudio psicológico y social al entorno de la familia tanto a la madre como al padre para establecer donde puede estar mejor el niño o niña, deberían realizarse pericias a los padres y a los niños para determinar lo que es mejor ya que no considero que es lo más apropiado.

Interpretación: Si bien respeto todas las opiniones expresadas por los entrevistados a mi criterio considero la edad de los 5 años como la apropiada para que se respete y se tome más en cuenta la elección de los niños, niñas y adolescentes ya que a esta edad los niños, niñas y adolescentes ya están en los primeros años de educación básica es decir ya son capaces en mayor o menor medida de distinguir el entorno que los rodea y emitir decisiones razonadas según su criterio, además a esta edad ya se debería en mayor medida si bien no obedecer totalmente su criterio se debería respetar así como se hace actualmente en los mayores de 12 años y que esta elección sea tomada en cuenta junto a otros factores siempre y cuando esta decisión no pueda resultar perjudicial para el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

Quinta Pregunta: Según su criterio ¿Cuáles deberían ser los requisitos que debe cumplir un progenitor para que se le entregue la patria potestad del niño, niña o adolescente que garanticen las mejores condiciones de vida?

Respuestas:

Primera Entrevistado: La normativa legal establece algunos requisitos que se debe cumplir al momento de entregarse la patria potestad, algunos de estos es escuchar la opinión de los niños, niñas y adolescentes, segundo hacer el informe del lugar donde va a vivir el niño, revisar los antecedentes penales de los progenitores y así evitar los peligros para el menor, pedir la opinión de una persona externa que manifieste como se desarrollan los progenitores diariamente.

Segundo Entrevistado: La pérdida de la patria potestad se da por el descuido y desinterés de uno de los progenitores es el principal requisito este tiene que darse por un tiempo no menor a 6 meses.

Tercer Entrevistado: Responsabilidad, estabilidad emocional, Respeto, educación para con su hijo, tiempo de calidad con su hijo.

Cuarto Entrevistado: La ley con justa razón dispone el cumplimiento de requisitos para un progenitor que quiere hacerse cargo del cuidado y protección de sus hijos, no basta con ser padre o madre, porque teniendo capacidad económica, un trabajo, vivienda, también debe tener capacidad moral, debe ser consiente, paciente, amoroso, cariñoso y ser capaz de brindar tiempo de calidad.

Quinto Entrevistado: Tener buenas relaciones sociales, trabajo permanente y tener una vida sana

y sin complicaciones.

Sexto Entrevistado: Ser honrad, tener buenas costumbres y tener un trabajo estable.

Séptimo Entrevistado: Ante todo se una persona de bien para que le inculque buenos valores por cuanto la primera educación se la recibe en el hogar y ello le permite proyectarse como una persona útil a la sociedad.

Octavo Entrevistado: Ser un padre responsable, no tener vicios, tener un trabajo estable y bien remunerado y tener un hogar que cuente con todos los servicios básicos.

Noveno Entrevistado: El progenitor que desea adquirir la patria potestad debe garantizar con ambiente sano, cumplir para que de esta manera pueda desarrollarse sanamente.

Decimo Entrevistado: Un requisito importante a mi criterio sería un estudio socioeconómico familiar con la finalidad de determinar el entorno, el medio y las circunstancias, ese sería el más importante y según mi criterio debería llevarse en todos los procesos caso contrario no debería entregarse la patria potestad por supuestos.

Interpretación: Mi opinión con respecto a esta pregunta va acorde y recoge la mayoría de criterios emitidos por los entrevistados ya que considero que entre los requisitos que se deben cumplir para otorgar la patria potestad y tenencia deben estar encaminados a buscar las mejores condiciones en las que puede desenvolverse un niño, niña y adolescente y entre estos requisitos considero que la estabilidad emocional, salud física y psicológica debe ser una razón de peso ya que eso asegura que el progenitor puede brindar un ambiente de estabilidad y asegurar el cumplimiento de los derechos de los niños o adolescentes ya que se aseguraría de poner primero al mismo antes que sus intereses personales, otro requisito sería un estudio socioeconómico ya que este garantizaría que el ambiente donde se pueda desenvolver el niño, niña o adolescente cuenta con solvencia económica lo que aseguraría poder cubrir los gastos que puedan ocurrir durante su crecimiento y desarrollo además de ver el entorno social donde el niño, niña o adolescente va a desenvolverse, de esta forma buscaríamos el entorno que más lo favorezca alejándolo de todo aquello que pueda ser perjudicial para el mismo así como el lugar donde pueda obtener una buena educación tanto en valores como en conocimientos, además considero también que el progenitor que pueda pasar más tiempo con su niño, niña o adolescente es importante ya que de nada serviría entregar la patria

potestad y tenencia a un progenitor que cuente con solvencia económica si este no puede pasar tiempo de calidad con su hijo ya que los progenitores deben formar parte fundamental en el desarrollo y crecimiento de sus hijos.

Sexta Pregunta: ¿Qué solución plantearía usted para garantizar que el niño o adolescente conviva con el progenitor que le ofrezca mejores condiciones de vida?

Respuestas:

Primera Entrevistado: Cuando se presente algún problema familiar sería recomendable que los progenitores se sometan a un examen psicológico para resolver cualquier problema emocional o de cualquier tipo que pueda existir y así resolverlo y puedan brindar a sus hijos un ambiente familiar y estable.

Segundo Entrevistado: Yo consideraría que una solución adecuada y que terminaría con la mayoría de problemas que ocasionan estos temas, sería la tenencia compartida a través de horarios que no afecten las actividades de la vida diaria del menor, de igual manera el justificativo mensual de los gastos realizados en relación al dinero que se da por la pensión alimenticia.

Tercer Entrevistado: El poco tiempo que el progenitor puede compartir sea de calidad, respeto afecto, educarlo con amor,

Cuarto Entrevistado: Una vez que se ha conseguido la patria potestad, el juzgado debe garantizar los derechos del menor mediante un seguimiento a través de los diferentes departamentos auxiliares de la función judicial, seguimiento que debe comprender visitas y evaluaciones periódicas del cumplimiento de lo ordenado por el juez.

Quinto Entrevistado: Cualquiera de los progenitores que tenga un trabajo estable y se dedique a la manutención y educación del niño sería la única solución.

Sexto Entrevistado: Cambiar las leyes caducas y ajustar a la realidad que vivimos ya que no ha habido los cambios en el Código de niñez que sirvan de base en este cuerpo para ver la realidad desde un punto de vista lógico.

Séptimo Entrevistado: Que siempre prime el interés superior del niño ya que los padres son siempre indispensables tanto como sus madres por lo tanto que tenga una convivencia con sus

progenitores.

Octavo Entrevistado: Se debería analizar y examinar a aquel padre que está pidiendo la tenencia y la patria potestad con un examen psicológico ya que no basta el simple hecho de que el padre tenga estatus económico mejor que la madre, ya que el niño debe convivir en un ambiente de amor y no en un ambiente de problemas.

Noveno Entrevistado: Por el asunto económico si la madre esta escasa de recursos y el padre tiene poder económico, este último debe cumplir todos los gastos y la madre dar buen uso a los pagos que realizo el padre.

Decimo Entrevistado: Si bien no existe una solución como tal se debería hacer un estudio para determinar cuáles son las mejores condiciones de vida para el niño, niña o adolescente y determinar con cuál de los progenitores se puede satisfacer las mismas.

Interpretación: Comparto la opinión de los entrevistados en el sentido de que todas sus opiniones son soluciones que pueden ayudar en mayor o menor medida a asegurar el cumplimiento de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, a mi criterio consideraría como solución elaborar una propuesta jurídica que recopile las opiniones aportadas por los entrevistados y demás aspectos importantes recopilados por este trabajo, esta propuesta jurídica buscaría que se pueda solucionar la falta de norma que regulan este problema planteado y aseguraría así el efectivo goce y respeto de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.

6.3 Estudio de casos

Caso No.1

Datos Referenciales:

Caso No. 28-15-IN

Acción: Acción Publica de Inconstitucionalidad en contra de los artículos 106 numerales 2 y4 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Accionantes: F.S.C, D.S.S.M, A.M.S y A.O.U

Demandado: Corte Constitucional del Ecuador

Juzgado: Corte Constitucional del Ecuador

Fecha: 24 de noviembre de 2021

Antecedentes:

El 1 de Abril del año 2015, los accionantes F.S.C, D.S.M, A.M.S y A.O.U presentaron ante la Corte Constitucional una acción de inconstitucionalidad en contra de los numerales 2 y 4 del Art. 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, mismo que fue promulgado por el Congreso Nacional.

Con fecha 28 de abril del 2015, se admitió a trámite la acción pública de inconstitucionalidad por la sala de admisión de la Corte Constitucional, así mismo se otorgó el termino de 15 días para que puedan pronunciarse la presidencia de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional y la Procuraduría General del Estado.

El día 2 de Junio del 2015, el secretario General Jurídico de la presidencia y delegado del Presidente de la República del Ecuador presento sus descargos.

Con fecha 16 de diciembre, los integrantes de la organización “coparentalidad Ecuador” presentaron amicus curiae.

Con fecha 25 de enero del 2017, mediante providencia el juez constitucional Alfredo Guzmán, convoco a las partes procesales a audiencia, en la que intervinieron: F.C en calidad de director del consultorio jurídico de la Universidad San Francisco de Quito; E.P en representación de la Presidencia de la Republica; F.A, en representación de la Asamblea Nacional y J.E por parte de la procuraduría. Asimismo, intervinieron H.V, como integrante de la organización “coparentalidad Ecuador”, con sus abogados F.H y S.C.

Con fecha 3 de febrero de 2017, presento un amicus curiae S.C.

El 5 de febrero de 2019, los jueces constitucionales se posicionaron ante el pleno de la Asamblea Nacional, de conformidad a lo establecido en los artículos 432, 434 de la Constitución.

El 9 de julio de 2019, para darle continuación al trámite se tuvo que designar al juez constitucional E.H, el mismo que avoco conocimiento el 21 de julio del 2021.

El 23 de agosto de 2019, S.V presento amicus curiae.

El 11 de marzo de 2020, presentaron amicus curiae; F.L, A.I, V.M, cada uno por separado.

El 17 de Junio de 2021, presentaron amicus curiae G.E y L.P por parte de la Asociación ecuatoriana de abuelos que no pueden ver a sus nietos con de sede en Pichincha; J.P, J.P en representación de la “Organización Comprometidos por Nuestros Hijos; G.S por parte de Coparentalidad de la ciudad de Puyo; D.P, J.F y J.T por parte de la organización

“Corresponsabilidad e Igualdad; D.E, P.F y F.S por parte de la “fundación Padres por Justicia.

Con fecha 23 de agosto de 2021, presento amicus curiae J.M.

El 27 de agosto de 2021, presento amicus curiae M.C.

El día 30 de agosto de 2021, presentaron amicus curiae, la “corporación de Estudios Decide”, debidamente representados por R.G y las voluntarias de la “liga de la Leche Ecuador” representadas por J.Z, representante de organizaciones de la sociedad civil; M.A y S.B en calidad de abogados especialistas en derecho de familia en libre ejercicio.

El 31 de agosto de 2021, C.I presento un amicus curiae.

El 18 de octubre de 2021, presento un amicus curiae E.B.

Con Respecto a la norma impugnada por las partes procesales, fue planteada en contra de los numerales 2 y 4 del art. 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establecen: 2. Que cuando los progenitores no logren llegar a un acuerdo o si este acuerdo pueda llegar a perjudicar el interés superior del niño, el ejercicio de la patria potestad de los hijos que aún no han cumplido 12 años de edad se prefiriera a la madre; 4. Si los progenitores demuestran que se encuentran en igualdad de condiciones, de igual manera se preferirá a la madre.

En relación a los problemas jurídicos identificados los accionantes expusieron, si los numerales 2 y 4 del Art. 106 son contrarios al derecho de igualdad y no discriminación de los progenitores y el principio del interés superior de los niños niñas y adolescentes y si el encargo preferencial de la tenencia a la madre viola el principio de corresponsabilidad parental de los padres.

Resolución:

La corte Constitucional resuelve aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentando por los accionantes No. 28-15-IN; declarar la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del Art.106 de Código de la Niñez y Adolescencia; disponer a la Defensoría del Pueblo que en el plazo de 90 días que serán contados a partir de la notificación, que realice un informe donde considere los parámetros para otorgar la tenencia; disponer que la Asamblea Nacional continúe el debate del proyecto Concerniente al Código Orgánico para la Protección Integral de niños, niñas y Adolescentes, en el plazo máximo de 12 meses, que serán contados desde la presentación del informe de la Defensoría; disponer que la Defensoría y el Consejo de la Judicatura realicen un plan de capacitación dirigida a funcionarios judiciales en el plazo de 6 meses, el mismo que va a permitir brindar una formación en materia de lucha contra la violencia y estereotipos de género, así como

también la capacitación respecto a lo señalado en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y las recomendaciones, su protocolo y las recomendaciones generales; disponer que la Defensoría del Pueblo y la Defensoría Pública, elaboren un plan para que así puedan informar a la ciudadanía en el plazo de 6 meses, sobre los servicios que esta última brinda en la materia de niñez y adolescencia; disponer que el Consejo de la Judicatura realice una difusión del contenido de la presente sentencia, en el término máximo de 10 días a partir de la notificación mediante oficio que será dirigido a todos los jueces y juezas, defensores públicos y miembros del Foro de Abogados; finalmente disponer que el Consejo de la Judicatura durante los 12 meses siguientes a la notificación de esta sentencia realice una publicación de la misma en su sitio web institucional.

Interpretación:

La declaratoria de inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la niñez y adolescencia demuestran el mal aplacamiento que se venía dando a la hora de otorgar la tenencia de los hijos menores de 18 años pues al dar preferencia a la madre ya era una violación al derecho de igualdad y en cierta forma era discriminatoria para el padre más allá de eso y más importante aún se violentaba el interés superior del niño ya que no se tomaba en cuenta más factores que resultan fundamentales en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

Si bien estos numerales vulneraban el derecho de igualdad, no discriminación y coparentalidad es más importante la vulneración al interés superior del menor, pues los niños, niñas y adolescentes tienen preferencia en todos los casos en que se ven involucrados, y no debe llevarse este caso como unas disputas entre hombres y mujeres sino más bien debe velarse por aquello que sea mejor para el niño, niña o adolescentes. Los padres ya pueden dar por terminada su relación y cada uno continuar su vida pero si hay hijos menores de 18 años de por medio se debe ver lo que es mejor para ellos, los padres deben velar porque el niño se rodee de todo aquello que pueda aportar a su vida y ser mejor en su desarrollo pues el hecho de que se otorgue la tenencia a un progenitor no implica que el otro lo perderá, puesto que también es su derecho y derecho del niño, niña y adolescente compartir con el mismo, por ende hay que ser más maduros los adultos y siempre velar por el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, utilizar los recursos y talento humano que dispone el consejo de la judicatura para que se analice y estudia cada caso para ver que es mejor para el niño.

7. Discusión.

7.1 Verificación de Objetivos

7.1.1 Verificación del Objetivo General

El objetivo general que consta en el proyecto de trabajo de titulación legalmente aprobado es el siguiente:

“Realizar un estudio jurídico, Doctrinario y Comparado acerca del Interés Superior del Niño en razón de la patria potestad y tenencia a favor del progenitor que pueda brindarle al niño, niña o adolescente mejores condiciones para su subsistencia, crecimiento y desarrollo.”

El presente objetivo general se verifica en el presente Trabajo de Titulación con el desarrollo de la Revisión de literatura donde consta el Marco Teórico, encontrando las siguientes categorías: en el marco teórico se analiza: Derecho de familia, Niños y Adolescentes, Historia de los derechos de niñez y adolescencia, Derechos y Garantías de los niños y adolescentes, juezas y jueces de Familia, Niñez y Adolescencia, Educación Escolar Básica y Relaciones Parento Filial, Interés Superior del niño, Patria Potestad, Régimen de visitas, Derecho de alimentos, Las mejores condiciones de vida; en el Derecho comparado se analizó e interpreto normas jurídicas de otros países sobre la patria potestad y tenencia para de esta forma realizar el estudio comparado buscando las similitudes y las diferencias con respecto a nuestra legislación Ecuatoriana: Ley N.º 27337 – Código de los Niños y Adolescentes de Perú, Código de Niñez y Adolescencia de Uruguay, Código de Niñez y Adolescencia de Paraguay y el Código Civil de España.

7.1.2 Verificación de los Objetivos Específicos

En el proyecto del Trabajo de Titulación se plantearon tres objetivos específicos que a continuación se procede a verificarlos.

El primer objetivo específico es el siguiente.

“Determinar hasta que edad el Niño por razones biológicas es totalmente dependiente de la relación biológica con su madre”

Este objetivo se logra verificar con la aplicación de la Pregunta cuarta en la técnica de encuesta que dice: ¿Hasta qué edad considera usted que es imprescindible otorgar la patria potestad y tenencia a la madre de un menor? En la cual se colocaron 5 opciones a las cuales son: hasta los 3 años, hasta los 5 años, hasta los 7 años, hasta los 12 años y la opción otras; donde el 30 % de los

encuestados manifestó que hasta las 12 años es la edad en la que es imprescindible mantener a un niño, niña y adolescente con su madre; Así mismo con la entrevista que fue aplicada a diez profesionales del derecho se logra verificar este objetivo con la pregunta 3 que dice: Si bien por razones biológicas como la lactancia materna el niño o niña necesita de la relación con su madre. ¿A qué edad cree usted que el niño o niña puede prescindir de esta relación y puede ser compartida con el progenitor? Los entrevistados manifestaron diferentes criterios y argumentaron que la lactancia suele darse hasta máximo los dos años pero que consideran que la edad apropiada para poder elegir entre cualquiera de los dos progenitores buscando el que mejor beneficie al niño, niña o adolescente es la edad de cinco años.

El segundo objetivo específico es el Siguiente:

“Establecer cuáles son los requisitos que debe cumplir el progenitor para obtener la patria potestad y tenencia del niño, niña y adolescente garantizando su supervivencia, subsistencia, bienestar, así como su óptimo desarrollo y satisfacción de necesidades económicas, Psicológicas, afectivas, emocionales y sociales”

Este objetivo se logra verificar al momento de analizar el marco teórico en los puntos que tratan sobre: Derechos y Garantías de los niños y adolescentes, juezas y jueces de Familia, Niñez y Adolescencia, Educación Escolar Básica y Relaciones Parento Filial, Interés Superior del niño, Patria Potestad, Régimen de visitas, Derecho de alimentos y Las mejores condiciones de vida.

También se verifica el presente objetivo en la aplicación de la segunda pregunta de la encuesta que dice: ¿Cuáles cree usted que serían las mejores condiciones que garantizarían una mejor condición de vida para el desarrollo de niños, niñas y adolescentes?

Así mismo se puede verificar con la aplicación de la quinta pregunta de la entrevista que dicen: ¿según su criterio cuales deberían ser los requisitos que debe cumplir un progenitor para que se le entregue la patria potestad del niño, niña o adolescente que garanticen las mejores condiciones de vida? Donde los entrevistados manifestaron diferentes opiniones, donde se pueden destacar algunos como por ejemplo: la solvencia económica, el entorno familiar, el ambiente social, la salud física y psicológica del menor, la disponibilidad de tiempo y un ambiente lleno de afecto y valores, estos serían factores fundamentales para garantizar el buen desarrollo y crecimiento de los niños, niñas y adolescentes.; y la sexta pregunta de la misma entrevista que dice: ¿Qué solución planteras para garantizar que el niño o adolescente conviva con el progenitor que le ofrezca mejores condiciones de vida? En esta pregunta la mayoría de los entrevistados

sugerían un estudio socioeconómico de los progenitores, así como un examen físico y psicológico a los mismos todo esto para garantizar que el ambiente donde se a desenvolver el niño, niña y adolescente garantice el cumplimiento de su interés superior.

El tercer objetivo específico es el siguiente:

“Elaborar una propuesta Jurídica que establezca los requerimientos necesarios para garantizar el verdadero cumplimiento del Principio de Interés Superior del Niño”

Se logra verificar el tercer objetivo con la aplicación de la octava pregunta de la encuesta donde al preguntarles: ¿Está usted a favor de la elaboración de una propuesta jurídica para solucionar el problema planteado con respecto a la patria potestad y tenencia de niños y adolescentes?

7.2 Contrastación de Hipótesis

La hipótesis planteada en el proyecto del Trabajo de Titulación es el siguiente:

“La correcta determinación de la edad en la que un niño o niña puede escoger entre su padre y madre tanto biológica como psicológicamente, así como establecer los requisitos que debe cumplir el progenitor para brindarle una mejor calidad de vida, a fin de que los niños, niñas y adolescentes crezcan en un ambiente apropiado para su desarrollo y que respete el interés superior del niño.”

La presente hipótesis se logra contrastar de manera satisfactoria con el estudio del marco teórico donde a lo largo de todos los contenidos podemos observar cómo los niños, niñas y adolescentes necesitan de un ambiente apropiado para que su desarrollo sea el más óptimo y acompañado de esto como un conjunto de condiciones se encargan de asegurar lo más óptimo para la vida de los niños y adolescentes, todas estas condiciones van de la mano con sus derechos ya que permiten el cumplimiento o que se respete los mismos lo que afectara de manera positiva al desenvolvimiento del niño, niña y adolescente hasta que alcance la mayoría de edad, es entonces que dicho estudio nos muestra que el ambiente en donde se desarrolle el menor al momento en que este con uno de sus progenitores debe ser el más estable posible, donde el progenitor este sano tanto física como psicológicamente y que vele por la integridad física, emocional , psicológica y afectiva tratando de que el menor pueda convivir tanto con el cómo con el progenitor que no tenga la patria potestad y tenencia, al mismo tiempo el ambiente social donde se desarrolle el niño, niña o adolescente debe ser un ambiente sano en todo sentido para que este a salvo de todo peligro que

en la actualidad rodea a la sociedad a garantizando su supervivencia y óptimo desarrollo, el progenitor debe dotar de las herramientas necesarias para que el niño, niña o adolescente establezca, desarrolle y cumpla su plan de vida, y es importante mencionar que debe contar con la capacidad económica para poder solventar cualquier gasto que se suscite durante la vida del niño, niña o adolescente y todo en conjunto con el otro progenitor ya que si bien ambos ya no forman una vida común el interés superior del niño está por encima de todo y por ende ambos conjuntamente con el Estado y la sociedad deben asegurar el cumplimiento y goce de sus derechos.

Además, con los resultados de encuestas y entrevistas se puede contrastar la hipótesis; en la encuesta en las preguntas 2,4 y 5, pregunta dos ¿Cuáles cree usted que serían las condiciones que garantizarían una mejor condición de vida para el desarrollo de niños, niñas y adolescentes? En esta pregunta se colocaron seis condiciones entre ellas: económica, social, laboral, afectiva, disponibilidad de tiempo y otras; donde el 46.7 % de los encuestados marcaron que la condición que creen más fundamental es la afectiva; pregunta cuatro ¿hasta qué edad considera usted que es imprescindible otorgar la patria potestad y tenencia a la madre de un menor? En la cual se colocaron 5 opciones a las cuales son: hasta los 3 años, hasta los 5 años, hasta los 7 años, hasta los 12 años y la opción otras; donde el 30 % de los encuestados manifestó que hasta los 12 años es la edad en la que es imprescindible mantener a un niño, niña y adolescente con su madre; y pregunta cinco En el Art 106 del Código de Niñez y Adolescencia establece que la opinión de los niños a la hora de otorgar la patria potestad a los progenitores será valorada por un juez pero en el caso de los adolescentes será obligatoria mientras esta no le afecte ¿A qué edad considera usted que de acuerdo a la madurez del niño se debe respetar su opinión con respecto a este tema? En la presente pregunta se colocó cinco opciones que establecían: a partir de los 3 años, a partir de los 5 años, a partir de los 7 años, a partir de los 12 años y otros; donde el 36.7 % de los encuestados manifestaron que a partir de los 12 años es la mejor opción. Con la técnica de entrevista se contrasta la hipótesis con las preguntas 3,4 y 5; Pregunta tres Si bien por razones biológicas como la lactancia materna el niño o niña necesita de la relación con su madre. ¿A qué edad cree usted que el niño o niña puede prescindir de esta relación y puede ser compartida con el progenitor? Donde los entrevistados manifestaron diferentes criterios y argumentaron que la lactancia suele darse hasta máximo los dos años pero que consideran que la edad apropiada para poder elegir entre cualquiera de los dos progenitores buscando el que mejor beneficie al niño, niña o adolescente es la edad de cinco años; pregunta cuatro En el artículo 106 se establece que el juez valorará la opinión de niños

y niñas sobre temas de patria potestad, mientras que la opinión de adolescentes será tomada de forma obligatoria salvo que esta pueda afectar su desarrollo, ¿A qué edad considera usted que la opinión de un niño o niña puede ser tomada en cuenta a la hora de escoger sobre con que progenitor desea que tenga su patria potestad? En la presente pregunta la mayoría de los entrevistados coincidieron en que la edad de 7 años es la apropiada ya que el niño, niña y adolescente es más consciente del entorno que lo rodea y así mismo esta opinión debe tomarse en conjunto con otros estudios que determinen que es lo mejor para el niño, niña o adolescente; y pregunta cinco ¿Según su criterio cuales deberían ser los requisitos que debe cumplir un progenitor para que se le entregue la patria potestad del niño, niña o adolescente que garanticen las mejores condiciones de vida? Muchos de los entrevistados manifestaron criterios diferentes, sin embargo, se pueden destacar algunos que coinciden en la mayoría de respuestas, las cuales son: la solvencia económica, el entorno familiar, el ambiente social, la salud física y psicológica del menor, la disponibilidad de tiempo y un ambiente lleno de afecto y valores, estos serían factores fundamentales para garantizar el buen desarrollo y crecimiento de los niños, niñas y adolescentes.

7.3 Fundamentación jurídica de la Propuesta de Reforma Legal

Considero importante empezar señalando que el interés superior del niño es un principio que esta para garantizar el respeto y efectivo goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tanto así, que este principio indica que está por encima de los demás derechos todo con la finalidad de garantizar y proteger los derechos y garantías de los niños, niñas ya adolescentes y evitar que puedan llegar a ser violentados. Así mismo es importante recalcar que la declaratoria de inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de Niñez y Adolescencia es un logro para que se pueda buscar como hacer respetar aún más el interés superior del niño ya que evidencia que este era vulnerado con dichos artículos ya que no se tomaba de manera primordial este principio como debe de ser tomado para asegurar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

La Constitución de la Republica del Ecuador dentro de su Art. 44 señala que se atenderá al interés superior del niño y los derechos de los niños, niñas y adolescentes y este prevalecerá sobre los de las demás personas. Es por esto que, al dar preferencia al padre, o simplemente enfocar estos casos en la interrogante de a quien le damos el niño, niña o adolescente deja ver la mala aplicación del principio de interés superior del niño, lo que debería verse en este caso o la pregunta que deberían plantearse los jueces y juezas al momento de resolver sobre estas causas es ¿Qué es lo

mejor para el niño, niñas o adolescente? Y a partir de aquí disponer de los recursos que están a su alcance como lo son las oficinas técnicas, informes, peritos y la misma opinión de los niños, niñas ya adolescentes y de esta forma resolver en torno al respeto del interés superior del niño ya que se velaría porque el niño, niña o adolescente este con el progenitor que pueda brindarle mejores condiciones de vida.

En la Declaración de los derechos del Niño en el principio número seis establece que los menores de edad deben crecer bajo la responsabilidad de sus padres en un ambiente de afecto y seguridad moral y material. En Referencia a lo que establece la legislación ecuatoriana no se hace énfasis en garantizar este principio ya que es un tema que se lo aborda muy por encima y no se aclara ni establece de manera obligatoria los requisitos y condiciones que se deben cumplir para obtener la patria potestad de los niños, niñas o adolescentes.

En el Código de la niñez y Adolescencia es necesario resaltar que el art 11 dice respecto al interés superior del niño, está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; el artículo 22 establece que la familia debe proporcionarle un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral; el artículo 105 establece que la patria potestad no solo es un conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres respecto a sus hijos e hijas; el artículo 160 se reconoce a la Oficina técnica como organismo auxiliar de los jueces y juezas de la Niñez y Adolescencia. El motivo y la razón de ser esta norma es la protección de los niños, niñas y adolescentes sienta primordial su interés superior, sin embargo al no establecerse que requisitos y condiciones debe cumplir el progenitor para brindar las mejores condiciones de vida a los niños, niñas y adolescentes, se está atentando contra sus derechos y garantías, así como contra su interés superior.

Con los resultados de la investigación de campo se puede mencionar que dentro de las encuestas el 56.7 % de los encuestados manifiesta que no se respeta el interés superior del niño al dar preferencia a un progenitor a la hora de resolver las causas de patria potestad y tenencia; además es importante que existan más requisitos y condiciones a los progenitores a al ahora de otorgar la patria potestad y tenencia según lo indican el 66.7 % de los encuestados que mencionan que se debería agregar más requisitos y condiciones a nuestra legislación. Por la falta de normas que establezcan los requisitos y condiciones más específicos en caminados a brindar las mejores condiciones de vida, mismas que deben cumplir los progenitores a la hora de solicitar la patria

potestad y tenencia el 76.6 % de los encuestados está a favor de la elaboración de una propuesta jurídica para buscar la solución con respecto a este problema.

De lo expuesto se evidencia la necesidad de elaborar una propuesta jurídica para la incorporación de requisitos y condiciones que garanticen las mejores condiciones de vida para los niños, niñas y adolescentes ya que existe falta de norma que establezca más a profundidad los mismos y de esta manera se pueda precautelar los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.

8. Conclusiones.

Una vez desarrollada la revisión de literatura y analizando los resultados de campo y sintetizada la discusión de los resultados del Trabajo de Titulación, se llega a las siguientes conclusiones:

Se evidencio que la falta de normas que establezcan los requisitos y condiciones que deben cumplir los progenitores con respecto a quien puede brindarle mejores condiciones de vida a los niños, niñas y adolescentes vulnera los derechos de los mismos ya que los expone a que puedan estar en situaciones que los vulneren y puedan afectar su integridad personal.

De los resultados de encuestas y entrevistas se considera apropiado y pertinente que se realice una propuesta jurídica con la finalidad de establecer las condiciones y requisitos que deben cumplir los progenitores para ser acreedores de la patria potestad y tenencia de los niños, condiciones y requisitos que deben estar encaminados a otorgar a los niños, niñas y adolescentes las mejores condiciones de vida.

La no evaluación de las condiciones de los progenitores a la hora de entregar la patria potestad y tenencia de un niño puede causar que el mismo sea víctima de manipulación por parte del progenitor con la finalidad de obtener beneficios propios dejando al niño, niña o adolescente en una vulneración de derechos.

De acuerdo al estudio del derecho comparado acerca de los derechos de los menores en las legislaciones de Perú, Paraguay; Uruguay y España se procedió a tomar como referencia a la Ley N.º 27337 – Código de los Niños y Adolescentes de Perú ya que establece que el niño deberá permanecer con su madre hasta la edad de 5 años y que a partir de ahí se entregará la patria potestad y tenencia a aquel que demuestre mayor capacidad para el cuidado del niño.

Se puede evidenciar el poco uso y atención que se da a las oficinas técnicas, mismas que fueron creadas para ayudar a decidir sobre estos temas y tienen la labor de ayudar a los jueces y juezas a tomar mejores decisiones.

Con este tema se puede evidenciar que los estereotipos no han afectado no solo a los grupos involucrados sino a los de su entorno ya que no es solo una vulneración al derecho de igualdad

entre hombres y mujeres en la tenencia de los niños, niñas o adolescentes sino que lo que ha provocado es una gran vulneración del derecho de interés superior, no se trata solo de los padres, se trata de asegurar el futuro no solo de los hijos sino también del país buscando lo mejor para los niños, niñas y adolescentes.

9. Recomendaciones.

Las recomendaciones que se estima pertinente presentar son las siguientes:

Se recomienda al Estado ecuatoriano a través de las instituciones pertinentes en seguimiento, estudio y análisis de los distintos casos de los niños, niñas y adolescentes en lo que sus padres estén divorciados y por ende uno de ellos tiene la patria potestad y tenencia, que el mismo este al cuidado y brinde las condiciones adecuadas para su desarrollo

A las oficinas técnicas del consejo de la Judicatura a realizar un estudio socioeconómico del padre y de la familia de los niños, niñas o adolescentes que soliciten la patria potestad y tenencia de los mismos, en pro de garantizar que el menor crezca y se desarrolle en un ambiente optimo y que pueda brindarle de todo lo necesario durante su crecimiento.

A los jueces de las distintas salas de audiencia a que revisen y basen sus decisiones en relación al estudio realizado por la oficina técnica y el interés superior del niño para determinar cuál de los progenitores está en mejores condiciones para brindarle al niño, niña o adolescente las mejores condiciones de vida y las más óptimas para su desarrollo.

Se sugiere a las Universidades del Ecuador, a través de la carrera de derecho, realizar proyectos de vinculación con la sociedad exponiendo a través de espacios en las radios y por medio de talleres, para la difusión de información sobre el interés superior del menor y la patria potestad y las consecuencias de su incumplimiento.

Se sugiere a la Asamblea Nacional tome en cuenta la propuesta jurídica que se presenta para garantizar el cumplimiento del interés superior del niño en los temas de patria potestad y tenencia garantizando a los niños, niñas y adolescentes que cuenten con las mejores condiciones de vida brindadas por parte de sus progenitores.

Se sugiere al consejo de la judicatura que dicte talleres que busque resolver rencillas y problemas entre los conyugues que estén pasando por procesos de divorcio y tenencia de niños, niñas y adolescentes, mas no para que eviten la separación sino para que puedan superar los problemas que tengan o que sepan llevarlos para que puedan ver y decidir lo mejor a sus hijos e hijas.

9.1 Proyecto de Reforma Legal



REPUBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que:

Que: El Art 44 de la Constitución de la Republica del Ecuador señala que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Que: El principio numero 6 de la Declaración de los Derechos del Niño expresa que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Que: El Art 3 en su numeral 1 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños indica que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen instituciones publicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Que: El Art 11 en su inciso primero e inciso 4 del Código de la niñez y adolescencia establece el interés superior del niño es un principio que esta orientado a satisfacer

el ejercicio efectivo del conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes; impone todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. (...) El interés superior del niño es un principio de interpretación de la ley, nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña y adolescente involucrado, que este en condiciones de expresarla.

Que: El Art 24 en su inciso primero del Código de la Niñez y Adolescencia establece que los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo.

Que: El Art 26 en su inciso primero del Código de la Niñez y Adolescencia establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral.

Que: El Art 59 del Código de la Niñez y Adolescencia indica que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresarse libremente, a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, oralmente, por escrito o cualquier otro medio que elijan, con las únicas restricciones que imponga la ley, el orden público, la salud o la moral públicas para proteger la seguridad, derechos y libertades fundamentales de los demás.

Que: El Art 60 en su inciso primero del Código de la Niñez y Adolescencia expresa que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez.

Que: El Art 105 del Código de la Niñez y Adolescencia indica que 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.

Que: El Art 260 del Código de la niñez y adolescencia indica que en atención a las necesidades del servicio de administración de justicia, el Consejo de la Judicatura podrá disponer la existencia de una oficina técnica como órgano auxiliar de los

jueces y juezas de la Niñez y Adolescencia, de las salas especializadas de la Corte Provincial y Nacional, integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el trabajo con la niñez y adolescencia, en el número que para cada caso determine el Consejo de la Judicatura. Esta oficina tendrá a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los jueces y sus informes tendrán valor pericial. Los servidores que integren esta oficina formarán parte de la carrera judicial administrativa que contempla el Código Orgánico de la Función Judicial

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art.1 En el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia cámbiese por lo siguiente: “Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 307vdel Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas

- 1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;
- 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los niños, niñas menores de 5 años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;
- 3.- Tratándose de los hijos o hijas mayores de 5 años, el juez ordenara a la oficina técnica los informes correspondientes para confiar la patria potestad al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para una vida digna y su desarrollo integral;
- 4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se tomará la opinión expresada por el niño, niña y adolescente siempre que este no se perjudicial para su desarrollo integral.
- 5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,
- 6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

El Juez podrá solicitar a la Oficina Técnica el seguimiento del caso que considerase

pertinente para asegurar de esta manera que el niño, niña o adolescente goza de una vida digna que garantice sus derechos y su óptimo desarrollo.”

Artículo Final: Quedan derogadas las demás disposiciones legales que se opongan a la presente reforma.

Disposición Final: La presente Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, del Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, a los diecisiete días del mes de septiembre de 2021.

f.
Presidente de la Asamblea Nacional

f.....
Secretario

10. Bibliografía.

- Barletta, M. C. (2018). *Derecho de la niñez y adolescencia* -.
- Buenaño, J., Mayorga Naranjo, J. E., Ambato, C., Elizabette Jordán Buenaño, J., & Eduardo Mayorga Naranjo, N. (2018). El régimen de Visitas tras la Separación de los Padres. *Casos Ambato. (Ecuador). Revista Verba Iuris, 13(40)*, 49–63.
- Cangas, O., Ximena, L. I., Maliza, M., Elías, M. I., Ramos, H., Luciano III, E., Torres, T., & Fabricio, D. I. (2019). *Análisis del derecho a la convivencia familiar y el régimen de visitas a menores de Ecuador Analysis of the right to family coexistence and the visitation regime for minors in Ecuador*.
- Codigo Civil*. (2005).
- Código de la Niñez y Adolecencia*. (2003). *Libro I*.
- Código de la niñez y adolescencia y leyes complementarias de Paraguay*. (2001). https://www.oas.org/dil/esp/ley_de_adopcion_paraguay.pdf
- Codigo De Los Niños Y Adolescentes. (2020). *Codigo De Los Niños Y Adolescentes, Artículo 92 al 97, 92*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/Código-de-los-Niños-y-Adolescentes-LP.pdf>
- Código Organico de la Funcion Judicial*. (2009).
- Constitucion de la Republica del Ecuador*. (2008a).
- Constitucion de la Republica del Ecuador*. (2008b). https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&codRO=DB5034772D272296BBEF9AEC2C929B38CB5836C5&query=constitucion&numParrafo=none
- Convención sobre los derechos del niño*. (2006). www.unicef.es
- Craig, Grace. J., & Baucum, Dom. (2001). *Niñez media y los de edad escolar: desarrollo físico y cognoscitivo*. *Desarrollo Cognoscitivo*. http://metabase.uaem.mx/bitstream/handle/123456789/1743/361_05.pdf?sequence=1
- Doron, R., & Parot, F. (2008). *Diccionario Akal de Psicología*. Edicionesl Akal, S. A.
- Fabricio, S.-L. (2019). Educación: La importancia del desarrollo infantil y la educación inicial en un país en el cual no son obligatorios. In *Ciencia UNEMI* (Vol. 12, Issue 30, pp. 143–159).
- García, J. F. J. (2000). *Derechos de los Niños* (Vol. 1999, Issue December).
- Gomez Ramirez, R. del pilar. (2017). *La evaluación psicológica infantil: metodología y aplicación de*

las técnicas proyectivas y psicométricas.

<https://revistas.ucatolicaluisamigo.edu.co/index.php/poiesis/article/view/2500/1917>

González Luis, Y., & Colás Cos, I. (2011). Características del desarrollo afectivo y socio moral de los niños de Edad Temprana. *EduSol, ISSN-e 1729-8091, Vol. 11, N°. 34, 2011 (Ejemplar Dedicado a: Enero-Marzo), Págs. 90-98, 11(34), 90–98.*

Guillermo Cabanellas de Torres. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental.*

Ingrid Brena Sesma. (2000). *Derechos del hombre y de la mujer divorciados* .
<https://mega.nz/folder/lP4xhYCT#MER7Mxwt5cimAzzuQxV2Sw/folder/dGQXQAYA>

Inmaculada García Presas. (2013). *La patria potestad.*
https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=3grdBAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA89&dq=patria+potestad+&ots=fXgCM3t_j2&sig=78xpSzYAVikRmBOTXfuSFy4pUUQ#v=onepage&q=patria%20potestad&f=false

Jean Piaget. (1974). *SEIS ESTUDIOS DE PSICOLOGÍA.* 1974.

José Rafael Quintero Angarita. (2018). *TEORÍA DE LAS NECESIDADES DE MASLOW.*
<http://paradigmaseducativosuft.blogspot.com/>

María Antonieta Galván Bonilla. (2014). *¿QUE ES CALIDAD DE VIDA?*
<https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/prepa2/n2/m2.html>

María de Montserrat Pérez Contreras. (2010). *Derecho de familia y sucesiones.*
www.juridicas.unam.mxhttp://biblio.juridicas.unam.mx

Maria Josefa Mendez Costa. (1984). *Derecho de Familia Tomo II.*

Marina Rojas Maldonado. (2007). *ALIMENTOS EN EL DERECHO DE FAMILIA.*

Mendez, M. J. C., Ferrando, M. R. L. de, Azvalinsky, S. C. de, D'Antonio, D. H., Ferrer, F. A. M., & Rolando, C. H. (1982). *Derecho de Familia Tomo I.*

Ministerio de Gracia y Justicia. (1889). *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil TEXTO CONSOLIDADO.* 1–258.

Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. (n.d.). Retrieved February 12, 2023, from <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm>

OEA. (2009). *OEA - Organización de los Estados Americanos: Democracia para la paz, la seguridad y el desarrollo.*

Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, (1989). www.copreneh.gob.gt

Ossorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 1° Edición*(502), 1037.

- Pablo Luis Ormazza Mejía, & Plural Consultora. (2018). *Herramientas para orientar la construcción de proyectos de vida de estudiantes*.
- Parlamento de Uruguay. (2004). *Ley N° 17.823 CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA*.
- Parra Benítez, J. (1995). Principios generales del derecho de familia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 95, 89–140.
- Rafael Linares, A. (2008). Master en Paidopsiquiatría Módulo I Desarrollo Cognitivo : Las Teorías. *Master En Paidopsiquiatría. Bienio 07-08, I*, 29.
- Ramos Pazos, R. (2007). *Derecho de familia Tomo II*. Ed. Jur. de Chile.
- Ravetllat Ballesté, I. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. In *Educatio Siglo XXI* (Vol. 30, Issue 2).
- René, R. P. (2005). *Derecho de Familia Tomo I* (Quinta Edi).
- Ruggiero, R. de. (1931). *Instituciones del Derecho Civil* (II).
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo - Senplades. (2017). *Plan Nacional del Buen Vivir 2017-2021*. <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/09/Plan-Nacional-para-el-Buen-Vivir-2017-2021.pdf>
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo - Senplades. (2021). *Plan Nacional de Desarrollo 2021-2025*. <http://www.eeq.com.ec:8080/documents/10180/36483282/PLAN+NACIONAL+DE+DESARROLLO+2021-2025/2c63ede8-4341-4d13-8497-6b7809561baf>
- Simon Campaña, F. (2005). La nueva administración de justicia en el Código de la Niñez y Adolescencia. *Iuris Dictio*, 6(9). <https://doi.org/10.18272/iu.v6i9.622>
- Torres, G. C. de. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. In *Actualidad Jurídica (1578-956X)* (Issue 36).
- UNICEF. (n.d.). *Historia de los derechos del niño | UNICEF*. UNICEF. Retrieved August 23, 2022, from <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>

11. Anexos.

Anexos 1. Formatos de la encuesta.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Titulación de Grado titulada: “ANÁLISIS DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN RAZÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y TENENCIA A FAVOR DEL PROGENITOR QUE PUEDA BRINDARLE MEJORES CONDICIONES DE VIDA.”; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones: El problema a tratar es el análisis del Interés Superior del Niño y ver si este es aplicado o vulnerado a la hora de otorgar la patria potestad o tenencia con preferencia a un progenitor sin tomar en cuenta las condiciones necesarias para una vida digna al niño, niña o adolescente.

CUESTIONARIO.

1. Los numerales 2 y 4 del Art. 106 del Código de la Niñez y Adolescencia fueron declarados inconstitucionales, que trataban sobre la preferencia hacia la madre a la hora de otorgar la patria potestad, ¿Considera usted que esto sea un factor para otorgar la tenencia y patria potestad de un niño, niña o adolescente?

Si No

Porque:.....

.....

2. Cuales cree usted que serían las condiciones que garantizarían una mejor condición de vida para el desarrollo de niños, niñas y adolescentes.

a) Económica ()

b) Social ()

c) Laboral ()

d) Afectiva ()

e) Disponibilidad de tiempo ()

f) Otras:.....

3. Considera que para la obtención de la patria potestad y tenencia el progenitor debe cumplir una serie de requisitos a más de los ya establecidos en el Art 106 de Código de la Niñez y Adolescencia, los cuales deberían ir encaminados a brindar al niño, niña o Adolescente mejores condiciones de vida.

Si No

Porque:.....

.....

.....

4. Hasta que edad considera usted que es imprescindible otorgar la patria potestad y tenencia a la madre de un menor.

a) Hasta los 3 años

b) Hasta los 5 años

c) Hasta los 7 años

d) Hasta los 12 años

e) Otro:.....

5. En el Art 106 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que la opinión de los niños a la hora de otorgar la patria potestad a los progenitores será valorada por un juez, pero en el caso de los adolescentes será obligatoria mientras esta no le afecte ¿A qué edad considera usted que de acuerdo a la madurez del niño se debe respetar su opinión con respecto a este tema?

a) A partir de los 3 años

b) A partir de los 5 años

c) A partir de los 7 años

d) A partir de los 12 años

e) Otro:.....

6. A cuál progenitor cree usted que se debe dar preferencia a la hora de otorgar la patria potestad del niño, niña o adolescente

Padre Madre

Porque:.....

.....

.....

7. ¿Al dar preferencia a un progenitor a la hora de entregar la patria potestad y tenencia de un niño, niña o adolescente se está respetando el Interés Superior del Niño?

Si () No ()

Porque:.....

.....

.....

8. ¿Está usted a favor de la elaboración de una propuesta jurídica con para solucionar el problema planteado con respecto a la patria potestad y tenencia de niños y adolescentes?

Si () No ()

Porque:.....

.....

.....

Anexos 2. Formato de la entrevista.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

1. La Constitución de la República en el Art 44 dispone: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán...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... ¿Considera usted, que se cumple con esta disposición constitucional a la hora de decisión judicial sobre la tenencia y patria potestad de Niños, niñas y adolescentes?
2. ¿Cuál es su opinión con respecto a que antes en los numerales 2 y 4 ahora declarados inconstitucionales del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia otorgaban o daban preferencia a la madre a la hora de otorgar la patria potestad o tenencia de niños, niñas o adolescentes?
3. Si bien por razones biológicas como la lactancia materna el niño o niña necesita de la relación con su madre. ¿A qué edad cree usted que el niño o niña puede prescindir de esta relación y puede ser compartida con el progenitor?
4. ¿En el artículo 106 se establece que el juez valorara la opinión de niños y niñas sobre temas de patria potestad, mientras que la opinión de adolescentes será tomada de forma obligatoria salvo que esta pueda afectar su desarrollo, ¿A qué edad considera usted que la opinión de un niño o niña puede ser tomada en cuenta a la hora de escoger sobre con que progenitor desea que tenga su patria potestad?
5. ¿Según su criterio cuales deberían ser los requisitos que debe cumplir un progenitor para que se le entregue la patria potestad del niño, niña o adolescente que garanticen las mejores condiciones de vida?
6. ¿Qué solución plantearía usted para garantizar que el niño o adolescente conviva con el progenitor que le ofrezca mejores condiciones de vida?

Anexos 3. Certificación de traducción del resumen

Loja, 11 de noviembre de 2023.

Scarlet Anahí Peñaranda Mendoza

LICENCIADA EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN MENCIÓN INGLÉS

CERTIFICO:

Que he realizado la traducción de español a inglés del resumen derivado del trabajo de titulación denominado: “Análisis del Interés Superior del Niño, en razón de la patria potestad y tenencia a favor del progenitor que pueda brindarle mejores condiciones de vida.” de autoría del Sr. Adrian Santiago Quizhpe Figueroa, portador de la cédula de ciudadanía número 1104289150, estudiante de la carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad facultando al interesado hacer uso del presente en lo que considere conveniente



Lic. Scarlet Peñaranda Mendoza

Registro Senescyt N° 1031-

2021-2383870

Telf: 0999211420

Anexos 4. Informe de los miembros del Tribunal del Trabajo de Titulación.



NIVEL DE PREGRADO
Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Loja, 10 de noviembre del 2023

EL TRIBUNAL DE GRADO DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

QUE, DE LA REVISIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN, (TESIS) TITULADA: “ANÁLISIS DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, EN RAZÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y TENENCIA A FAVOR DEL PROGENITOR QUE PUEDA BRINDARLE MEJORES CONDICIONES DE VIDA.”, DEL SEÑOR EGRESADO, ADRIÁN SANTIAGO QUIZHPE FIGUEROA, Y DIRIGIDA POR EL Dr. **ROLANDO JOHNATAN MACAS SARITAMA. PHD.** DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO. EL DÍA JUEVES 09 DE NOVIEMBRE DE 2023, A LAS 17H15. SE LLEVÓ A EFECTOS LA SESIÓN RESERVADA PRESENCIAL, DEBIDAMENTE CONVOCADA POR EL DR. FAUSTO ARANDA PEÑARRETA, EN CALIDAD DE PRESIDENTE Y DEL ANÁLISIS POR PARTE DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE GRADO, SE DETERMINÓ QUE EL POSTULANTE REALICE CORRECCIONES Y MODIFICACIONES DE FORMA EN EL BORRADOR DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN, LUEGO DE ELLO PRESENTA SU TRABAJO CON LAS RESPECTIVAS CORRECCIONES DANDO CUMPLIMIENTO CON LAS EXIGENCIAS REGLAMENTARIAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA Y CRITERIOS DE CALIDAD ACADÉMICA POR LO QUE AUTORIZAMOS PARA QUE CONTINÚE CON LOS TRÁMITES ACADÉMICO ADMINISTRATIVOS CORRESPONDIENTES, Y DAR CONTINUIDAD AL PROCESO DE TITULACIÓN, POR LO TANTO REALIZARÁ LA IMPRESIÓN DEL TRABAJO FINAL Y SUSTENTACIÓN Y DEFENSA PÚBLICA.

ES TODO CUANTO PODEMOS CERTIFICAR. -



f).....
Dr. Fausto Noé Aranda Peñarreta, Mg. Sc.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



f).....
Dr. Fernando Filemón Soto Soto, Mg. Sc..
VOCAL DEL TRIBUNAL



f).....
Dr. José Luis Ríos Zaruma, Mg. Sc.
VOCAL DEL TRIBUNAL