



Universidad  
Nacional  
de Loja

**Universidad Nacional de Loja**

**Facultad Jurídica Social y Administrativa**

**Carrera de Derecho**

**“ANÁLISIS JURÍDICO ACERCA DEL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS RESPECTO A JUICIOS DE TENENCIA Y PATRIA POTESTAD Y SU INCIDENCIA CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”**

**Trabajo de Integración Curricular  
previo a la obtención del título de  
Abogada.**

**AUTORA:**

Fátima Vicenta Rogel Malla

**DIRECTOR:**

Dr. José Luis Ríos Zaruma, Mg.

Loja - Ecuador

2023-2024



unl

Universidad  
Nacional  
de Loja

Sistema de Información Académico  
Administrativo y Financiero - SIAAF

## CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **Rios Zaruma Jose Luis**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **ANÁLISIS JURÍDICO ACERCA DEL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS RESPECTO A JUICIOS DE TENENCIA Y PATRIA POTESTAD Y SU INCIDENCIA CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**, perteneciente al estudiante **FATIMA VICENTA ROGEL MALLA**, con cédula de identidad N° **1105554396**.

### Certifico:

Que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular**, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 19 de Febrero de 2024



Firmado electrónicamente por:  
**JOSE LUIS RIOS  
ZARUMA**

F) -----  
**DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN  
CURRICULAR**



Certificado TIC/TT.: UNL-2024-000062

Loja, 19 de febrero de 2024

Dr. José Luis Ríos Zaruma Mg. Sc

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

**CERTIFICO:**

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado **“Análisis jurídico acerca del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados respecto a juicios de tenencia y patria potestad y su incidencia con el interés superior del niño”** previo a la obtención del título de **Abogada**, de la autoría de la estudiante **Fátima Vicenta Rogel Malla**, con cédula de identidad **Nro.1105554396**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

Dr. José Luis Ríos Zaruma Mg. Sc

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

## **Autoría**

Yo, **Fátima Vicenta Rogel Malla**, declaro ser autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mí Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

**Firma:**

**Cédula de Identidad:** 1105554396

**Fecha:** 19 de febrero del 2024

**Correo electrónico:** [fatima.rogel@unl.edu.ec](mailto:fatima.rogel@unl.edu.ec)

**Teléfono:** 0969986527

**Carta de autorización por parte de la autora, para consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica de texto completo, del Trabajo de Integración Curricular**

Yo, **Fátima Vicenta Rogel Malla**, declaro ser la autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: “**Análisis jurídico acerca del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados respecto a juicios de tenencia y patria potestad y su incidencia con el interés superior del niño**”, como requisito para optar el título de **Abogada**; 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 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 Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 19 días del mes de febrero del 2024.

**Firma:**

**Autora:** Fátima Vicenta Rogel Malla

**Cédula de Identidad:** 1105554396

**Dirección:** Parroquia Sabanilla, Cantón Celica.

**Correo electrónico:** [fatima.rogel@unl.edu.ec](mailto:fatima.rogel@unl.edu.ec)

**Celular:**0969986527

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**Director del Trabajo de Integración Curricular:** Dr. José Luis Ríos Zaruma Mg. Sc

## **Dedicatoria**

Quiero dedicar la culminación del presente trabajo de investigación primeramente a Dios por darme la sabiduría y por permitirme llegar hasta este momento tan importante y fundamental para mi vida profesional.

A mis queridos padres, Ulda Malla y Francisco Rogel por ser la luz de mi vida, y mi apoyo incondicional en cada paso que he dado en mi vida, brindándome sus consejos para ser una mejor persona e impulsarme a lograr siempre cada uno de mis objetivos.

A mis hermanos y amigos por sus palabras de aliento y compañía en los momentos más importantes de mi vida.

Y a todas aquellas personas que de una u otra forma han contribuido para el logro de mis objetivos.

***Fátima Vicenta Rogel Malla***

## **Agradecimiento**

Mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, y a cada uno de los catedráticos universitarios quienes con absoluta perseverancia compartieron todos sus conocimientos a lo largo de mi formación académica.

De manera especial quiero agradecer al Dr. José Luis Ríos Zaruma Mg.Sc por su orientación, tiempo y profesionalismo brindados durante el proceso de realización del presente Trabajo de Integración Curricular.

Gracias.

*Fátima Vicenta Rogel Malla*

## Índice

<b>Portada</b> .....	
<b>Certificación</b> .....	II
<b>Autoría</b> .....	III
<b>Carta de autorización</b> .....	IV
<b>Dedicatoria</b> .....	V
<b>Agradecimiento</b> .....	VI

### Índice VII

Índice de figuras.....	X
Índice de tablas.....	X
1. <b>Título</b> .....	1
2. <b>Resumen</b> .....	2
2.1 <i>Abstract</i> .....	3
3. <b>Introducción</b> .....	4
4. <b>Marco teórico</b> .....	6
4.1 Antecedentes históricos y origen de familia.....	6
4.1.1 <i>Concepto etimológico, sociológico, antropológico y jurídico</i> .....	7
4.2 La familia.....	9
4.2.1 <i>Los padres</i> .....	10
4.2.2 <i>Niños, niñas y adolescentes</i> .....	11
4.2.3 <i>Edad y Capacidad de los Niños</i> .....	12
4.3 Derecho de familia.....	14
4.4 Matrimonio.....	15
4.4.1 <i>Divorcio</i> .....	16
4.5 La tenencia.....	17
4.5.1 <i>Tipos de tenencia</i> .....	19
4.5.1.1 <i>Tenencia exclusiva o monoparental</i> .....	20
4.5.1.2 <i>Tenencia compartida</i> .....	21
4.6 Patria potestad.....	22
4.6.1 <i>Suspensión de la Patria Potestad</i> .....	23

4.6.2 <i>Restitución de la Patria Potestad</i> .....	25
4.7 Régimen de Visitas.....	26
4.8 Corresponsabilidad parental.....	27
4.9 Deberes y derechos de la familia.....	29
4.10 Derecho del niño, niña y adolescentes a ser escuchados.....	30
4.11 Principio del Interés superior de los niños.....	32
4.12 Constitución de la República del Ecuador.....	34
4.13 Convenidos y Tratados Internacionales.....	36
4.14 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	39
4.15 Análisis de Sentencia No. 28-15-IN/21.....	43
4.15.1 <i>Antecedentes del caso</i> .....	44
4.15.2 <i>Principales Derechos Vulnerados</i> .....	45
4.15.2.1 <i>Derecho a la Igualdad</i> .....	45
4.15.2.2 <i>Derecho a la Corresponsabilidad Parental</i> .....	47
4.15.3 <i>Decisión Jurídica</i> .....	48
4.15.4 <i>Consideraciones y fundamentos de la sentencia</i> .....	48
4.15.5 <i>Comentario personal</i> .....	49
4.16 Derecho comparado.....	50
4.16.1 <i>Perú</i> .....	51
4.16.2 <i>Argentina</i> .....	52
4.16.3 <i>Colombia</i> .....	53
<b>5. Metodología</b> .....	<b>54</b>
5.1 <i>Materiales Utilizados</i> .....	54
5.2 <i>Métodos</i> .....	54
5.3 <i>Técnicas</i> .....	55
<b>6. Resultados</b> .....	<b>56</b>
6.1 Resultados de encuestas.....	56
6.2 Resultados de entrevistas.....	65
6.3 Estudio de casos.....	74
Caso 1.....	74
Caso 2.....	75
Caso 3.....	77

6.4 Análisis de Noticias.....	79
<b>7. Discusión.....</b>	<b>81</b>
7.1 Verificación de los Objetivos.....	81
7.1.1 Verificación del Objetivo General.....	81
7.1.2 Verificación de los Objetivos Específicos.....	82
<b>8. Conclusiones.....</b>	<b>86</b>
<b>9. Recomendaciones.....</b>	<b>87</b>
9.1 Lineamientos propositivos.....	88
<b>Bibliografía.....</b>	<b>89</b>
<b>10. Anexos.....</b>	<b>96</b>
<b>Anexo 1.</b> Formato de Encuesta.....	96
<b>Anexo 2.</b> Formato de Entrevista.....	98
<b>Anexo 3.</b> Sentencia Corte Constitucional.....	100
<b>Anexo 4.</b> Noticia Caso N°1 .....	101
<b>Anexo 5.</b> Noticia Caso N°2.....	101
<b>Anexo 6.</b> Noticia Caso N°3.....	101
<b>Anexo 7.</b> Oficio de Designación del Director del TIC.....	102
<b>Anexo 5.</b> Certificado de Traducción del Abstract.....	103
<b>Anexo 6.</b> Certificado del Tribunal de Grado.....	104

## Índice de Figuras

<b>Tabla 1</b> Cuadro Estadístico-Pregunta Nro. 1.....	56
<b>Tabla 2</b> Cuadro Estadístico-Pregunta Nro. 2.....	58
<b>Tabla 3</b> Cuadro Estadístico-Pregunta Nro. 3.....	60
<b>Tabla 4</b> Cuadro Estadístico-Pregunta Nro. 4.....	61
<b>Tabla 5</b> Cuadro Estadístico-Pregunta Nro. 5.....	63

## Índice de Tablas

<b>Figura 1.</b> Presentación gráfica-Pregunta Nro. 1.....	57
<b>Figura 2.</b> Presentación gráfica-Pregunta Nro. 2.....	58
<b>Figura 3.</b> Presentación gráfica-Pregunta Nro. 3.....	60
<b>Figura 4.</b> Presentación gráfica-Pregunta Nro. 4.....	62
<b>Figura 5.</b> Presentación gráfica-Pregunta Nro. 5.....	64

## **1. Título**

**“Análisis jurídico acerca del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados respecto a juicios de tenencia y patria potestad y su incidencia con el interés superior del niño”**

## **2. Resumen**

El derecho a ser escuchados que tienen los niños, niñas y adolescentes es un derecho reconocido nacional e internacionalmente que tiene como finalidad poder manifestar su opinión frente a todas aquellas situaciones que les afecten y se encuentren involucrados, en lo referente a juicios de tenencia y patria potestad.

La presente investigación busca evidenciar y analizar de qué manera la opinión de los niños, niñas y adolescentes es fundamental para que el juzgador pueda dictar sentencia sin vulnerar el Principio del Interés Superior del Niño, así como el derecho de igualdad y el principio de corresponsabilidad parental entre los progenitores.

El análisis adopta una metodología mixta que combina encuestas, entrevistas y análisis documental, se llevaron a cabo encuestas a una muestra representativa de profesionales para evaluar la percepción desde el punto de vista del Derecho sobre la efectividad del derecho a ser escuchados que tienen los niños, niñas y adolescentes, se aplicaron entrevistas semiestructuradas a profesionales del derecho y de psicología infantil, con el fin de obtener una visión amplia y diversa sobre lo que conlleva la opinión de los menores en lo referente a la tenencia y patria potestad, de igual manera, se realizó un exhaustivo análisis comparativo de las legislaciones de otros países en materia de derecho familiar en lo referente a tenencia y patria potestad, gracias a estos resultados se pudo llegar a analizar y plantear recomendaciones en cuanto al derecho de ser escuchados que tienen los menores, así como la relación con el principio de corresponsabilidad parental que tienen los progenitores en cuanto a sus hijos en común.

### **Palabras Clave:**

Niños, niñas y adolescentes- Derecho a ser escuchados- Corresponsabilidad parental- Igualdad- Tenencia- Patria Potestad- Interés superior del Niño.

## **2.1 Abstract**

The right of children and adolescents to be heard is a nationally and internationally recognized right, aimed at allowing them to express their opinions on all situations that affect them and in which they are involved, particularly regarding custody and parental authority trials.

This research seeks to demonstrate and analyze how the opinions of children and adolescents are essential for judges to render judgments without violating the Principle of the Best Interest of the Child, as well as the rights of equality and the principle of parental responsibility between parents.

The analysis adopts a mixed methodology combining surveys, interviews, and documentary analysis. Surveys were conducted on a representative sample of professionals to assess their perception from a legal standpoint regarding the effectiveness of the right of children and adolescents to be heard. Semi-structured interviews were conducted with legal professionals to obtain a broad and diverse understanding of the implications of minors' opinions regarding custody and parental authority. Likewise, a thorough comparative analysis of the family law legislations of other countries regarding custody and parental authority was carried out. Based on these results, recommendations were made regarding the right of minors to be heard, as well as its relationship with the principle of parental responsibility concerning their common children.

### **Keywords:**

Children and Adolescents - Right to be Heard - Parental Responsibility - Equality - Custody - Parental Authority - Best Interest of the Child

### **3. Introducción**

El presente Trabajo de Integración Curricular denominado: “Análisis jurídico acerca del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados respecto a juicios de tenencia y patria potestad y su incidencia con el interés superior del niño” nace de la necesidad de evidenciar si se está dando cumplimiento al derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en todos aquellos asuntos en los que se encuentran involucrados, desde los obstáculos que lo impiden, y los nuevos parámetros para confiar la tenencia y patria potestad de los niños, niñas y adolescentes de acuerdo a la Sentencia No.28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, bajo los supuestos establecidos de ley con respecto a la eliminación de la preferencia materna, la igualdad en la corresponsabilidad parental, y el derecho de los menores involucrados a ser escuchados, además de conocer de qué manera los juzgadores fundamentan su decisión para dictar sentencia con respecto a la situación y el principio del interés superior del hijo o hija en cuanto al encargo de la tenencia y patria potestad de los progenitores. El análisis de esta sentencia permite hacer a un lado la discriminación y desigualdad en cuanto a los estereotipos de género, permitiendo la igualdad y la corresponsabilidad parental en relación al derecho de familia, así como garantizar la prioridad al menor y el pleno ejercicio de todos sus derechos.

El presente Trabajo de Integración Curricular es comprobado a través de un objetivo general: “Realizar un análisis jurídico sobre lo que implica el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados respecto a juicios de tenencia y patria potestad y su incidencia con el interés superior del niño”. Por otro lado, los objetivos específicos se verificaron de forma detallada: el primer objetivo específico: “Identificar los impedimentos que no permiten que se garantice el total derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes en asuntos en los que se encuentren involucrados. El segundo objetivo: “Demostrar mediante el análisis de la sentencia No. 28-15-IN/21 los nuevos parámetros que toman en cuenta los juzgadores para confiar a los progenitores la tenencia o patria potestad de sus hijos/as. Y el último objetivo específico: “Verificar si se da el cumplimiento de la sentencia No. 28-15-IN/21 con respecto a la eliminación de la preferencia materna, la opinión de los menores y la corresponsabilidad parental bajo los supuestos de ley.

Además, el presente Trabajo de Integración Curricular se encuentra distribuido en las siguientes categorías: en el marco doctrinario se distribuyó en los siguientes temas:

Antecedentes históricos y origen de familia; Concepto etimológico, sociológico, antropológico y jurídico de familia. En el marco conceptual se conformó por: La familia; Los padres; Niños, niñas y adolescentes; Edad y capacidad de los niños; Derecho de familia; Matrimonio; Divorcio; Tenencia; Tipos de tenencia, Tenencia exclusiva o monoparental, Tenencia compartida; Patria potestad; Suspensión de la patria potestad, Restitución de la patria potestad; Régimen de visitas; La corresponsabilidad parental. Por otro lado, se establece en el marco jurídico la norma ecuatoriana e internacional: Los derechos y deberes de la familia; Derechos del niño, niña y adolescentes a ser escuchados; Principio del interés superior del niño; Constitución de la República del Ecuador; Tratados y convenios internacionales; Código de la Niñez y Adolescencia; así mismo se hizo un análisis a la Sentencia emitida por la Corte Constitucional No. 28-15-IN/21 acerca de la eliminación de la preferencia materna en dichos juicios, donde se detalló: los antecedentes del caso, Principales Derechos Vulnerados; Derecho a la Igualdad, Derecho a la Corresponsabilidad Parental, Decisión Jurídica, Consideraciones y fundamentos de la sentencia y Comentario personal, además del derecho comparado de países como Perú, Argentina y Colombia. Con ello aspiro a que este trabajo sirva como referencia y aporte para el Estado y a los futuros profesionales del Derecho de nuestro país, en la visión de mejorar y proteger la norma referente a los derechos primordiales de los niños, niñas y adolescentes en nuestro ordenamiento jurídico.

## **4. Marco teórico**

### **4.1 Antecedentes históricos y origen de familia.**

La familia, ha venido existiendo desde tiempos muy remotos, y con el pasar del tiempo sólo ha ido evolucionando de manera progresiva, adquiriendo así nuevas formas y nuevas expectativas para el futuro, por lo tanto, vale partir desde sus antecedentes para entender un poco más sobre esta figura tan fundamental para el desarrollo social.

De acuerdo a la autora Silvia Morales:

El clan fue la primera manifestación de solidaridad humana, la forma más primitiva de unión destinada a lograr una posibilidad de defensa, que hiciera factible la supervivencia en un medio hostil. Los indicios más remotos, muestran que en el comienzo de los comienzos la mujer desempeñaba el papel más importante en el seno familiar; su rol era fundamental, mientras que el del hombre se presentaba con carácter accidental y transitorio. (Morales, 2015, p. 130).

En la edad primitiva, la mujer era la que desarrollaba el papel más importante, ya que ellas eran las encargadas de cuidar su familia, recoger alimentos y sobretodo criar a sus hijos, con ayuda de su padre y hermanos, mientras el hombre vivía con su gente y de vez en cuando visitaba a su mujer.

“La condición de la mujer fue mejorando paulatinamente, en ciclos discontinuos determinados por la mayor o menor necesidad que se tenía de su colaboración” (Morales, 2015, p. 31). Elaboraban abrigos a su familia con la lana de sus ovejas, y poco a poco fue mejorando en reposterías, la costura, la cerámica entre otras. Sin embargo, “cuando la economía primitiva fue remplazada por otra más compleja, el hombre comenzó a apoderar de todas las formas de trabajo remunerado, y sintiéndose dueño de la situación, se convirtió en el señor de su grupo” (Morales, 2015, p. 31). Para ese entonces el hombre pasó a ser la cabeza de la familia, convirtiendo a la mujer un sujeto sin autoridad y dependiente de este.

Con el pasar del tiempo, la religión católica llegó a tomar el control de la familia, es así que determina el matrimonio como la base de la familia.

La Iglesia asume el control de la sexualidad, y de la educación, determinando el carácter monogámico e indisoluble del matrimonio, cuyo fin principal es la procreación. Prescribe deberes de los hijos para con sus padres en lo que respecta a la obediencia y respeto y de los padres para con los hijos en el sustento, instrucción y corrección de aquellos. (Melissa, s.f.).

La familia conyugal ha sido siempre conocida. Surge fundada en lo biológico para arropar a la Madre e Hijo. Surge en todas las culturas de una pareja heterosexual de adultos y con fines de procreación. La pervivencia de la especie ha requerido primero la protección de la maternidad y después la paternidad, lo que llevó a la convivencia de la pareja. (Valdivia, 2008, p. 15).

Por lo antes expuesto, la familia es el primer ámbito social del ser humano, donde aprende los primeros valores, principios y nociones de la vida. Es un grupo social que ha venido existiendo desde muchos años atrás, con una base afectiva y formativa, donde conviven personas unidas por lazos de amor y un proyecto en común, o por matrimonio, adopción o parentesco, en la mayoría de casos con fines de procreación, formando de esta manera un hogar integrado por descendientes, y que con el pasar de los años va adquiriendo nuevos modelos de familia.

#### ***4.1.1 Concepto etimológico, sociológico, antropológico y jurídico de familia.***

La familia etimológicamente en español y otras lenguas proviene del latín familia-ae. En un principio no se refería a la familia que se la concibe hoy en día, sino al grupo de esclavos que vivían bajo un mismo techo. Un uso más suavizado lo tenemos al menos en el siglo III a.C. en donde familia hace referencia a la relación entre el pater familias y todos los demás, es decir, la mujer, los hijos, esclavos, sirvientes, etc. A la muerte del pater familias, la familia hacía referencia a, básicamente, los que una vez habían estado bajo su poder, por aquel entonces bastante absoluto. (Gramática histórica del castellano, s.f.).

En el ámbito sociológico Morales se refiere:

Concibe a la familia como una estructura social. Todos los niveles de organización y funcionamiento de la vida familiar son de interés para el sociólogo; la familia en su relación con: la nación, religión, comunidad, etc. No es una agrupación inmutable, sino un conjunto de individuos que se han organizado de diferentes maneras en durante distintas épocas y lugares. (Morales, 2015, p. 145).

La familia se considera la unidad social conformada por aquellos individuos que tienen alguna relación de parentesco entre sí, y que desde años atrás, han venido organizándose para cuidarse y sobrevivir.

Desde el enfoque antropológico, se puede mencionar que:

La familia es un grupo social que se caracteriza por la residencia común, la cooperación económica y la reproducción. Cuando se habla de familia, se incluye a aquellos miembros adultos de los dos sexos y a los descendientes de dicha unión reconocidas socialmente como tales. A esta forma de familia se le ha designado como elemental, simple o nuclear, entre otras maneras. Es importante distinguir entre familia y matrimonio, siendo éste el conjunto de reglas y costumbres centrales alrededor de la relación entre dos adultos de diferentes sexos, que se unen para formar una familia. (Villalobos L. B., 2004).

Al hablar en el ámbito jurídico, Morales manifiesta:

Se atiende a las relaciones derivadas de la unión de los sexos por vía del matrimonio o el concubinato y la procreación, conocidas como parentesco, así como a las provenientes de las formas de constitución y de organización del grupo familiar, a las que la ley reconoce ciertos efectos: deberes, derechos y obligaciones entre sus miembros, hasta cierto límite. (Morales, 2015, pág. 147).

La familia es el conjunto de individuos unidos por lazos consanguíneos y de parentesco que nace de dos progenitores, además poseedores de derechos y obligaciones normadas por leyes emanadas del Estado para una mejor convivencia.

## 4.2 La familia

Al analizar el estudio de la temática denominada “análisis jurídico acerca del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados respecto a juicios de tenencia y patria potestad y su incidencia con el interés superior del niño” es menester mencionar a que se refiere y lo que implica la familia.

De acuerdo a la Real Academia Española (2023), familia es considerada como: “El grupo de personas vinculadas por relaciones de matrimonio, parentesco, convivencia o afinidad”. (RAE, 2023). Por lo tanto, la familia es aquel conjunto o grupo de personas que decide unirse, para convivir y formar un hogar juntos ya sea mediante el matrimonio, o simplemente por unión de hecho.

De acuerdo a Miguel Carbonell (2006): “La familia es un concepto que, antes de ser jurídico, es sobre todo sociológico” (Carbonell, 2006, p. 82). El autor Carbonell menciona que la familia es aquel grupo social de personas que se relacionan y caracterizan por relaciones estrechas e íntimas, en donde los adultos son responsables del cuidado de su hogar y de sus hijos.

De acuerdo lo señalan Montiel & Suárez (2018) la autora Patricia Arés.

Conceptualiza a la familia como: La unión de personas que comparten un proyecto vital de existencia común, en el que se generan fuertes sentimientos de pertenencia a dicho grupo, existe un compromiso personal entre sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia. (Montiel & Suárez, 2018, p. 3).

Es decir; la familia es aquella unión sentimental de personas, que tienen como finalidad la existencia, el cuidado y la reproducción, lleno de responsabilidades, reciprocidad y cuidados, para de esta forma obtener una buena convivencia.

Por lo tanto, la familia viene a ser la célula fundamental de la sociedad, la cual al momento de crearse adquiere derechos y responsabilidades, siendo los padres quienes traen a la vida a sus hijos, adquiriendo desde ese momento la responsabilidad de su crianza y

educación, hasta que ellos puedan valerse por sí solos en la vida, por lo tanto, al hablar de los niños, niñas y adolescentes es imprescindible que estos formen parte de una familia, que les brinde amor y los cuidados necesarios para su óptimo desarrollo.

#### ***4.2.1 Los padres***

Los padres son personas que procrean y dan vida a otros, son aquellos educadores y responsables del cuidado y crecimiento de su descendencia, es decir; de sus hijos, en relación al tema que estoy desarrollando es fundamental, analizar algunos conceptos de padres.

El término “padres” incluye a la madre y al padre; ambos son igualmente importantes para el niño y su desarrollo, porque su papel de padres desempeña a su vez varias funciones. En algún momento todos asumen diversos roles en la vida de los hijos, como pueden ser: Proveedores; los padres son responsables de proveer a los hijos alimentación, techo, vestido, todo lo que satisfaga las necesidades básicas para subsistir. Maestros; la familia es la principal fuente de sociabilización para el individuo, es importante fuente de aprendizaje y los padres son los primeros maestros del niño. Amigos; los padres enseñan a los hijos el valor de compartir, de convivir, de dar y recibir afecto y compañía; son los primeros amigos de los hijos, y esa relación de amistad podrá continuar por siempre durante todas las etapas de crecimiento del hijo. Guías; hace referencia de encaminar a los hijos hacia el sendero correcto, hacia el camino de una vida digna, sana y exitosa. (Zamora, 2014).

Los padres o también denominados progenitores, dan vida a otro ser denominado como hijo, los padres son los responsables de la crianza y el bienestar de los menores, hasta que estos puedan independizarse y hacerse valer por si solos, los padres son la figura más importante que los hijos pueden tener para su desarrollo en la sociedad y en la vida.

Según la autora Arnoldo (2021): “Los padres por ser el origen y la fuente de la vida para los hijos, generan una influencia decisiva y única”. (Arnoldo, 2021). Por lo que, los padres siempre serán quienes generan un importante papel en la vida y formación de la

familia, en especial en la de sus hijos, ya que, además de darles la vida ellos se encargan de guiarlos de acuerdo a sus principios.

De conformidad con los autores Robledo & Nicasio (2008) los padres además de ser la figura que se encarga de la crianza de sus hijos, son también los que inculcan la educación de estos:

El estilo educativo parental hace referencia al ambiente que se crea en la relación de crianza entre padres e hijos y se puede definir como el conjunto de acciones sentimientos o actitudes que los padres manifiestan hacia los hijos y que generan un clima emocional favorable o desfavorable en el desarrollo de éstos. (Robledo & Nicasio, 2008, p. 77).

De acuerdo a los autores Robledo & Nicasio el rol principal de los padres es el de cuidar, formar, guiar y educar a sus hijos, influyendo de una manera decisiva y única en el desarrollo de su vida, generando resultados favorables o en algunos casos desfavorables.

Por consiguiente y en razón a cada uno de los autores mencionados anteriormente, los padres juegan un papel fundamental en el desarrollo de sus hijos ya que contribuyen no solo a su desarrollo social, sino también al emocional, pues, son el agente socializador que más va a influir en su crecimiento. Por otro lado, los padres también adquieren responsabilidades como velar por el cuidado, protección, alimento y educación de sus hijos.

#### ***4.2.2 Niños, niñas y adolescentes***

Los niños, niñas y adolescentes por su estado de vulnerabilidad son reconocidos como titulares de derechos a los cuales se les garantiza su protección especial y cuidado, tanto en convenciones y tratados internacionales, como en los cuerpos normativos de cada legislación.

De acuerdo a la Convención sobre los derechos del Niño: “Se considera niño a toda persona menor de 18 años”. (Convención sobre los derechos del Niño, 1990, p. 3). Dicho esto, se puede aportar los niños, niñas y adolescentes, son denominados como niños en general.

Mientras, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 44 los define como: “un grupo que se le debe garantizar prioridad por su posición de vulnerabilidad, siendo este grupo garantista de derechos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 19). Reconocido como un grupo prioritario y vulnerable no sólo en la legislación ecuatoriana sino también en organismos internacionales, cuya finalidad se centra en el bienestar, la protección y el cumplimiento de todos sus derechos consagrados.

Cabe agregar, que los niños, niñas y adolescentes son reconocidos como un grupo en situación de vulnerabilidad, es por eso que normas tanto nacionales como internacionales garantizan a este grupo atención prioritaria y la aplicabilidad de todos sus derechos reconocidos. Por lo tanto, y en relación a juicios de tenencia y patria potestad, el juez competente para resolver estos casos deberá tomar siempre decisiones que favorezcan al menor, tanto en su desarrollo social como emocional.

#### ***4.2.3 Edad y Capacidad de los Niños***

La edad y la capacidad de los niños es fundamental al referirnos al derecho de familia, relacionados en asuntos como tenencia, custodia o patria potestad, en la que tienen derecho a ser escuchados emitiendo su opinión, sin embargo, la capacidad de los niños para formar y expresar sus opiniones se desarrolla a medida que van creciendo y madurando psicológicamente dependiendo tanto de su crecimiento cognitivo como de sus experiencias sociales y emocionales.

De acuerdo al autor Carlos Vergara (2023):

La teoría de Piaget, sostiene que el desarrollo cognitivo de los niños avanza a través de una secuencia de cuatro estadios o grandes períodos críticos, cada uno de los cuales está marcado por cambios en como los niños conciben el mundo. Las etapas del desarrollo intelectual que incluyó son cuatro etapas diferenciadas y estas son: Etapa sensorio-motora: la cual abarca desde el nacimiento hasta los 2 años. Etapa preoperacional: desde los 2 años hasta los 7 años aproximadamente. Etapa operaciones concretas: de 7 a 11 años aproximadamente y la Etapa operaciones

formales: que comienza en la adolescencia y se extiende hasta la edad adulta. (Vergara, 2023).

Piaget es considerado como uno de los Psicólogos más influyentes en el estudio del desarrollo infantil, por lo tanto, el autor Vergara menciona que el desarrollo cognitivo según Piaget ocurre en una secuencia de estados, cada uno caracterizada por cambios fundamentales en la forma en la que los niños perciben y entienden el entorno que los rodea, de acuerdo a su edad.

- En la etapa sensorio- motora: que se entiende desde el nacimiento hasta los 2 años aproximadamente, aquí los niños exploran el mundo a través de los sentidos y las acciones físicas.
- En la etapa preoperacional: desde los 2 hasta los 7 años aproximadamente. En donde los niños comienzan a utilizar el lenguaje y el juego simbólico para representar objetos y eventos.
- En la etapa de operaciones concretas: entendida desde los 7 hasta los 11 años aproximadamente, aquí los niños adquieren la capacidad de realizar operaciones mentales lógicas, pero solo en relación con objetos concretos y situaciones concretas.
- En la etapa de operaciones formales: considerada la edad de 11 años en adelante en esta edad los adolescentes y adultos adquieren la capacidad de pensar de manera abstracta y realizar operaciones mentales lógicas incluso en situaciones hipotéticas o abstractas.

De acuerdo a la legislación ecuatoriana dentro del Código de la Niñez y Adolescencia (2023) en su Art.4 menciona: “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2023, p. 1). La definición de niño o niña se refiere a la persona que no ha cumplido los doce años de edad, por otro lado, un adolescente es una persona de ambos sexos es decir; hombre o mujer que se encuentra en la edad de doce a dieciocho años de edad, siendo estas definiciones utilizadas en textos legales,

educativos y socioculturales, para diferenciarlos de las personas mayores de dieciocho años, considerados también como mayores de edad.

En mi opinión al hablar de la edad y capacidad de los niños, niñas y adolescentes estamos refiriendonos a un tema crucial e importante dentro del derecho familiar, ya que al analizar el derecho que tienen los niños a ser escuchados en situaciones en los que se encuentren afectados, como casos de tenencia o patria potestad es necesario tener en cuenta su edad para garantizarle su derecho, teniendo en cuenta que un menor de 1- 3 años de edad, no podría darse a entender, otra circunstancia sería; su capacidad para entender las situaciones que están sucediendo en su entorno familiar, un niño, niña o adolescente que padezca una discapacidad intelectual tampoco tendría capacidad de poder emitir una opinión, por lo tanto, en estos casos el juzgador teniendo en cuenta las circunstancias suscitadas, deberá aplicar el principio del interés superior del niño y dictar una resolución favorable hacia el niño, niña o adolescente.

#### **4.3 Derecho de familia.**

El derecho de familia es aquel que engloba todas las disposiciones normativas en relación a la familia, es uno de los temas más esenciales en relación al desarrollo de mi trabajo, por lo que es necesario explicar en qué consiste y lo que implica este derecho.

Según el Dr. Augusto Duran (2014): el Derecho de Familia es el cuerpo de normas jurídicas relacionadas con la célula de la sociedad; la familia. Regulando las relaciones familiares entre esposos, padres e hijos y otras relaciones de parentesco. (Duran, 2014). Es decir; el Derecho de Familia es el sistema de normas emanadas por el Estado cuya finalidad es regular todos aquellos asuntos que giran alrededor de la familia, garantizando bienestar y buena convivencia entre ellos.

María Pérez (2010) hace referencia al derecho de familia como:

El derecho de familia, por la naturaleza de las relaciones jurídicas entre los sujetos y sus efectos, forma parte del derecho privado, y la intervención de los órganos del Estado sólo es auxiliar en la aplicación de las normas para el goce, el ejercicio, el

reconocimiento y la exigibilidad de los derechos, deberes y obligaciones derivados de los vínculos familiares. (Pérez, 2010, p. 21).

Para esta autora el derecho de familia se basa en las relaciones del núcleo familiar, normadas por el Estado, buscando de esta manera la aplicación de las normas impuestas así como el goce y el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

De acuerdo al autor José Malaspina (1990): “El matrimonio y la filiación son las notas esenciales para el derecho de familia, ya que en ellos se encuentra la fuente de los vínculos familiares. El matrimonio crea la condición de cónyuges y la filiación origina la calidad de parientes”. (Malaspina, 1990, p. 203). Este autor señala que, para el desarrollo del derecho de familia, debe existir primero la unión de cónyuges, mediante vínculo matrimonial y luego por consiguiente la filiación, que viene a ser la relación de parentesco determinando así derechos y obligaciones.

Por ende, el derecho familiar es una institución jurídica que regula las relaciones familiares y el pleno ejercicio de derechos y obligaciones que surgen entre los miembros de una familia, cuya finalidad es la de establecer y regular todos aquellos aspectos relacionados con la familia, como por ejemplo: el matrimonio, la terminación del matrimonio, la patria potestad, entre otros.

#### **4.4 Matrimonio**

El matrimonio, es un contrato por el que dos personas se unen con el fin de formar una familia, de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador (2008) Art.67 Inciso 2, expresa: “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”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 28). El matrimonio es la unión de dos personas que concienten convivir y formar una familia juntos, adquiriendo derechos y obligaciones recíprocamente.

De igual manera el Código Civil dentro de su artículo 81 manifiesta: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse

mutuamente”. (Código Civil, 2022, p. 22). Por lo tanto, el matrimonio es una institución jurídica que permite a dos personas reconocerse como esposos, vivir juntos y crear una familia si así lo desean, adquiriendo deberes y responsabilidades.

Para el autor Jorge Adame (2017):

El matrimonio es una relación humana, estructurada por tres elementos; los sujetos de la relación, la causa o razón de ser de la relación que puede ser una cosa, y la relación o vínculo que consiste en los actos concretos que ejecutan las personas relacionadas. (Adame, 2017, p. 7).

Para el autor el matrimonio es considerado una relación entre dos personas, con idea de convivir juntos y conformar una familia.

En mi opinión el matrimonio es, pues, reconocido como la unión voluntaria entre dos personas; cuya finalidad es procurarse respeto, igualdad, ayuda, asistencia mutua y en la mayoría de casos también la de formar una familia, todo esto y más enmarcado en una reciprocidad, consentimiento y voluntad libre, sin olvidar los deberes y responsabilidades que esta figura implica.

#### ***4.4.1 El divorcio***

La terminación del matrimonio se da por algunas causales, entre ellas el divorcio; denominado como aquel procedimiento jurídico que disuelve el matrimonio y pone fin a la unión conyugal, trataremos este tema ya que, al existir un separación o divorcio entre dos cónyuges, esto traerá como consecuencia, saber quién adquirirá la tenencia y patria potestad de los hijos/as, en el caso de que existieran.

Según la autora Pérez (2010):

El divorcio es la forma jurídica de disolver el matrimonio y solo es válido mediante la sentencia de una autoridad judicial competente que declare disuelto el vínculo matrimonial a la petición de uno o ambos cónyuges, con fundamento en las causas y formas establecidas por la ley. (Perez, 2010, p. 66).

Para esta autora, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, siendo este emitido mediante sentencia por el juez competente que conoce la causa, bajo los preceptos normados en la ley, acabando así el vínculo y dejando a los cónyuges libres para contraer nuevo matrimonio con otras personas si estos así lo desean.

Para la autora Ángela Marulanda (2017): “El divorcio no es una solución fácil y sí es una desventura, difícil y dolorosa tanto para los esposos como para sus hijos, quienes son las víctimas inocentes de esta calamidad”. (Marulanda, 2017). El divorcio para esta autora es una figura que en la mayoría de casos trae consigo problemas en la familia, como discordias entre los excónyuges, así como el daño que de alguna forma se les ocasiona a los hijos de por medio, ella los define como víctimas inocentes.

De acuerdo a la legislación ecuatoriana dentro del Código Civil (2022), el divorcio es una de las causales para la terminación del matrimonio y se encuentra establecido en el artículo 106 de dicho cuerpo normativo, el cual menciona:

El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. (Código Civil, 2022, p. 28).

Como ya lo señala el Código Civil, el divorcio es aquel trámite que rompe el vínculo matrimonial entre dos cónyuges, mediante la autoridad judicial competente para resolver estos conflictos, una vez resuelto el caso, los cónyuges pueden rehacer su vida cada uno por su lado, y en libertad de poder contraer matrimonio con otras personas.

Con esto cabe recalcar, que el divorcio es la figura jurídica que da por terminado el vínculo matrimonial, dejando a los excónyuges en libertad para poder rehacer su vida con otras personas, sin embargo, y desde otro ángulo, el divorcio también trae consecuencias, como la discordia entre aquellos, al momento de acordar con quién se quedarán sus hijos, y sobretodo la situación de los hijos se vuelve más vulnerable, ya que ningún hijo quiere ver a

sus padres separados ni lejos de él. Por ello, ambos padres deben asegurarse que aportarán en el desarrollo de sus hijos e hijas, haciéndose responsables de los obligaciones que trae consigo su separación, como la tenencia y patria potestad, siendo la autoridad judicial competente y especializada en el tema, quién deberá resolver la situación teniendo siempre como finalidad garantizar el bienestar y el buen desarrollo del hijo o hijos involucrados.

#### **4.5 La Tenencia**

La tenencia en el ámbito familiar es conocido como aquel derecho que se le concede a uno de los padres para que conviva con sus hijos, y vele por el cuidado de estos, por consiguiente, abordaremos algunos conceptos sobre tenencia.

Según la Real Academia Española la tenencia es: “aquella ocupación y posesión actual y corporal de algo” (RAE, 2023). Por lo tanto, la tenencia es la ocupación que una persona obtiene sobre algo o alguien, en el ámbito familiar, la tenencia es el derecho que se le concede a uno de los padres para que conviva con sus hijos, luego de una separación conyugal.

El autor Llanos (2009) menciona:

Se traduce la tenencia en la convivencia de los padres con sus hijos; relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, y que significa la vida en común, el vivir bajo un mismo techo. (Llanos, 2009, p. 192).

Es decir; para este autor la tenencia, parte de la relación del progenitor/a con su hijo o hija, en donde conviven bajo el mismo techo, cumpliendo con cada uno de los derechos y las obligaciones que le corresponde en beneficio del hijo.

De acuerdo a Escajadillo (2019):

La tenencia es la institución legal que le otorga a uno de los padres el derecho a la convivencia con los hijos. En tal sentido, la tenencia está relacionada a la vida en común que comparten padres e hijos, el vivir en una misma casa y bajo un mismo

techo. Este derecho es también de los hijos a vivir con sus padres, por lo tanto, no es un derecho exclusivo de los padres, sino también de los hijos. Cuando los padres son casados, convivientes o tienen una relación y deciden divorciarse o separarse, a uno de ellos le corresponderá la tenencia y al otro le corresponderá un régimen de visitas. (Escajadillo, 2019, p. 1).

Mientras los progenitores vivan juntos, la tenencia de los hijos la comparten ambos, por el contrario, cuando estos llegan a tener una ruptura conyugal; es decir, separarse o divorciarse, es de fundamental importancia establecer quien tendrá la tenencia de los menores, por lo tanto, esta se puede dar de dos formas; tenencia exclusiva o tenencia compartida.

En razón a los pensamientos de los autores, la tenencia es una institución jurídica, en nuestra legislación ecuatoriana, contemplada en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia siendo aplicada sólo a los padres a quienes la norma faculta para reclamar a su hijo o hijos, para convivir con ellos; esto cabe lugar luego de un divorcio o una separación conyugal, cuyo propósito sea siempre el cuidado, protección y bienestar del menor. Sin embargo, en Ecuador, el legislador interpretó en la norma la preferencia a la madre. Es recientemente en el año 2021 que esto pasa a dar un giro totalmente diferente, luego de que la Corte Constitucional declare inconstitucional el artículo 106 numeral 2 y 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, eliminando así la preferencia que se le daba a la madre por el simple hecho de que al preferirla se estaría vulnerando el derecho a la igualdad y corresponsabilidad parental.

#### ***4.5.1 Los tipos de tenencia***

Existen dos tipos de tenencia en derecho familiar dependiendo de las leyes del país y las circunstancias individuales de cada caso, siendo las más comunes: la tenencia exclusiva y la tenencia compartida, esta última aún inexistente en Ecuador, aunque ya ha sido debatida en la Asamblea Nacional, a continuación, me referiré a cada una de ellas.

#### ***4.5.1.1 Tenencia exclusiva o monoparental***

Claudia Canales (2014) se refiere a la tenencia exclusiva como:

En la tenencia exclusiva o separada, solo el padre o la madre ejerce la tenencia de sus hijos con o sin matrimonio. La razón principal de tal supuesto es la separación de hecho de los padres. Así pues, los padres pueden tener ambos, la titularidad de la patria potestad, pero el ejercicio de sus elementos de manera exclusiva o separada. Pero también se da en aquellos supuestos de pérdida, extinción o suspensión de la patria potestad en uno de los progenitores. (Canales, 2014, p. 54).

La tenencia exclusiva, es aquella que se da luego de un divorcio o separación conyugal, en la que un solo progenitor adquiere la tenencia de su hijo, conviviendo con este y haciéndose responsable de los cuidados que necesite.

Para el autor Pettirossi (2023) la tenencia exclusiva es: “En este caso, uno de los padres es designado como el responsable principal de la crianza de los hijos. El otro progenitor puede tener visitas establecidas, pero no tiene derechos de toma de decisiones significativas respecto a la crianza. (Pettirossi, 2023). De manera que, la tenencia exclusiva es una disposición legal en la cual sólo uno de los progenitores obtiene la responsabilidad completa sobre las decisiones importantes en la vida del niño, niña o adolescente, es establecido cuando se considera que es lo mejor para el bienestar del hijo o hija.

En Ecuador, la tenencia exclusiva es la figura que se aplica luego del divorcio o separación entre los cónyuges cuando existen hijos menores de edad de por medio, siendo la autoridad judicial la competente para resolver la situación del niño, niña o adolescente, y que se rige bajo los principios del interés superior del niño, y de acuerdo a las normativas aplicables en la legislación ecuatoriana. Por esta razón, la tenencia exclusiva es otorgada, cuando se determina que uno de los progenitores es apto para garantizarle el bienestar al niño, niña o adolescente basado en una variedad de factores, como la capacidad de cada progenitor para proveer un ambiente estable y seguro.

#### ***4.5.1.2 Tenencia compartida***

Según Canales (2014):

La tenencia compartida propiamente dicha se da en aquellos supuestos en que, no existiendo dicha convivencia entre los progenitores, estos deciden compartir el tiempo de tenencia de los hijos. Así pues, se da cuando los padres comparten el tiempo de convivencia con los hijos. (Canales, 2014, p. 53).

La tenencia compartida, como la palabra mismo lo dice, es aquella tenencia de hijos en la que ambos padres la comparten, existiendo consentimiento y voluntariedad de querer compartir el mismo tiempo de convivencia con sus hijos.

Para el autor Adrian Pico (2023): “La tenencia compartida significa la lucha por la igualdad de género, porque asigna las responsabilidades de los hijos de manera equitativa, tanto en tiempo, manutención y convivencia”. (Pico, 2023, p. 5429). Dicho esto la tenencia compartida de acuerdo al autor se puede entender como aquel derecho que tienen ambos padres de convivir con sus hijos, de manera equitativa.

Para el autor Lucas Pettirossi (2023):

La tenencia compartida es un acuerdo que se establece cuando los padres deciden compartir de manera equitativa la responsabilidad de criar a sus hijos después de una separación o divorcio. A diferencia de la tenencia exclusiva, donde uno de los padres tiene la custodia principal y el otro tiene un régimen de visitas, la tenencia compartida busca promover una participación igualitaria de ambos padres en la vida de sus hijos. (Pettirossi, 2023).

Pettirossi, manifiesta que; esta figura, a diferencia de la tenencia exclusiva, es un acuerdo entre ambos progenitores cuya finalidad sea aportar ambos en la crianza y los cuidados que requiera el hijo/a.

Para estos autores de manera general, el pensamiento común que tienen es que la tenencia compartida hace referencia a la modalidad de crianza mutua, en la que ambos

padres, comparten de manera equitativa la responsabilidad de cuidar, criar, de convivir y de estar pendientes del hijo/a, sin dar lugar a que la separación o divorcio, sea un impedimento para que alguno de los padres se aleje de su hijo. Lamentablemente esta figura aún es inexistente en Ecuador, pero nadie descarta que, en un período no muy lejano, forme parte de la normativa en el país, y dando mayores beneficios al derecho de familia.

#### **4.6 Patria potestad**

La patria potestad de forma general es el conjunto de deberes y derechos que la norma faculta a los padres para con sus hijos menores de edad, en la legislación ecuatoriana esta figura se encuentra normada en el Código Civil, así mismo abarcaremos algunos pensamientos de autores sobre esta figura.

Para la autora Claudia Canales (2014):

La patria potestad es una institución principal de amparo familiar pensada básicamente en el cuidado de la persona y bienes de los sujetos con incapacidad de ejercicio por edad. Así pues, los primeros llamados a cumplir esta labor no son otros que los padres del menor de edad. (Canales, 2014, p. 5).

Canales, expone que la patria potestad es aquella institución que busca el cuidado y tutela de los hijos menores de edad, siendo los padres quienes deben responsabilizarse y buscar siempre el bienestar de los menores.

De acuerdo a Claudia Canales (2014); para Luis Fernández Clérigo:

La patria potestad implica una función tuitiva de carácter social y casi público sobre los hijos menores. Es tanto un derecho como un deber que tienen los padres de proteger y cautelar la persona y patrimonio de sus hijos; así se configura como un típico caso de derecho subjetivo familiar en el que la facultad (derecho) está estrechamente relacionada con la obligación (deber) entre las partes. (Canales, 2014, p. 7-8).

Para este autor, la patria potestad implica tanto un derecho como un deber, es decir; los padres tienen la facultad y responsabilidad de velar por los cuidados y la protección que el menor requiere para su pleno desarrollo.

El Código Civil ecuatoriano en su artículo 283 hace referencia a la patria potestad, manifestando que: “Es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia”. (Código Civil, 2022, p. 66). En razón a la normativa, la patria potestad es la institución jurídica que genera derechos y obligaciones que los padres deben cumplir con sus hijos frente a todas las necesidades que estos implican.

De acuerdo a lo antes ya mencionado, y en razón a los diferentes aportes de autores, se puede argumentar que la patria potestad no, es más, que aquella institución jurídica conformada por el conjunto de derechos y obligaciones que la ley otorga a los padres sobre sus hijos menores de edad, por lo tanto, esta figura consiste en que los progenitores tienen la facultad del cuidado tanto del hijo como del patrimonio, hasta que ellos dejen de ser menores de edad y adquieran plena capacidad.

#### ***4.6.1 Suspensión de la Patria Potestad***

La suspensión de la patria potestad es una medida legal que implica que los derechos y deberes del padre y madre con respecto al cuidado, tutela y educación de sus hijos sean temporalmente retirados o suspendidos. Suele aplicarse en aquellas circunstancias donde se considera que el bienestar y los intereses de los menores se encuentren en riesgo bajo el cuidado de sus progenitores.

De acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia (2023) en su artículo 112 menciona que la patria potestad se suspende por alguna de las siguientes causas:

1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses;
2. Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del Juez, no justifique la privación de la patria potestad con arreglo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 113;

3. Declaratoria judicial de interdicción del progenitor;
4. Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada;
5. Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija; y,
6. Cuando se incite, cause o permita al menor ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral.

Una vez desaparecida la causa que motivó la suspensión, el padre o madre afectado podrá solicitar al Juez la restitución de la patria potestad. Suspendida la patria potestad respecto de uno de los progenitores; la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo o hija un tutor. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2023, p. 23).

La suspensión de la patria potestad se refiere a las situaciones en las que la patria potestad de uno o de ambos progenitores es suspendida por alguna razón específica, como lo menciona el Art. 112 donde se considera que el bienestar del hijo/a está en riesgo bajo el cuidado del padre o madre ya sea por negligencia, incapacidad de cuidado o abuso, entre otras más. Si la patria potestad es suspendida para uno de los progenitores, el otro progenitor será quien asumirá la totalidad de la patria potestad haciéndose cargo completamente de los derechos y obligaciones hacia el hijo/a, en el caso de que ambos padres sean suspendidos de la patria potestad o sean incapaces de ejercerla, se asignará un tutor al menor. Una vez que la causa por la que fue suspendida la patria potestad de uno o de ambos progenitores haya cesado, pueden solicitar ante un Juez la restitución de esta, pidiendo legalmente que se le restituyan sus derechos y obligaciones parentales.

De manera que, este procedimiento garantiza la protección del principio del interés superior del niño, niña o adolescente, asegurando de esta forma que siempre haya un adulto responsable de los cuidados, del bienestar y del desarrollo integral del hijo o hija, permitiendo además la reintegración de los progenitores a sus responsabilidades parentales siempre y cuando las causales que motivaron la suspensión hayan sido resueltas.

#### ***4.6.2 Restitución de la Patria potestad***

La restitución de la patria potestad es el restablecimiento de la patria potestad a los progenitores a los que se les ha privado de ella. Esta puede ser restituida una vez que hayan desaparecido las causas que motivaron la suspensión.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2023) en su artículo 117 señala la restitución de la patria potestad, la cual menciona:

Art.117.- Restitución de la Patria Potestad: El Juez, a petición de parte, puede restituir la patria potestad en favor de uno o de ambos progenitores, según sea el caso, si existieren suficientes pruebas de que si han variado sustancialmente las circunstancias que motivaron su privación, limitación o suspensión.

Para ordenar la restitución, el Juez deberá oír previamente a quien solicitó la medida y en todo caso al hijo o hija de acuerdo a su desarrollo evolutivo.

También puede el Juez, atento las circunstancias del caso, sustituir la privación o la suspensión por la limitación de la patria potestad, cumpliéndose lo dispuesto en los dos incisos anteriores. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2023, p. 24).

Este procedimiento permite al juzgador poder restaurar la patria potestad a uno o a ambos progenitores quienes han sido privados o suspendidos de sus derechos parentales, como primer requisito tenemos la petición de parte, la restitución debe ser solicitada ante el Juez por uno o ambos interesados, para que el juzgador considere la restitución de la patria potestad debe hacer consideraciones, como las pruebas que motivaron la suspensión hayan cambiado, que ya no existan o se hayan mitigado mostrando el ambiente seguro para el menor involucrado. El Juez además debe escuchar a todas las partes involucradas, es decir; al padre, madre y principalmente la opinión del niño, niña o adolescente, considerando su edad y madurez psicológica, debe orientarse siempre a salvaguardar los intereses y el bienestar del menor.

#### **4.7 Régimen de Visitas**

De acuerdo a la autora Canales (2014):

El régimen de visitas es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse; por tanto, resulta más conveniente referirnos, de manera integral, al régimen de comunicación y de visita. (Canales, 2014, p. 36).

Este régimen se entiende en sentido amplio como aquel régimen de comunicación y visita entre progenitores e hijos, refleja la importancia de tener un vínculo emocional sano y constante entre ellos, cuando no conviven juntos debido a una separación o divorcio cuyo objetivo es asegurar que, a pesar de las circunstancias, los niños, niñas y adolescentes puedan seguir desarrollando una relación fuerte y saludable con ambos progenitores, siendo esto fundamental para su bienestar emocional y desarrollo psicosocial.

De acuerdo a la autora Ruiz (2022):

El régimen de visitas es la medida que se realiza durante un proceso de divorcio para definir la visita justa y/o el tiempo de calidad de uno de los padres para con sus hijos menores de edad y así proveer protección, cuidado y satisfacción integral. (Ruiz, 2022).

En razón a la autora, el régimen de visitas es aquella figura que nace del divorcio o separación, en la que se define las visitas del progenitor que no obtuvo la tenencia, ni el ejercicio de la patria potestad para con sus hijos cuya finalidad sea fortalecer los vínculos emocionales entre ellos, necesarios para el desarrollo de los hijos.

De acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia (2023) en su Art. 122 manifiesta: “En todos los casos en que el Juez confíe 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”. Este Art. se enmarca en la obligatoriedad de establecer un régimen de visitas como

derecho para el progenitor que no posee la tenencia o el ejercicio principal de la patria potestad, subrayando la importancia de asegurar que, independientemente de la dinámica familiar y las decisiones judiciales respecto a la tenencia o patria potestad, se mantenga y proteja el derecho del niño, niña y adolescente a tener una relación continua con ambos padres.

Existen dos tipos de regímenes de visitas y estos son:

- El régimen de visitas abierto:  
Se refiere a un acuerdo más flexible entre los progenitores; las visitas no están estrictamente limitadas, el progenitor que no obtuvo la tenencia o el ejercicio de la patria potestad tiene más libertad para decidir cómo pasar el tiempo con el niño, incluyendo la posibilidad de llevarlo a su hogar o a actividades fuera de casa, no requiere de supervisión y se basa en la confianza de que el progenitor garantizará el bienestar del hijo durante las visitas.
- El régimen de visitas cerrado:  
Por otro lado, el régimen de visitas cerrado, se da la situación donde las visitas están altamente reguladas y supervisadas, estas visitas se dan en momentos específicos, supervisadas por un tercero designado, pueden estar limitadas a ciertos lugares, sin permitir que el progenitor lleve a su hijo a su hogar o a otros lugares.

Las legislaciones en muchos países reconocen esta figura como un derecho, señalando que el principio del Interés Superior del Niño debe ser la principal consideración en toda decisión que les afecte. Por tanto, desde mi punto de vista el régimen de visitas se enfoca en satisfacer las necesidades del menor, permitiendo que este mantenga un contacto regular con el progenitor que no obtiene la tenencia y fortalezca los vínculos emocionales importantes para el desarrollo y bienestar del menor.

#### **4.8 Corresponsabilidad parental.**

La corresponsabilidad parental es un principio que manifiesta que ambos progenitores tienen las mismas responsabilidades frente a todo lo que tenga que ver con el desarrollo y bienestar de sus hijos.

Según los autores Truffello & Williams (2021):

El concepto de “responsabilidad parental”, proviene de la Ley de Infancia (Children Act) de 1989, del Reino Unido, y su uso es generalizado en los países europeos. En su sección 3.1, la Children Act de 1989 establece el significado de la responsabilidad parental como los derechos, deberes, poderes, responsabilidades y la autoridad que por ley tiene un padre o madre respecto de un niño en relación con su persona y bienes. (Truffello & Williams, 2021).

Esta ley fue un hito importante en la legislación con el bienestar y la protección infantil, introduciendo cambios significativos en la forma en que se manejan los asuntos legales con respecto a los niños poniendo el bienestar del menor en el centro de todas las decisiones en las que se encuentren involucrados.

Por otro lado, la autora Marcela Acuña (2013), fundamenta que: el principio de corresponsabilidad parental implica que: “Los padres tendrán que aprender a compartir, incluso en vida separada, las funciones de crianza y educación de sus hijos”. (Acuña, El principio de corresponsabilidad parental, 2013). Este principio, garantiza que, a pesar de las diferencias existentes entre los excónyuges, deben compartir las responsabilidades y acuerdos para ambos aportar en la crianza de los hijos que existan de por medio.

De acuerdo a los autores Villacrés, Torres, Maliza & Ayala: “La corresponsabilidad parental es la crianza responsable y compartida por parte de los progenitores del menor, encargados de velar por su desarrollo y bienestar, defendiendo los derechos principales que tienen, los cuales son muy importantes en su etapa de crecimiento”. (Villacrés, Torres, Maliza, & Ayala, 2020, p. 40). Si bien, lo explicaron estos autores; la corresponsabilidad parental es compartir de manera equitativa la crianza y las responsabilidades que involucra a ambos progenitores el cuidado de los hijos.

De esta manera se podría decir; que la corresponsabilidad parental es un principio que permite que ambos progenitores participen de manera equitativa en los cuidados y responsabilidades que trae consigo los hijos, reflejando la idea de que ambos compartan

iguales derechos y responsabilidades y autoridad en la crianza de sus hijos independientemente de su situación matrimonial o de convivencia. La corresponsabilidad parental destaca la importancia de que los niños mantengan una relación significativa con los padres, siempre y cuando esto sea en el mejor interés del niño, niña y adolescente.

#### **4.9 Derechos y deberes de la familia.**

La Constitución del Ecuador (2008) en su artículo 69 hace referencia a los derechos que tiene la familia y estos son:

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

1. 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.
2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.
3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.
4. 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.
5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.
6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción. 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 28).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, establece los derechos humanos fundamentales que

deben protegerse en todo el mundo. En cuanto a la familia, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) reconoce a la familia como un: "elemento natural y fundamental de la sociedad, y establece varios derechos y deberes". (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948). Siendo considerada como el elemento fundamental de la sociedad, es necesario que también cuente con derechos y deberes, para un buen equilibrio social.

Derechos y deberes de la familia según la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

-Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia.

-La familia tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

-La relación familiar implica una correlación de derechos y deberes fundamentales entre las personas que la componen. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, pág. 5).

Entre estos deberes se pueden destacar: la igualdad entre cónyuges, el respeto mutuo, el cuidado y asistencia entre sus miembros, la convivencia, la patria potestad de los padres sobre los hijos, y el derecho de representación de los padres sobre los hijos. Es importante recordar que estos derechos y deberes son fundamentales para garantizar el bienestar y la armonía en el hogar.

El momento en la que dos personas desean y planean formar un hogar con hijos, están aceptando que deberán cumplir con deberes y obligaciones, así como garantizar y hacer valer los derechos que la familia posee. Estos deberes y derechos son fundamentales para garantizar una buena convivencia y sobre todo bienestar a los menores.

#### **4.10 Derecho del niño, niña y adolescente a ser escuchados.**

El derecho de los niños, niñas y adolescente a ser escuchados es un principio fundamental que reconoce la importancia de la opinión de los menores en asuntos que les

conciernen directamente, se basa en la Convención sobre los derechos del Niño y en diversos tratados y leyes nacionales de cada legislación, este derecho incluye participación, protección, respeto a la opinión, y la promoción del interés superior del menor.

De acuerdo a Villanueva (2017):

Las condiciones de la edad y la madurez pueden evaluarse cuando se escuche a un niño individualmente, aunque se encuentren con dificultades para evaluar la edad y madurez los Estados partes deben considerar a los menores como un grupo prioritario que debe ser escuchado”. (Villanueva, 2017).

El derecho a ser escuchados que tienen los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado y aplicado por parte de los Estados, de acuerdo a la edad y madurez que este tenga, permitiendo que el menor pueda emitir su opinión respecto a situaciones en los que forme parte o se encuentre involucrado.

El derecho del niño, niña y adolescente a ser escuchados fue incorporado en el ordenamiento jurídico nacional hace 33 años (año1991) junto con los demás derechos y principios reconocidos en la Convención sobre los Derechos del niño. Desde ahí se consagra como un derecho humano, que busca garantizar al menor que pueda opinar sobre lo que sucede a su alrededor.

La autora Roncesvalles (2019) hace referencia al derecho del menor a ser oído:

El tratamiento jurídico actual de los menores, a nivel internacional y nacional, se sustenta sobre tres pilares básicos: el reconocimiento del incremento de su capacidad de ejercicio (o capacidad de obrar, en terminología y categoría empleada tradicionalmente), la necesaria fundamentación de las decisiones sobre los menores en su interés superior, y el derecho a ser oídos antes de adoptarse, en cualquier ámbito, una decisión que les afecte, como necesaria consecuencia de la primera y criterio para determinar el segundo. (Roncesvalles, 2019, p. 6).

Estos tres pilares fundamentales buscan garantizar el bienestar y el respeto a los niños, niñas y adolescentes en todos aquellos procesos legales y decisiones que los afectan. El

primer pilar fundamental se refiere al reconocimiento de la capacidad de los menores para ejercer sus derechos y tomar decisiones por sí mismos de acuerdo a su madurez y desarrollo. El segundo pilar garantiza que todas las decisiones que afectan a los menores se tomen considerando su bienestar emocional, físico, psicológico, social y educativo, buscando equilibrar los diferentes intereses para encontrar la solución que mejor proteja los derechos y el bienestar del niño. Por último, el tercer pilar; aquel que refleja la importancia de considerar la opinión del niño, niña y adolescente en los asuntos que afectan sus vidas, además de ser un derecho que implica no solo la posibilidad de emitir su opinión, sino que dicha opinión sea tomada en cuenta.

Estos pilares reflejan un cambio significativo en la forma en la que la sociedad y el sistema jurídico perciben y tratan a los menores. Al reconocer a los niños como sujetos de derechos, con capacidad de formar y poder expresar sus propias, y al asegurar que estas opiniones sean consideradas en las decisiones que los afectan, se promueve su autonomía y se protege su bienestar de manera más efectiva. Enfocado con los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y que se ha ido incorporando en las legislaciones nacionales de muchos países, incluyendo a Ecuador, reflejando un compromiso con el respeto y la protección de los derechos de los menores.

#### **4.10 Principio del Interés superior del Niño.**

El principio del Interés Superior del Niño, niña o adolescente se encuentra consagrado en varios instrumentos internacionales de Derechos humanos, siendo la Convención sobre los Derechos del niño el más destacado, garantizando que todas las acciones y decisiones que afecten al menor, ya sean llevadas a cabo por instituciones públicas o privadas, tribunales de justicia o autoridades administrativas, consideren el Interés superior del menor como primordial.

En esencia lo que implica este principio es la prioridad en el bienestar del niño, niña o adolescente en todas aquellas circunstancias que de alguna forma lo afectan, como su seguridad, su salud y su desarrollo integral.

La sentencia No. 207-11-JH/20 emitida por la Corte Constitucional sobre el principio del interés superior del niño, estableció:

El interés superior del niño, como principio orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Este principio regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar su desarrollo. (Sentencia, 2021).

En mi opinión el Interés Superior del niño es fundamental en el ámbito de los derechos humanos y se ha incorporado como piedra angular en varias legislaciones tanto nacionales como internacionales. Este principio se centra en la garantía de su bienestar integral, priorizando los derechos y necesidades de cada niño, niña y adolescente en todas acciones concernientes a ellos, implicando consideraciones importantes como:

- La prioridad de los derechos del menor.
- Su individualización.
- La participación.
- Su desarrollo integral
- Protección contra la discriminación.
- Vida, supervivencia y desarrollo

De acuerdo a la autora Torrecuadrada (2016):

El interés superior del menor es un derecho subjetivo de los niños y un principio inspirador y fundamental de los derechos de los que son titulares, que posee un propósito protector de los menores debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía. (Torrecuadrada, 2016, p. 137).

El principio del interés superior del niño, niña y adolescente reconoce la vulnerabilidad de los niños y la necesidad de protección debido a su etapa de desarrollo y su incapacidad para tomar decisiones con total autonomía. Cuyos principales objetivos son el de garantizar la seguridad, el bienestar y los derechos fundamentales de los menores, asegurar el acceso a servicios básicos como la educación, la salud, fomentar y respetar las opiniones de los menores en los asuntos en los que les afectan de acuerdo a su edad y madurez.

De acuerdo a la Convención sobre los Derechos del niño, este principio “es universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado con todos los demás derechos del niño” (Asamblea General, 1990), considerándose en cada caso, la edad del menor, la identidad, cultura, las necesidades y la opinión del menor y la familia.

Este enfoque subraya que no se debe priorizar o sacrificar arbitrariamente un derecho en favor de otro; en cambio, todos los derechos del niño, niña y adolescente deben ser considerados en su conjunto, promoviendo su bienestar integral y asegurando que puedan desarrollarse plenamente como individuos. Por lo tanto, esta Convención reconoce la compleja interacción entre los diferentes derechos y enfatiza la importancia de adoptar un enfoque integral para la promoción y protección de los derechos del niño.

Por tanto, el principio del interés superior del menor es fundamental y de suma importancia en el ámbito de los derechos de la infancia, que tiene como objetivo garantizar el bienestar y desarrollo integral de cada niño, niña y adolescente en los diferentes contextos y situaciones en los que los menores se encuentren involucrados.

#### **4.11 Constitución de la República del Ecuador**

La Constitución de la República del Ecuador aprobada por referéndum en el año 2008 es la norma suprema y fundamental dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, que se encarga de definir la estructura del Estado como los derechos y deberes de cada ciudadano, regula además el funcionamiento de los poderes del gobierno y las instituciones públicas.

De acuerdo a su artículo 424 la Constitución de la República del Ecuador (2008) es: “la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas

y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 154). Refiriéndose al principio de supremacía constitucional que establece que la Constitución es la norma máxima y prevalece sobre cualquier otra ley del ordenamiento jurídico, por lo tanto todas leyes, decretos y en general cualquier acto de los poderes públicos deben estar en conformidad con la Constitución para que puedan tener eficacia y validez.

Al hablar del interés superior del menor en la legislación ecuatoriana, el Art. 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador señala:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 19).

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a

recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 19).

La Constitución de la República del Ecuador (2008) consagra en sus articulados el principio del interés superior del niño, niña y adolescente centrado en garantizarles que todas aquellas decisiones y acciones tomadas en relación a ellos por instituciones públicas o privadas, tribunales y demás, sean consideradas a lo que mejor salvaguarde sus derechos y su bienestar. como una obligación para las instancias tanto públicas y privadas.

#### **4.12 Tratados y Convenios Internacionales.**

Los Tratados y Convenios Internacionales son acuerdos entre dos o más sujetos de derecho internacional, como Estados u organizaciones internacionales. Aquellos vienen a ser jurídicamente vinculante para las partes que los firman y los ratifican, cuyo objetivo principal es regular las relaciones entre estas entidades en una amplia variedad de asuntos o situaciones, como el comercio, los derechos humanos, el ambiente, entre otros.

-Convención sobre los Derechos del Niño (1990):

Artículo 3.1 Interés Superior del Niño.- Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1990, pág. 10).

La Convención sobre los derechos del niño (1990) como instrumento Internacional también garantiza este principio a los niños, niñas y adolescentes para que los Estados tengan en cuenta en todas las medidas concernientes en los que los menores se encuentren involucrados.

Dicha Convención también argumenta que: los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresar su opinión y que esta se la tenga en cuenta en todos aquellos casos en los que se encuentren involucrados, el Art. 12 manifiesta:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1990, pág. 14).

De esta forma la Convención garantiza al niño que pueda expresar su opinión en todos aquellos asuntos que le afecten, teniendo en cuenta su edad y madurez psicológica, este derecho es uno de los más fundamentales dentro de la Convención.

Sin embargo, y teniendo en cuenta las leyes de cada país, este derecho no llega a cumplirse en su totalidad, ya que existen ciertos obstáculos que impiden que este derecho se llegue a garantizar en su totalidad; uno de estos obstáculos es que los progenitores los ocultan y no permiten que los lleven a los juzgados, su edad y madurez psicológica, también es un problema ya que pueden llegar a ser manipulables por parte de uno de sus progenitores, para que llegue a tenerle resentimiento a su otro progenitor, denominándose esta figura como alineación parental. Por lo tanto, el Juez debe estar pendiente a todas las cuestiones que se presenten para así poder dictar una resolución favorable y conveniente para el menor y en relación con el principio del Interés Superior del niño, niña y adolescente.

-Declaración de los Derechos Humanos (1948)

De igual forma la Declaración de los Derechos Humanos (1948) en su Art.25 numeral 2 señala: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual

protección social” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Este principio implica la importancia de brindar apoyo especial a las madres y a los infantes garantizándoles su bienestar y desarrollo. Es así que la inclusión de la disposición sobre la igualdad de protección para todos los niños, independientemente de su situación familiar, refleja un compromiso fundamental con la no discriminación.

-Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)

Así mismo, dentro de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) en su Art. 5 literal b menciona:

Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos. (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, 1979, p. 4).

En mi opinión este artículo hace mención a la igualdad de género y la eliminación de la discriminación hacia la mujer en todo lo que respecta a su vida, incluyendo la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres referente a la crianza y cuidado de sus hijos.

El Art.16 numeral 1 literal d) de dicha convención también menciona: “Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial”, garantizando de esta forma el principio de que ambos padres tienen las mismas responsabilidades en relación a sus hijos enfatizando que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes serán la consideración primordial en todas las acciones concernientes a ellos, ya sea por instituciones

públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas o cuerpos legislativos.

#### **4.14 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia**

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia es un cuerpo normativo cuya finalidad es la de garantizar la protección integral de niños, niñas y adolescentes por parte del Estado, la sociedad y sobre todo la familia, así como el disfrute pleno de sus derechos enmarcados en libertad, dignidad y equidad.

Al referirnos a niños, niñas y adolescentes, el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 4 los define como: “Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2023, p. 1). Por lo tanto, niño, niña y adolescente son aquellos individuos que aún no cumplen la mayoría de edad, sujetos de derechos con carácter de igualdad y no discriminación.

Por otra parte, el Art. 8 correspondiente al Estado, sociedad y familia determina:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes. El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2023, p. 2).

Este grupo vulnerable es amparado y reconocido por la normativa y la ley, por lo tanto, el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar el ejercicio efectivo y la protección de todos aquellos derechos que amparan a los niños, niñas y adolescentes, permitiendo así su pleno desarrollo y la aplicabilidad del principio del Interés Superior del menor.

Dentro del Art. 26 referente al los derechos de supervivencia, con respecto al derecho a una vida digna señala:

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. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2023, p. 4-5).

En razón a este artículo, uno de los derechos fundamentales de los menores es tener una vida digna que les permita su desarrollo integral y puedan ser partícipes de cada uno de sus derechos.

Al hablar del principio del Interés superior del menor, el Art. 11 manifiesta:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará 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 presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2023, p. 2).

En mi opinión y de acuerdo al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2023) este principio garantiza la efectividad de todos aquellos derechos en los que el menor es titular, además, busca asegurar que todas las decisiones que sean tomadas en relación a ellos, se orienten a su bienestar y el pleno ejercicio de sus derechos.

El principio de Interés Superior del Niño, es consagrado un derecho fundamental, que debe ser garantizado a los niños, niñas y adolescentes, considerando su vulnerabilidad, por lo tanto, la Constitución, los Tratados y Convenios internacionales, así como las demás normas buscan que se les respete e involucre en asuntos en los que forman parte, y que aquellas decisiones que giren en relación a ellas sean siempre enfocadas a su bienestar. Por lo que al hablar de separaciones o divorcios de cónyuges que tengan de por medio hijos menores de edad, lo primero que se deberá resolver es quién se quedará con la tenencia y patria potestad, aquí la autoridad judicial competente será quien deberá determinar de acuerdo a este principio y a las leyes, quién será el mas apto para ser responsable del cuidado y bienestar del menor.

Ahora bien, dentro de este cuerpo normativo también nos encontramos con las figuras de la tenencia y la patria potestad: La tenencia en el contexto del derecho familiar es la responsabilidad legal y física que tiene uno o ambos progenitores sobre su hijo o hijos.

Art. 118 .- Procedencia.- Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso, anterior.

La tenencia implica determinar con que progenitor vivirá el niño, niña o adolescente y como se tomarán las decisiones importantes relativas a su vida, siendo el principio rector de esta figura el principio del interés superior del menor, lo que significa que todas las

decisiones deben tomarse con la finalidad de asegurar el bienestar y el desarrollo integral del menor.

Art. 119 .- Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia.- Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia.

Si se trata del cambio de tenencia; se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.

Este Art. reconoce que las relaciones familiares pueden modificarse con el tiempo, y que lo que una vez se consideró como más beneficioso para el menor puede ya no serlo debido a circunstancias o cambios de vida, salud, el entorno familiar, entre otras. Por lo tanto las resoluciones de tenencia pueden ser susceptibles de revisión y cambios, siendo el juzgador competente quien puede modificar esa resolución en cualquier momento y teniendo en cuenta que el cambio favorecerá el bienestar del menor.

Art. 122 .- Obligatoriedad.- En todos los casos en que el Juez confíe 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.

La normativa menciona la importancia de mantener vínculos entre los progenitores y el menor, incluso cuando se ha determinado que la tenencia o el ejercicio de la patria potestad recaerá sobre uno de ellos, reconociendo el derecho del niño, niña y adolescente a mantener una relación personal y directa con ambos padres.

La patria potestad por otro lado viene a ser el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre sus hijos menores de edad, abarca aspectos relacionados con la crianza, educación, administración de sus bienes y representación legal de los menores.

Art. 105 .- Concepto y contenidos.- La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no

emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.

Por tanto, la patria potestad es un conjunto equilibrado de derechos y obligaciones que buscan garantizar el desarrollo integral y la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siempre considerando sus necesidades y su bienestar por encima de todo.

Art. 111.- Limitación de la patria potestad.- Cuando lo aconseje el interés superior del hijo o hija, el Juez podrá decretar la limitación de la patria potestad, respecto de quien o quienes la ejerzan, restringiendo una o más funciones, mientras persistan las circunstancias que motivaron la medida, o por el tiempo que se señale en la misma resolución.

Aunque la patria potestad otorga a los padres una amplia gama de derechos sobre sus hijos, estos vienen acompañados de responsabilidades significativas, el ejercicio de la patria potestad puede ser limitado o modificado por las autoridades judiciales competentes si se determina que los padres no actúan en el mejor interés del menor. La limitación de la patria potestad puede afectar a uno o a ambos progenitores y puede ser temporal o permanente, dependiendo de las circunstancias y del grado de peligro en que se encuentre el niño, niña o adolescente.

#### **4.15 Análisis de Sentencia No. 28-15-IN/21**

La Real Academia Española (2023) define al término sentencia como: “En que el juzgador, concluido el juicio, resuelve finalmente sobre el asunto principal, declarando, condenando o absolviendo”. (RAE, 2023). De acuerdo a la RAE la sentencia viene a ser aquella decisión que el Juez declara luego de la finalización de un juicio, resolviendo de esta manera el conflicto legal interpuesto.

Herrera (2008) afirmó:

La sentencia es un acto de declaración en la que se puede extinguir, modificar o reconocer una situación jurídica emanada de una autoridad pública, parte integrante de

un poder del Estado que le ha conferido esa potestad y que debe ejercerla de acuerdo a su propia competencia. (Herrera, 2008, pág. 134).

Se entiende como sentencia aquel acto que el juez o tribunal decide sobre una situación legal, la cual una vez emitida por esta autoridad judicial debe ser obligatoriamente cumplida.

De acuerdo al Código Orgánico General de Procesos (2023) en su artículo 88 manifiesta que la sentencia es: “Es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso”. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p. 20). Por tanto, la sentencia es aquella decisión que el juzgador toma acerca de un determinado conflicto legal, en donde resuelve y da solución a dicho conflicto.

Por lo anteriormente expuesto, la sentencia en derecho es aquella decisión emitida por una autoridad judicial competente; denominado como Juez, en la cual se establece la resolución definitiva respecto a los fundamentos de hecho y derecho que son objeto de litigio y que resuelven dicho conflicto.

#### ***4.15.1 Antecedentes del Caso***

Este caso, inicia con la presentación de una acción inconstitucional presentado por un grupo de mujeres; Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia, en contra del artículo 106, numerales 2 y 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, los cuales hacen mención a la preferencia materna para la tenencia de los niños, niñas y adolescentes menores de doce años así como en la situación en la que ambos padres se encuentren en las mismas condiciones.

Por lo tanto, se llegó a analizar el derecho a la igualdad y no discriminación, el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes y la corresponsabilidad parental. Reiteró que en casos donde se resuelvan derechos de niños, niñas y adolescentes primará el principio de interés superior por sobre los intereses de los padres. Después del análisis respectivo, la Corte Constitucional de Ecuador concluyó que las disposiciones impugnadas eran discriminatorias, por lo que las expulsó del ordenamiento jurídico. Argumentando la necesidad de combatir estereotipos de género y la desigualdad en el ambiente doméstico,

buscando el cumplimiento de la corresponsabilidad parental, acabando con estereotipos y roles tradicionales de género, permitiendo de esta manera que el patrón sociocultural donde la madre es la cuidadora y el padre el proveedor pueda evolucionar en la normativa.

#### ***4.15.2 Principales Derechos vulnerados***

Al hablar de derechos vulnerados hacemos referencia a aquellos derechos humanos que no son respetados, protegidos o garantizados adecuadamente. Dentro del análisis de la Sentencia No. 28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional, se encuentran los derechos de igualdad y corresponsabilidad parental que se fundamentaron como los principales derechos vulnerados.

##### ***4.15.2.1 Derecho a la Igualdad***

La Constitución de la República del Ecuador en algunos artículos hace referencia al principio de igualdad y manifiesta:

Dentro del Art.11, numeral 2 señala:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 9).

Por lo tanto, un individuo tiene los mismos derechos y oportunidades que otro, sin distinción alguna, y nadie puede ser discriminado por alguna de las razones expuestas

anteriormente, caso contrario la ley aplicará sanciones correspondientes en razón a las normativas.

Así mismo el Art. 66.- manifiesta: “Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 26). Toda persona tiene los mismos derechos que otro, enfocados tanto en la igualdad formal como en la material es decir; en la eliminación de la discriminación y la desigualdad de recurso y oportunidades entre los individuos.

Por otro lado, el Art. 67, 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, págs. 27-28).

El Estado tiene la obligación de proteger como de garantizar todas aquellas condiciones que favorezcan el pleno desarrollo y ejercicio de derechos de los que son sujetos la familia.

Así mismo el Art. 70 señala:

El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 28).

El Estado es el ente facultado para garantizar la igualdad entre mujer y hombre, y así de esta manera garantizar la justicia y corregir aquellas desigualdades históricas en razón de ambos sexos.

En razón a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) su Art.7 hace énfasis al derecho de igualdad. “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, p. 3). La declaración enfatiza dos aspectos importantes en la sociedad, la igualdad ante la ley y la protección contra la discriminación.

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (1948), se refiere a la igualdad en su art. 24, exponiendo que: “Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. (Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, 1984, p. 7). El derecho de igualdad es uno de los derechos fundamentales que el ser humano posee, este artículo hace referencia que, ante la ley todos somos completamente iguales, y estamos en las mismas condiciones de ejercer nuestros derechos, sin sufrir de discriminación alguna.

#### ***4.15.2.2 Derecho a la Corresponsabilidad Parental***

La Constitución de la República del Ecuador enfatiza la corresponsabilidad parental en su Art. 69 numeral 5 referente a la protección de los derechos de los integrantes del núcleo familiar, el cual menciona: “El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 28). La promoción de la corresponsabilidad parental por parte del Estado es fundamental para fomentar un entorno familiar equilibrado y saludable , que permita el pleno desarrollo del hijo y las mismas obligaciones a ambos progenitores.

El Art. 83 numeral 16 referente a los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley señala: “Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 34).

Responsabilidades compartidas en igual proporción que permitan un entorno mas equitativo y solidario, teniendo como objetivo principal el bienestar y desarrollo integral del menor.

La corresponsabilidad parental es un principio que encamina la actuación tanto del padre como de la madre respecto a sus hijos, por lo que implica, en términos simples, el reparto equitativo de aquellos derechos y deberes entre los progenitores, respecto de sus hijos tanto en el plano personal como en el patrimonial.

#### ***4.15.3 Decisión Jurídica***

Destacando que en la sentencia No. 28-15-IN/21 se emitió lo siguiente: ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESUELVE:

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad No. 28-15-IN/21.
2. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de las siguientes frases del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia:
  - (i) “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y;
  - (ii) (ii) “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija”. (Sentencia No. 28-15-IN/21 , 2021).

#### ***4.15.4 Consideraciones y fundamentos de la sentencia***

La Corte estima que: a) las frases la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija” son contrarias a la Constitución de la República del Ecuador y por consiguiente declara s inconstitucionalidad. b) se advierte una reforma legislativa al Código de la Niñez y Adolescencia en donde se contemple el interés superior del niño, niña o adolescente como principio rector para el encargo de la tenencia al padre o madre independientemente de su sexo, acorde a los principios como la corresponsabilidad parental. c) bajo ningún caso el juzgador podrá fundar su decisión en el género de sus progenitores o

en su capacidad económica. d) se deberá tomar en consideración principalmente la opinión del menor; es decir del niño, niña y adolescente y que estos sean utilizados para tomar una decisión de a que progenitor encargar la tenencia. e) Siguiendo las recomendaciones del CEDAW, es imprescindible que el Consejo de la Judicatura y la Defensoría del Pueblo, en conjunto, coordinen capacitaciones para los jueces y juezas que conozcan causas de niñez y adolescencia para que se proporcione formación obligatoria referente a la aplicación del marco legal en materia de lucha contra la violencia de género que incluya formación sobre los estereotipos, así como una formación apropiada con respecto a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, su Protocolo Facultativo y las recomendaciones generales del CEDAW.

#### ***4.15.5 Comentario personal***

Analizando la sentencia Nro. 28-15-IN/21 sobre la inconstitucionalidad de los numerales 4 y 6 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, cabe recalcar que fue una decisión muy oportuna, ya que, en los casos de tenencia, exclusivamente se le daba preferencia a la figura materna; es decir, las madres eran las más aptas para obtener la tenencia de los hijos en los casos en los que el menor era menor de doce años de edad, o cuando ambos padres se encontraban en las mismas condiciones, por lo que esto trajo consigo una vulneración de derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador; como lo son el derecho de igualdad y el principio de corresponsabilidad parental.

Esta acción presentada por un grupo de mujeres trajo consigo una decisión en la que la Corte Constitucional ecuatoriana emitió algunas consideraciones, en la que además, argumentaron que no sólo existía vulneración de derechos sino también discriminación hacia la mujer, por el simple hecho de serlo y bajo las costumbres de la historia en dónde es conceptualizada como la ama de casa y por ende la que debe dedicarse a la crianza de los hijos y el cuidado del hogar, eliminando de esta forma aquellos estereotipos de género que se han venido inculcando en la sociedad, tanto padre como madre tienen las mismas capacidades para velar por los cuidados y el desarrollo integral de sus hijos en común, es por eso que aquel artículo se reformó eliminando la preferencia de la figura materna en casos de

tenencia, dejando a la figura paterna en la posibilidad de poder obtener la tenencia de los hijos en los casos que se dé, pasando a tener iguales condiciones que la figura materna.

Como resultado esta sentencia permite que nuevos parámetros sean tomados en cuenta por los juzgadores para poder confiar a uno de los progenitores la tenencia o patria potestad de sus hijos/as. Siendo uno de ellos la opinión del menor, es decir que el niño pueda ser escuchado por el juzgador y este último lo tome en cuenta para tomar una decisión que no quede en una mera solemnidad, otro de los parámetros que se incluyen son el de considerar un cuidador que se encuentre emocionalmente disponible y sensible, siendo este crucial para el desarrollo del niño, niña o adolescente ya que puede marcar una gran diferencia en la calidad de vida y en el bienestar emocional de la persona que recibe el cuidado. Por lo tanto, los juzgadores procurarán siempre lo que más favorezca al menor para su cuidado y desarrollo integral.

Teniendo en cuenta la sentencia es importante señalar que los juzgadores deberán regirse y considerar el principio del interés superior del niño, así como garantizar el pleno ejercicio que tienen los niños, niñas y adolescentes de ser escuchados y poder emitir su opinión acerca de lo que está ocurriendo a su alrededor con respecto a aquellas situaciones en las que se encuentran involucrados. Ahora bien, las preguntas que sobresalen luego de del análisis de esta sentencia son: ¿Se está aplicando esta reforma en los tribunales de justicia? ¿Se está garantizando el derecho de igualdad y el principio de corresponsabilidad parental en juicios de tenencia y patria potestad? ¿Cómo influye esta sentencia con el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados?

#### **4.15 Derecho Comparado.**

El derecho comparado es el estudio de las similitudes y diferencias entre las leyes de diferentes países, cuyo estudio puede realizarse para varios fines incluyendo la comprensión de la legislación de otros países. Para realizar un estudio comparativo se pueden analizar los textos legales y los casos judiciales de otros países.

Dentro del derecho comparado y de acuerdo al tema abordado, algunos países han optado por eliminar la preferencia de las madres en juicios de tenencia y patria potestad, sin hacer de lado el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, estos países son:

#### ***4.15.1 Perú***

Con fecha 7 de abril de 2022, el Congreso de la República aprobó el dictamen de Proyecto de Ley 1096/2021-CR y 1120/2021-CR sobre Tenencia Compartida obligatoria de niñas/os y adolescentes. Este proyecto de ley pretende establecer la tenencia compartida de los hijos, en los procesos de divorcio o separación de hecho, como la primera opción que deberán tener en cuenta los jueces.

De no existir acuerdo, el juez especializado debe otorgar, como primera opción, la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento. Excepcionalmente puede disponer de la tenencia exclusiva de uno de los padres, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente. (Karin, s.f.).

- Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337)

Artículo 81°.- Tenencia. - Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo, o si éste resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento. (Código de los Niños y Adolescentes, 2023, p. 18).

En la normativa peruana, los juicios de tenencia se determina mediante una conciliación en donde los progenitores del niño, niña o adolescente llegan a un acuerdo, no obstante, en el caso de no existir un acuerdo, será el juez quien de acuerdo a sus facultades determine que progenitor será el más apto para el cuidado y bienestar del menor, sin preferencia alguna, rigiendose por el principio del interés superior del niño.

Lamentablemente en la legislación ecuatoriana la tenencia compartida aún no es un hecho, sin embargo, estos casos el juzgador competente siempre velará por los intereses del menor.

#### ***4.15.2 Argentina***

En la legislación argentina, en lo que respecta a casos de tenencia se considera que un niño puede expresar su deseo de con que progenitor quiere quedarse a partir de los 10 años de edad, pero esto puede variar dependiendo de las circunstancias y del criterio de cada juzgador.

##### **- Código Civil y Comercial de la Nación**

En Argentina, el Código Civil y Comercial establece las pautas sobre la tenencia de los hijos en casos de divorcio o separación. Según este código, ambos padres tienen igualdad de derechos y obligaciones en lo que respecta a sus hijos. Se fomenta el principio de coparentalidad, que implica que ambos padres deben contribuir de manera equitativa a la crianza y el cuidado de los hijos. La ley argentina establece una presunción de tenencia compartida, lo que significa que se dará preferencia a la crianza compartida siempre que sea posible y beneficioso para el bienestar del hijo. Esto implica que, en principio, ambos padres tienen derecho a tener una participación activa en la crianza de sus hijos, incluso después de un divorcio o separación. Sin embargo, existen ciertas circunstancias en las que la tenencia compartida puede no ser la mejor opción para el hijo. En tales casos, un padre puede solicitar la tenencia exclusiva o primaria del hijo. (Pettirossi, 2023).

En el derecho familiar argentino, los juzgadores buscan siempre lo más beneficioso para el niño, niña y adolescente, por lo tanto, buscan dictar la tenencia compartida para que ambos padres puedan velar por el bienestar del hijo, sin embargo, cuando no resulta beneficioso para el menor, uno de los progenitores puede solicitar la tenencia exclusiva, en tal caso el juzgador deberá tomar en cuenta tanto las opiniones del menor y lo que mejor le convengan a este para su buen desarrollo sin afectar su principio del interés superior del menor. La legislación argentina, se diferencia también de la ecuatoriana porque ya aplica en

su ordenamiento la tenencia compartida, mientras que en Ecuador sólo se aplica la tenencia exclusiva sólo a un progenitor y no a ambos, por otro lado, también se en la manera de escuchar al menor y ver lo que más le favorezca a este en relación con el principio del interés superior del menor.

#### **4.15.3 Colombia:**

En la legislación de Colombia, la tenencia de los hijos menores es un asunto legal que determina con quién quedará el cuidado de los hijos/as después de la separación de sus padres.

-Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

Art. 23.- Custodia y cuidado personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales. (Código de la Infancia y Adolescencia, 2010, p. 4).

Esta ley permite que los niños, niñas y adolescentes queden bajo el cuidado de un representante quien debe encargarse de los cuidados y el buen desarrollo que los menores necesitan.

En Colombia existen tres tipos de tenencia en derecho familiar; la tenencia exclusiva, la compartida y la alterna, enfocándose siempre en el bienestar del menor, mientras que en nuestro país la figura de la tenencia sólo se la encuentra de forma exclusiva, es decir uno de los progenitores es quien se encarga de cuidar y velar por el bienestar de los hijos, mientras que el otro mediante régimen de visitas puede también formar parte de la vida del menor.

Para estos países en los casos de tenencia, las autoridades judiciales competentes optan más por aplicar la tenencia compartida, la cual ya se encuentra consagrada dentro de su normativa, siempre y cuando los padres estén de acuerdo, o en caso de que no exista acuerdo, el juez deberá regirse por el progenitor que esté en mejores condiciones de cuidar a

su hijo, sin preferencia alguna, velando siempre por el bienestar y el buen desarrollo integral del menor.

## 5. Metodología

### 5.1 Materiales utilizados

Los materiales que se utilizaron para el desarrollo de la presente investigación se basan en la recopilación de información a través de vastas y fidedignas referencias bibliográficas libros, artículos científicos, tesis, opiniones de doctrinarios y más, que fueron obtenidas mediante medios digitales y físicos. De igual forma, se utilizaron diversos materiales de oficina como mi laptop que soportó una variada fuente de información y descarga indiscriminada de documentos investigativos, cuaderno, agendas, hojas de papel, internet, fotocopias, esferos, medios electrónicos, bibliotecas digitales y demás que completan a los ya descritos.

### 5.2 Métodos

**Método Científico:** Es usado principalmente en la producción de conocimiento en las ciencias, un método de investigación debe basarse en lo empírico y en la medición, para obtener resultados fiables a lo largo de la investigación y modificación de hipótesis.

**Método Inductivo:** Es una estrategia de razonamiento que se basa en la inducción, este método consiste en la obtención de conclusiones que va de lo particular a lo general.

**Método Deductivo:** consiste en lo general a lo particular extraer una conclusión con base en una premisa o a una serie de proposiciones que se asumen como verdaderas, siendo un complemento la ayuda del método analítico.

**Método Analítico:** va de lo general a lo específico basado en la experimentación directa y la lógica empírica es aquel donde se analizan las partes de un todo, es un proceso lógico.

**Método Exegético:** obliga a una interpretación gramatical o literal de las disposiciones fiscales, de conformidad con lo que el párrafo, la oración o frase que se aplica,

se utiliza en el estudio de los textos legales con el fin de encontrar el significado que el legislador les dio a las disposiciones legales.

**Método Mayéutica:** es un método que consiste en hacer las preguntas apropiadas con tal de guiar a una persona para reflexione así sea capaz de encontrar en su mente conceptos ocultas a primera instancia.

**Método Comparativo:** permite el proceso de comparación entre dos realidades es aplicado para llegar a generalizaciones empíricas. Lo que permite el conocimiento de otras formas de administrar justicia.

**Método Estadístico:** consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Tiene como fin describir un conjunto de datos, obteniendo así los parámetros que distinguen las características de un conjunto de datos. Dentro de las etapas tenemos: recolección, recuento, presentación, síntesis y análisis.

**Método Sintético:** es una forma de razonamiento científico el cual tiene como objetivo principal resumir los aspectos más relevantes de un proceso.

### 5.3 Técnicas

Así mismo dentro de la presente investigación también se llevó a cabo el uso de las siguientes técnicas:

**Encuesta:** Que consiste en elaborar un cuestionario que contenga una serie de preguntas claras y concretas para obtener respuestas con la finalidad de recolectar datos y una vez tabulados, se podrá conocer la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas.

**Entrevista:** Consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 4 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

## 6. Resultados

### 6.1 Resultados de encuestas.

Con el fin de realizar una correcta investigación se realizó un trabajo de campo dentro del presente estudio, mediante el empleo de una encuesta a una muestra de treinta (30) Abogados en libre ejercicio de la profesión de Derecho en la ciudad de Loja, mediante 5 preguntas abiertas relacionadas al trabajo investigativo, arrojando los siguientes resultados con sus respectivos análisis, que se detallarán a continuación:

#### Primera pregunta:

1. **¿Conoce usted lo que implica el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados respecto a juicios de tenencia, patria potestad y su incidencia con el interés superior del niño? ¿Por qué?**

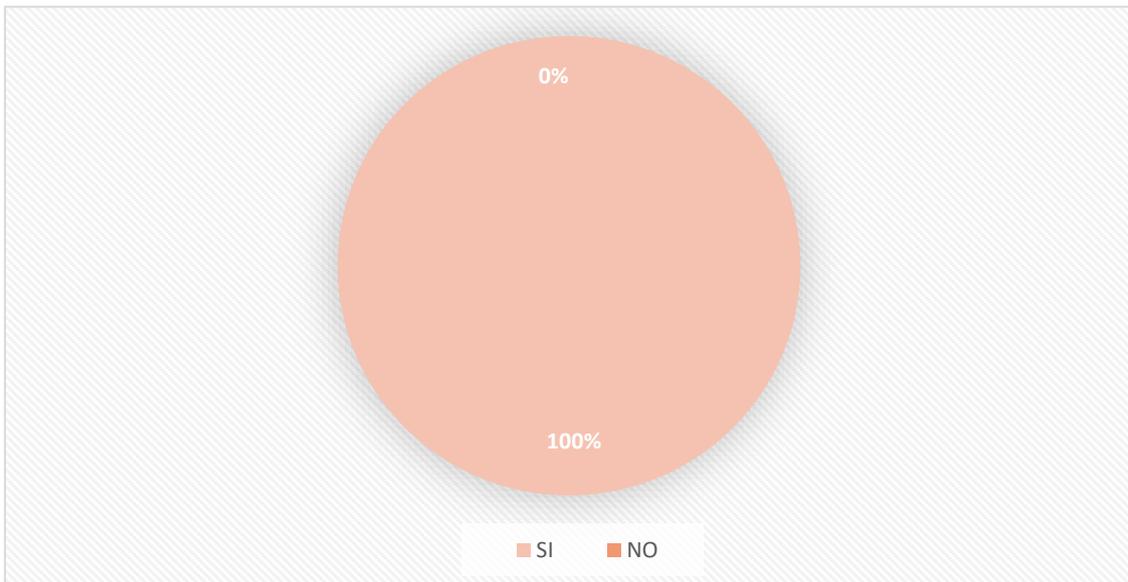
**Tabla 1:** cuadro estadístico pregunta 1

INDICADORES	VARIABLE	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Profesionales de Derecho de la ciudad de Loja

**Autora:** Fátima Vicenta Rogel Malla

**Ilustración 1:** representación gráfica de pregunta



### **Interpretación:**

De acuerdo a la información recopilada a través de la presente encuesta a treinta profesionales de Derecho; se figuran de la siguiente manera: el 100% que representa los 30 encuestados, consideran que si conocen el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, pues fundamentan que es un derecho primordial consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, además de ayudar al juzgador a tener más convicción y criterio de lo que está ocurriendo en el entorno familiar del menor en lo que respecta aquellos asuntos de derecho de familia, para así poder dictar la resolución siempre y cuando esta sea la más favorable para el menor.

### **Análisis:**

El derecho a ser escuchados de los que son sujetos los niños, niñas y adolescentes, es considerado uno de los derechos fundamentales que tienen los menores, pues les permite poder opinar y ser escuchados frente a situaciones en los que estos formen parte ya sea en el entorno familiar, en el judicial o en la sociedad en general. Este derecho se encuentra además respaldado por normas internacionales como la Convención sobre los derechos del Niño, cuyo objetivo es poder garantizar que los niños, niñas y adolescentes sean tratados con igualdad y que sus opiniones sean tomadas en cuenta en la toma de decisiones que les afecten, por lo tanto, y de acuerdo al tema que estoy desarrollando es imprescindible que este derecho sea aplicado completamente en juicios de tenencia y patria potestad.

**Segunda pregunta:**

2. **¿Considera usted, que existen impedimentos en la garantía del derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes en juicios de tenencia y patria potestad? ¿Por qué?**

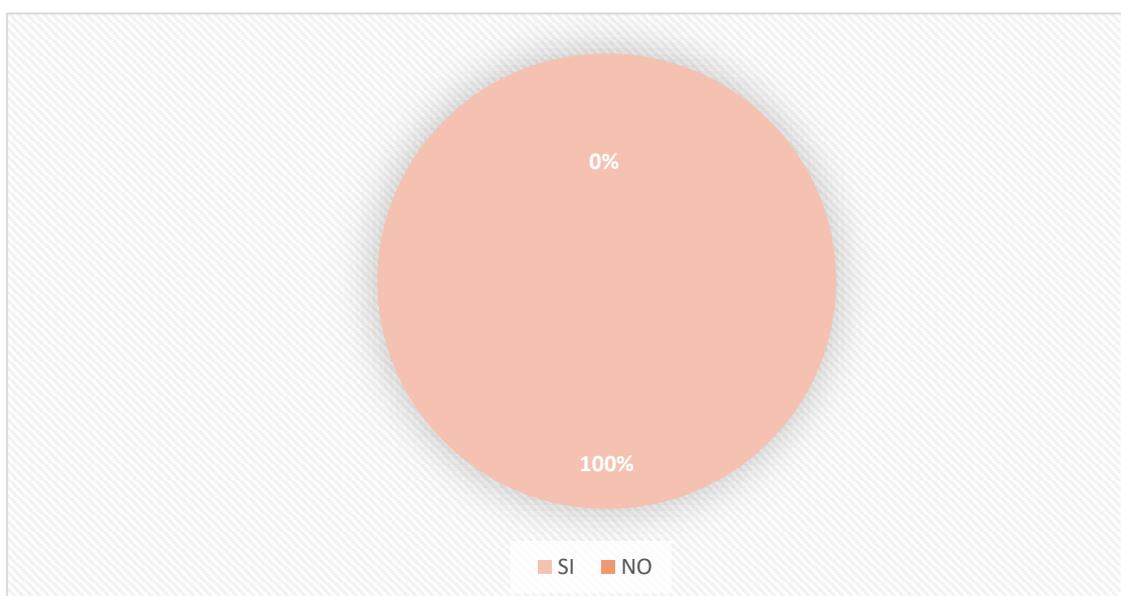
**Tabla 2:** cuadro estadístico pregunta 2

INDICADORES	VARIABLE	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Profesionales de Derecho de la Ciudad de Loja

**Autora:** Fátima Vicenta Rogel Malla

**Ilustración 2:** presentación grafica de pregunta



**Interpretación:**

El 100% de los encuestados; que corresponde a los 30 profesionales de derecho, consideran que si existen impedimentos que no permiten la total efectividad del derecho a ser escuchados que tienen los niños, niñas y adolescentes en asuntos de derecho familiar en los que les afecten, tales como los casos de tenencia y patria potestad. Dentro de los impedimentos que más destacaron los encuestados fueron, como primer punto la menoría de edad del niño, ya que a cierta edad los niños pueden llegar a ser manipulables por parte de uno sus progenitores, por otra parte, también manifestaron que la madurez psicológica y las discapacidades intelectuales del niño, niña o adolescente juegan un papel crucial, manifiestan que estas razones impiden que el menor pueda darse a entender y por ende emitir una opinión acerca de lo que está ocurriendo en su entorno, mencionaron también que algunos juzgadores aún tienen la idea de que simplemente la más apta para los cuidados del menor sería la madre.

#### **Análisis:**

En lo referente a la pregunta 2, estoy completamente de acuerdo con los encuestados, es evidente que si existen impedimentos que no permiten la total garantía del derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en asuntos en los que estos se encuentren involucrados, como juicios de tenencia, custodia o patria potestad, como los ya mencionados por los encuestados por una parte la menoría de edad; a cierta edad, los menores no se encuentran en capacidad de opinar sobre lo que está ocurriendo a su alrededor, y podrían ser manipulables por sus progenitores, por otro lado, la madurez psicológica o los problemas intelectuales que pueda padecer el niño, niña o adolescente puede imposibilitar este derecho, otro de ellos, sería que algunos juzgadores aún tienen la idea de que la más apta para encargarse de los cuidados del menor sería la madre, sin necesidad de escuchar al niño, ya que desde que el menor está en el vientre materno desarrolla más vínculos emocionales y afectivos con aquella, haciendo que en muchos casos este derecho quede en una mera solemnidad.

#### **Tercera pregunta:**

- 3. ¿Cree usted que, al preferir a la madre en casos de tenencia y patria potestad, se está vulnerando totalmente el derecho de igualdad y el principio de corresponsabilidad parental? ¿Por qué?**

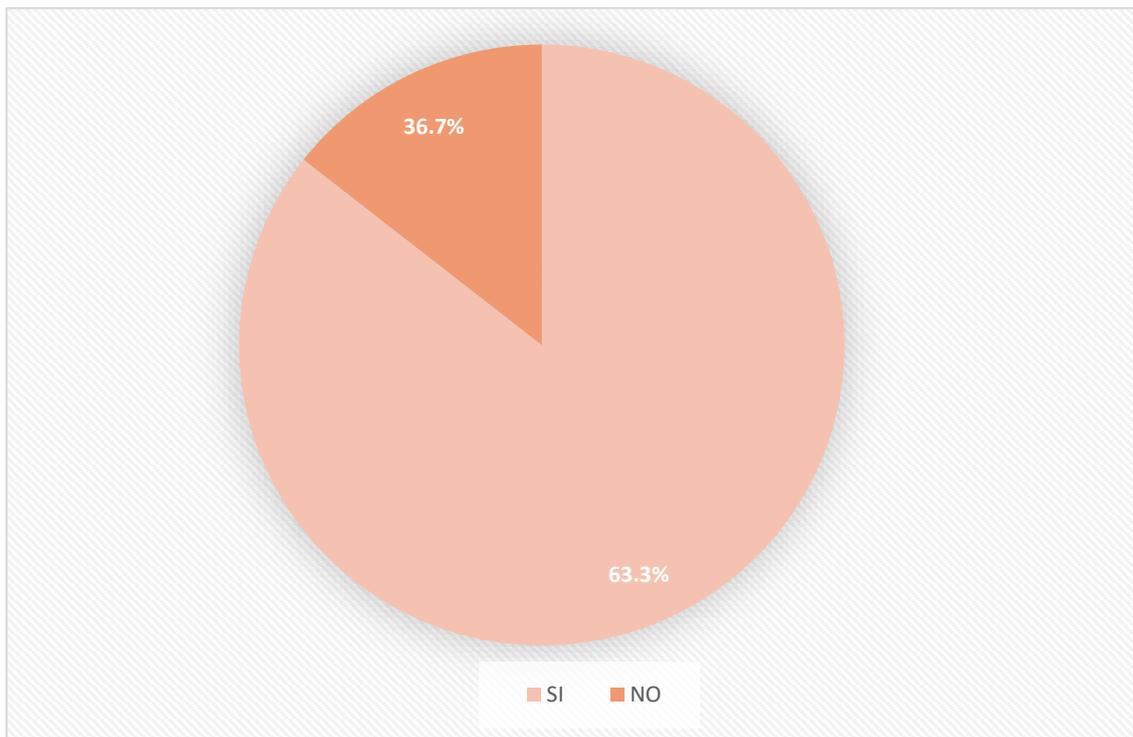
**Tabla 3:** cuadro estadístico pregunta 3

INDICADORES	VARIABLE	PORCENTAJE
SI	19	63.3%
NO	11	36.7%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** profesionales de Derecho de la ciudad de Loja

**Autora:** Fátima Vicenta Rogel Malla

**Ilustración 3:** representación gráfica de pregunta



**Interpretación:**

De acuerdo al cuadro estadístico número 3 se puede determinar que el 63.3% correspondiente a 19 de los 30 profesionales de derecho manifiestan que, si se llega a vulnerar el derecho de igualdad y el principio de corresponsabilidad parental al preferir a la figura materna, tanto en casos de tenencia como patria potestad, en tal caso, ambos padres son capaces y tienen la misma obligación y derecho con respecto a sus hijos.

Por otro lado, el 36.7% que corresponde a 11 encuestados señalan que no se vulnera ningún derecho cuando se da preferencia a la madre, manifiestan que; por principio de analogía los menores siempre deben quedarse bajo el cuidado de su madre, salvo que tenga algún problema, otro de los aspectos que recalcan es que la mayoría de los menores desarrolla un vínculo emocional más con la figura materna que paterna, y su bienestar al lado de su madre será siempre el mejor.

**Análisis:**

Con respecto a la pregunta yo si concuerdo con la mayoría, porque desde mi punto de vista si se llega a vulnerar tanto el derecho de igualdad, como el principio de corresponsabilidad en casos de tenencia y patria potestad cuando se le da preferencia a la madre, es ideal pensar que los niños tienen más afecto con sus madres desde el nacimiento, pero también pueden existir casos en los que los menores tengan más vínculos emocionales con la figura paterna, además de que el padre se encuentra en iguales condiciones que la madre para brindarle los cuidados al hijo o hija.

**Cuarta pregunta:**

- 4. ¿Considera usted positiva la eliminación de la preferencia materna normada en el art. 106 numeral 2 y 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia? ¿Por qué?**

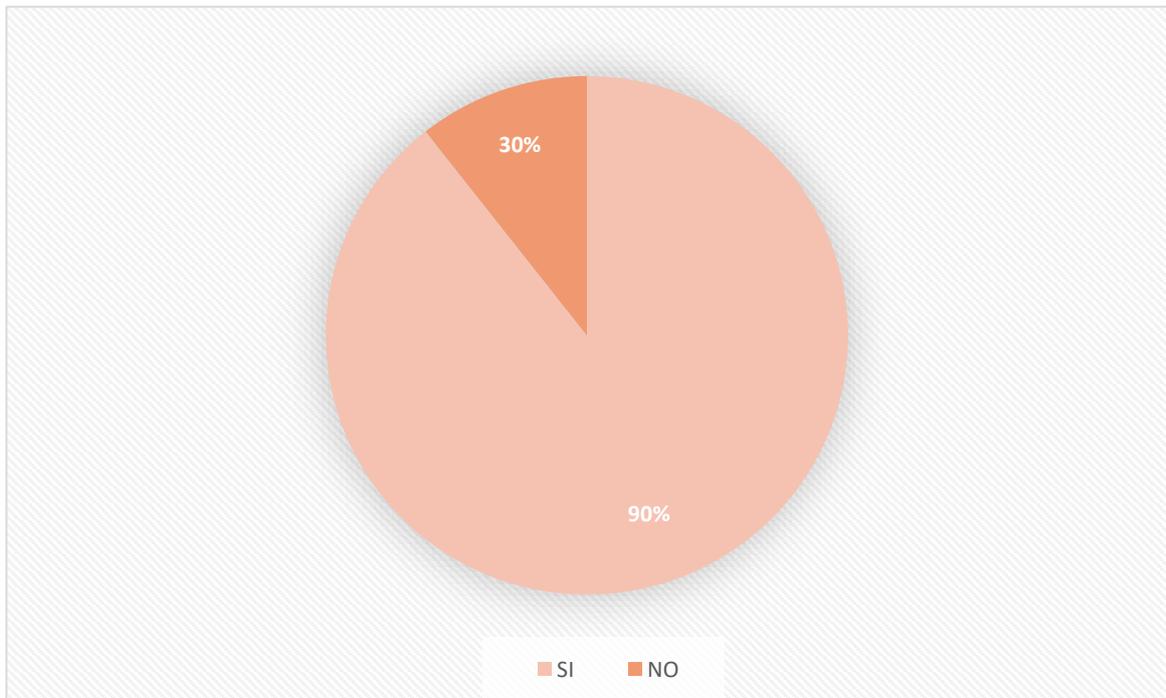
**Tabla 4:** tabla estadística pregunta 4

INDICADORES	VARIABLE	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	30%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** profesionales de Derecho de la ciudad de Loja

**Autora:** Fátima Vicenta Rogel Malla

**Ilustración 4:** representación gráfica de pregunta 4



**Interpretación:**

De acuerdo al cuadro estadístico número 4, el 90% correspondiente a 27 encuestados, profesionales de derecho consideran que si fue pertinente que se haya declarado inconstitucional el Art.106 numeral 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia con respecto a la preferencia que se le tenía a la madre en cuestiones de tenencia y patria potestad, porque con esa resolución se da un paso positivo hacia la igualdad de género, tanto el padre como la madre son capaces de cuidar de su hijo.

Sin embargo, el 30% correspondiente a 3 profesionales de derecho manifiestan que no es pertinente que se haya declarado inconstitucional los numerales 2 y 4 del Art 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, expresan que la madre tiene ese don de amor y cuidado hacia los hijos, además son los menores que en la mayoría de casos deciden permanecer al lado de su madre porque desarrollan mayores lazos afectivos hacia la figura materna desde su nacimiento y por lo tanto, la madre sería la más apta para el cuidado y bienestar de sus hijos.

**Análisis:**

Con respecto a la pregunta 3, yo considero que, si fue pertinente que se declare inconstitucional los numerales del Art.106 referentes a la preferencia materna, porque como lo manifiesta la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados y convenios

internacionales, la igualdad es un derecho que garantiza que todas las personas tengan los mismos derechos y oportunidades sin discriminación por razones de sexo, raza, edad, entre otras. Así mismo el principio de corresponsabilidad parental es un principio que garantiza que ambos progenitores tengan las mismas obligaciones y derechos con respecto a la crianza, cuidado, educación, etc., buscando siempre asegurar el bienestar del menor promoviendo un entorno en el que su desarrollo físico, emocional y social sea aplicado de manera equitativa por ambos progenitores.

**Quinta pregunta:**

- 5. ¿Cree usted que se está dando cumplimiento de la sentencia No 28-15-IN/21 con respecto a la eliminación de la preferencia materna al momento de confiar la tenencia de niños, niñas y adolescentes, bajo los supuestos establecidos en la ley? ¿Por qué?**

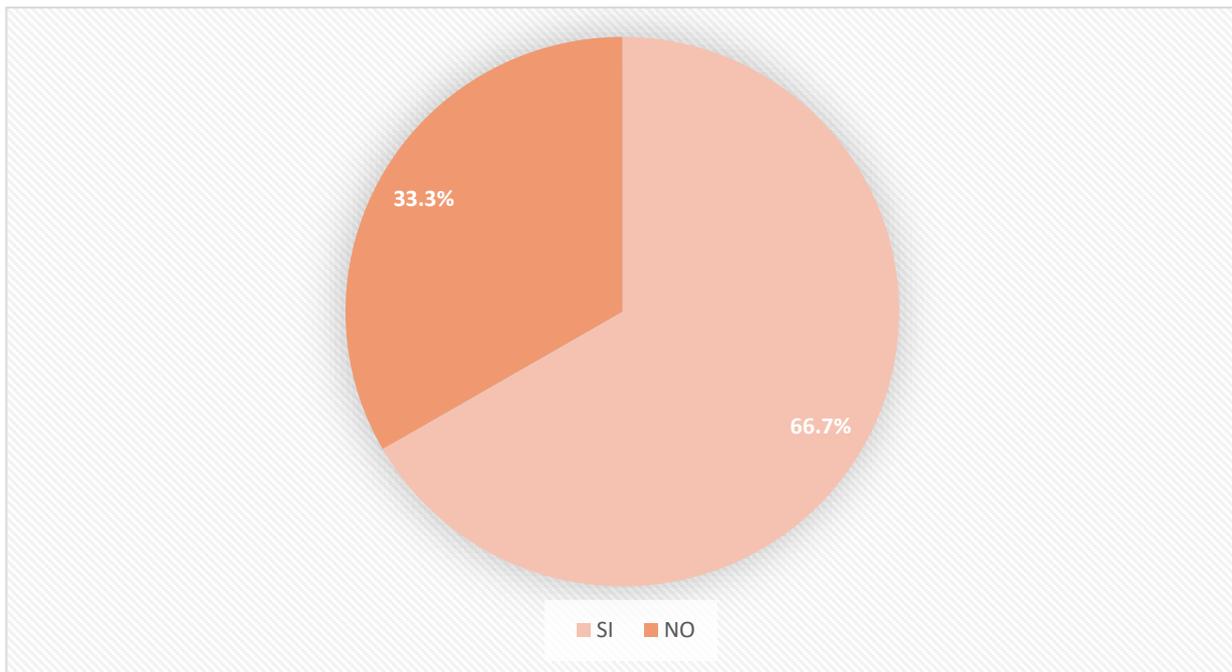
**Tabla 5:** tabla estadística pregunta 5

INDICADORES	VARIABLE	PROCENTAJE
SI	20	66.7%
NO	10	33.3%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** profesionales de Derecho de la Ciudad de Loja

**Autora:** Fátima Vicenta Rogel Malla

**Ilustración 5:** representación gráfica pregunta 5



### **Interpretación:**

En la última pregunta de la encuesta, el 66.7% correspondiente a 20 profesionales de derecho consideran: que si se está dando fiel cumplimiento a la sentencia emitida por la Corte Constitucional No. 28-15-IN/21 con respecto a la eliminación a la preferencia materna del Art.106, numeral 2 y 4 manifestando que la resolución es de carácter vinculante, por lo tanto, los Jueces especializados en derecho de familia deben regirse siempre a la normativa, respetando el derecho de los niños a ser escuchados, el principio del interés superior del niño y de acuerdo a los informes del equipo técnico.

Por otro lado, el 33.3% que corresponde a 10 de los encuestados profesionales de derecho, manifiestan que no se está dando cumplimiento a la sentencia No. 28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional, argumentan que existen ciertas cuestiones que impiden que se cumpla en su totalidad, algunos Jueces tienen estigmatizados sus criterios de que la madre es la que debe quedarse con los hijos ya que es más apta y, por ende, influye mucho en sus decisiones.

### **Análisis:**

Si bien es cierto, la Corte Constitucional mediante sentencia, declaró la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del Art. 106 manifestando que existe

discriminación al darle preferencia a la figura materna en casos de tenencia y patria potestad, así mismo se llegó a comprobar que existe vulnerabilidad del derecho de igualdad y el principio de corresponsabilidad parental.

Referente a la pregunta planteada, acerca del cumplimiento de la sentencia No 18-15-IN/21 desde mi perspectiva, creo que si bien es cierto que se está aplicando dentro de los juzgados de familia, ya que la resolución pasa inmediatamente a ser de carácter vinculante y los juzgadores se encuentran en la obligación de cumplir con la normativa, no obstante, también se puede concluir que ciertos juzgadores aún tienen estigmatizado que las madres siempre deben estar al lado de sus hijos, siendo la más apta para velar por los cuidados de ellos en razón de edad. Cabe recalcar que esta resolución permite también más libertad a los juzgadores de justicia para poder dictar una resolución rigiéndose tanto por la opinión del niño, niña o adolescente, como del informe realizado por parte del equipo técnico especializado.

## **6.2 Resultados de Entrevistas.**

La siguiente entrevista fue aplicada a tres (3) profesionales de Derecho; Jueces de la Unidad Judicial especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Loja y a un psicólogo infantil de la ciudad de Loja.

### **Primera pregunta:**

- 1. ¿De qué modo influye la opinión de los niños, niñas y adolescentes en las resoluciones de tenencia y patria potestad?**

### **Respuestas:**

#### **Primer entrevistado:**

Influye en muchísimas cosas, porque el niño vive con su madre y padre, el día a día, por lo tanto, le da mucha expectativa al juzgador para que, en base de esa escucha, uno pueda aplicar el principio del interés superior del niño, considero que es fundamental en todo proceso, pues así lo dice la Convención de los derechos del niño con respecto a situaciones en los que estos se encuentren involucrados.

#### **Segundo entrevistado:**

En la práctica, y experiencia en audiencias sobre el tema que se investiga, nos hemos encontrado con momentos difíciles y momentos favorables de acuerdo a la última resolución de la Corte Constitucional ahora estamos obligadamente en la obligación de escuchar a los

niños y adolescentes antes de tomar decisiones relacionadas a patria potestad, tenencia, cuidado, régimen de visitas, etc., por manera que la opinión de ellos resulta vinculante por el Juez aun cuando ya están en una edad en la que ya se puedan dar a entender, tomar decisiones, por lo regular más optimo es pasados los seis años que prevé que ya están en uso de razón, sin embargo, en edades inferiores también se los escucha para tener una idea de que es lo que está ocurriendo respecto a sus progenitores, cuáles son las preferencias de ellos, con quien de los dos se siente mejor, obviamente cuando es menester; hay duda, nos auxiliamos de la oficina técnica de esta unidad judicial que vienen hacer los ojos del Juzgador ya que ellos hacen una investigación in situ en el lugar donde viven, investigan a los padres, sus problemas, entorno social, en base a eso nos presentan un informe y de acuerdo a eso tomamos una decisión. Pero ante todo dependiendo de la edad de los niños ya viene hacer vinculante para el Juez sobre todo la opinión de los adolescentes, sin embargo, si uno de los padres no está en condiciones psíquicas o cualquier otro problema para encargarse de la custodia o tenencia de un menor, no obstante, la voluntad de ellos debemos resolver lo más favorable.

#### **Tercer entrevistado:**

La opinión de los niños, niñas y adolescentes es fundamental en los juicios de tenencia y en la patria potestad, ya que a través de esta opinión los juzgadores como yo, nos podemos dar cuenta del desarrollo social que los menores proveen y a su vez evidenciar en qué ambiente se desarrollan y cuál es el mejor lugar para su crecimiento.

#### **Cuarto entrevistado:**

La opinión de los niños, niñas y adolescentes es de gran importancia en las decisiones judiciales relacionadas con la tenencia y la patria potestad, por varias razones fundamentales que se relacionan con su bienestar y desarrollo psicoemocional. Estas decisiones definitivamente tienen un profundo impacto en la vida de los menores, ya que afectan su estabilidad emocional, sus relaciones familiares y su sentido de seguridad. Por esta cuestión, al permitir que los niños expresen sus deseos y preocupaciones brinda a los adultos encargados de tomar decisiones una perspectiva vital sobre cómo las diferentes opciones pueden afectar el bienestar psicológico del menor.

#### **Comentario de la autora:**

Dentro de los comentarios de los autores en el proceso de entrevista, es pertinente mencionar que tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como los tratados y

convenios internacionales; los derechos de los niños, niñas y adolescentes han sido creados para protegerlos por ser uno de los grupos más vulnerables, por tanto, se convierten en un grupo prioritario a los que se les debe garantizar todos sus derechos, es por ello que el derecho que tienen a ser escuchados emitiendo su opinión en situaciones en los que se encuentren involucrados es de suma importancia, permitiendo a la vez, opinar y sobre todo poder guiar al Juez para que emita su resolución, velando siempre por su desarrollo integral y bienestar estipulado en el Principio del Interés Superior del Niño, por lo tanto, se puede determinar que la opinión de los menores es un componente crítico para determinar qué situaciones son más beneficiosas para su desarrollo y bienestar general.

**Segunda pregunta:**

- 2. ¿Cuáles son los impedimentos que no garantizan la total efectividad del derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en asuntos que los afectan?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:**

El problema aquí es la relación de pareja o de esposos, cada pareja quiere llevar agua a su molino, esos problemas que tienen los progenitores desencadenan los problemas que tienen los hijos, entonces cada padre, cada madre lo tiene como objeto a su hijo para asuntos de alimentos, que correcto yo estoy de acuerdo si el padre o madre no está cumpliendo, un régimen de visitas que en este caso es un derecho del niño, y lamentablemente si hay esa discusión y esa separación por parte del padre o de la madre, cualquiera de los progenitores va a tener el cuidado, entonces aquí nace de la concientización de los padres que lamentablemente ponen a sus hijos como pilar fundamental para los problemas.

**Segundo entrevistado:**

El problema que más se avecina rara vez, es la no presencia de los niños para ser escuchados, ya que los progenitores ya sea, el padre o la madre los evita, los oculta, o no los lleva, la renuencia en llevarlos para ser escuchados, ese es el problema que existe y precisamente se produce por la falta de orientación a los progenitores, ya que ven al niño como un objeto de disputa, lo ponen en contra de un progenitor, produciendo afectación al menor, por otro lado, en la situación en la que no se lo pueda escuchar al niño o niña, se toma una decisión en base al informe técnico, lo más favorable para el menor.

### **Tercer entrevistado:**

Existen varios obstáculos que impiden que se garantice totalmente el derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes, por ejemplo, la falta de conocimiento y reconocimiento ya que muchas veces los adultos no reconocen la importancia de escuchar y tomar en cuenta las opiniones de los menores.

### **Cuarto entrevistado:**

La efectividad de este derecho puede verse comprometida por factores estructurales, interpersonales e individuales que influyen en la capacidad de los menores para expresarse y en la disposición o habilidad de los adultos para escuchar y tomar en cuenta sus opiniones, entre estos impedimentos están; la falta de capacitación ya que los profesionales, incluidos jueces y abogados, pueden carecer de la formación necesaria en psicología infantil para comprender la importancia de escuchar la voz del niño en los procesos judiciales, miedo o intimidación, ya que los niños pueden sentir miedo al expresar sus opiniones, especialmente si se enfrentan a adultos poderosos o si han sido víctimas de abuso o violencia.

### **Comentario de la autora:**

Con respecto a esta pregunta, estoy de acuerdo con las respuestas de los entrevistados, de que si existen impedimentos que se presentan en relación al derecho que tienen los menores a ser escuchados en juicios de tenencia y patria potestad, entre estos impedimentos se encuentran: la relación de pareja como la edad del menor involucrado, en la relación de pareja se puede evidenciar que luego de separarse no todos quedan en buenos términos, y es ahí cuando el progenitor que se queda con la custodia empieza a manipular al hijo, sembrándole odio o resentimiento hacia su otro progenitor, interpretándose como alineación parental, así mismo son los padres quienes prefieren no llevar a los hijos a los juicios ocultándolos o evitándolos para que estos no puedan ser escuchados por los juzgadores, y finalmente también cabe recalcar la edad del menor involucrado ya que esta sería otro de los obstáculos que se presentan; su edad y su falta de madurez psicológica no pueden comprender totalmente lo que está sucediendo a su alrededor y emitirían opiniones contradictorias o confusas.

### **Tercera pregunta:**

**3. ¿Cree usted, que, al preferir a la madre en casos de tenencia y patria potestad, se esté vulnerando el derecho de igualdad y el principio de corresponsabilidad parental?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:**

Claro, la Corte Constitucional ya ha saldado eso, ya no hay preferencia materna, antes si, por lo tanto, el Juez era ciego y aplicaba la ley; menores de doce años iban con su madre, y a veces por experiencia, no se escuchaba al menor, mi criterio siempre ha sido escucharlos para tomar esa decisión, a veces han existido sentencias de resoluciones injustas, como por ejemplo, en donde un niño de ocho años no quería irse con su madre, pero como existía la ley tenía que aplicarse, en los actuales momentos ya no existe eso, lo que si tenemos que cumplir es con parámetros del escucha, preparar al niño para escucharlo, y hacer un abordaje no solo el juez sino un equipo técnico como lo dice el Art. 260 como es la oficina técnica, en donde van especialistas, trabajadores sociales, psicólogos inclusive médicos, desde esa perspectiva debemos ver, que en la práctica yo ya he resuelto que los hijos no necesariamente tienen que estar con su madre, sino donde el niño se sienta bien, ya sea con su madre o su padre o inclusive con su familia paterna o materna; abuelos, tíos etc.

**Segundo entrevistado:**

Por supuesto que se vulnera, eso ya lo trató la Corte Constitucional y lo declaró Inconstitucional, ya que ambos progenitores tiene igual derechos respecto a los hijos, y son ellos quienes eligen con quien compartir sus días y obviamente la otra parte le queda el derecho al régimen de visitas pues los niños son sujetos de derechos no son objetos de disputa, ellos deciden con quien quieren compartir el mayor tiempo y con quien vivir, y respecto del otro padre que no resulta favorecido se le fija el régimen de visitas para que pueda acceder y hacerse efectivo la parentela y el principio de afectividad que tiene que mantenerse entre padres e hijos.

**Tercer entrevistado:**

Claro que si, en muchos casos la tenencia de la madre genera desigualdad, ya que afecta la relación parental entre padre e hijo y a su vez vulnera no solo el derecho de igualdad, y el principio de corresponsabilidad parental, sino también el derecho que tienen los niños a ser escuchados y emitir su opinión.

**Cuarto entrevistado:**

Claro que sí, pues la preferencia automática hacia la madre puede reflejar estereotipos de género arraigados que asumen que las mujeres son naturalmente más adecuadas para el cuidado de los hijos, desestimando o limitando a la figura paterna, pudiendo estos también ser aptos para velar por los cuidados y el desarrollo de los infantes.

**Comentario de la autora:**

En la cuestión de preferir a la figura materna en casos de tenencia y patria potestad, obviamente se está vulnerando el derecho de igualdad y el principio de corresponsabilidad parental, ya que ambos padres tienen el mismo derecho y la responsabilidad de ver por sus hijos, es por eso que la Constitución de la República del Ecuador establece que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades sin distinción alguna, además consagra el principio de corresponsabilidad parental que consiste en el deber compartido que tienen ambos progenitores en el cuidado y crianza de sus hijos, permitiéndoles asegurar su desarrollo integral y el pleno ejercicio de todos sus derechos. Es por ello que la Corte Constitucional decidió mediante sentencia declarar inconstitucional la norma que prefería a la madre, buscando de esta manera poder garantizar la igualdad en todos los aspectos posibles.

**Cuarta pregunta:**

4. ¿Considera usted pertinente que se haya declarado inconstitucional el numeral 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia con respecto a la eliminación de la preferencia materna?

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:**

Si, yo lo viví en carne propia, como ya lo mencioné anteriormente yo tenía que aplicar una norma, la cual no me daba espacio para razonar, el derecho a la seguridad jurídica también se da en aplicar normas, pero ahorita con esa amplitud claro que sí, era totalmente inconstitucional esa norma para mi criterio.

**Segundo entrevistado:**

Correcto, por las razones explicadas en la pregunta anterior es totalmente acertado ese pronunciamiento de la Corte Constitucional y los jueces tenemos que acogerlo por efecto lo vengo haciendo.

**Tercer entrevistado:**

A mi criterio personal creo que la preferencia maternal no tiene relación con la opinión de los niños, niñas y adolescentes, ya que sea o no inconstitucional esos numerales, el juzgador siempre va a dictar su resolución de acuerdo a lo que más favorezca al menor, enfocándonos en el interés superior del niño siempre.

**Cuarto entrevistado:**

Por supuesto, es pertinente ya que refleja un paso hacia la igualdad de género en lo respecto a los cuidados de los menores, presuponer que la madre es siempre la más adecuada para tener la custodia de los hijos puede perpetuar estereotipos de género y no considerar el interés superior del niño o adolescente, que debe ser el principal criterio en estas decisiones. Eliminar la preferencia automática por la madre permite que las decisiones de custodia se basen más estrechamente en las necesidades específicas, el bienestar y las circunstancias individuales de cada niño o adolescente, incluyendo su deseo de mantener una relación significativa con ambos padres.

**Comentario de la autora:**

En definitiva, la decisión que optó la Corte Constitucional acerca de la Inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del Art. 106 del Código de la Niñez y Adolescencia es pertinente ya que mediante esa sentencia se da un adelanto positivo a la igualdad de género, avanzando en la eliminación de estereotipos y a la promoción de la corresponsabilidad parental, al declarar inconstitucional dichos numerales se promueve una visión más equitativa en los roles parentales, incluso es beneficiosa para ambos progenitores, porque también se analizó el punto de que la preferencia materna era entendida como violencia de género, ya que el cuidado y tenencia de los hijos pudiese hacerla cualquiera de los dos, sea la madre o el padre. Además, da paso a que las decisiones de tenencia y patria potestad se basen en poder escuchar las opiniones de los hijos e hijas y así garantizarles el bienestar, en relación al principio del Interés Superior del Niño.

**Quinta pregunta:**

- 5. ¿Qué sugerencias daría usted, para que no se llegue a vulnerar el derecho de los niños a ser escuchados, así como el de igualdad y el principio de corresponsabilidad parental en juicios de tenencia y patria potestad?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:**

Lo primero es saber cuáles son los sentimientos y emociones de los niños, lo ideal es que el niño esté con ambos padres, para no vulnerar los derechos del niño en donde se sienta bien y protegido, por lo que concientizar al padre y a la madre mediante una conciliación sería oportuno, en segundo lugar sería el de tener un horizonte de que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos, atacar el problema en casos de alineación parental y sobre todo darle preferencia al menor aplicando el principio de interés superior del niño, y finalmente aplicar totalmente el derecho que tienen los niños a ser escuchados, para así poder tener mayor convicción al emitir una resolución que favorezca al menor.

**Segundo entrevistado:**

Hace falta trabajar con los progenitores, campañas de orientación psicosocial para que entiendan que los niños son sujeto de derechos y no objeto de disputa que los utilizan para agraviar a la otra parte; al otro progenitor, por lo tanto, cuando entendamos y nos eduquemos en ese particular, van a disminuir inclusive los casos de disputa; de patria potestad, de tenencia, de pérdida de tenencia, régimen de visitas, etc. Es una obligación del Estado impartir una campaña de orientación a los progenitores sobre todo sobre la resolución de la Corte Constitucional que estamos hablando.

**Tercer entrevistado:**

Como sugerencia la fundamental sería considerar el derecho a ser escuchados que tienen los niños, niñas y adolescentes, ya que es parte fundamental al Principio del Interés Superior del Niño.

**Cuarto entrevistado:**

Establecer entornos en los que los niños se sientan seguros y apoyados para expresar sus deseos, pensamientos y sentimientos respecto a la situación familiar a través de la intervención de especialistas en psicología infantil o trabajadores sociales capacitados en técnicas de comunicación con niños. También se debería ofrecer programas de educación para padres sobre cómo manejar la separación de manera que minimice el impacto negativo en los niños. Esto incluye entender la importancia de mantener una relación positiva con el otro progenitor, cómo comunicarse de manera efectiva y cómo poner las necesidades de los hijos por delante de los conflictos parentales

**Comentario de la autora:**

En razón a los comentarios expuestos por los entrevistados, el velar para que se respeten todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situaciones en las que se encuentran involucrados debe ser deber primordial de los juzgadores, sobre todo el de aplicar el Principio del Interés Superior del Niño, enfocarse en ellos siempre será lo más primordial, asegurándoseles de esta forma su bienestar y garantía de los derechos a los que están sujetos.

Debería existir más orientación hacia los progenitores, para que comprendan que los menores no son objetos de disputa, sino sujetos de derechos que se merecen los mejores cuidados y un buen desarrollo integral, que sus decisiones conyugales no afecten la relación de padres, mantener una relación positiva por el bienestar del hijo o hija, así mismo se debería garantizar más profesionales especializados dentro de la Oficina Técnica de las Unidades Judiciales de la Familia y por último, los juzgadores deberían cerciorarse de garantizar el cumplimiento de la sentencia, como el principio del interés superior del niño, combatiendo así los estereotipos de género, la desigualdad dentro de la corresponsabilidad parental y el pleno desarrollo y bienestar del menor.

### **6.3 Estudio de casos**

El presente estudio de casos consiste en: sentencias dictadas en el cantón Loja por Jueces de la Unidad Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en lo referente a juicios de tenencia, para determinar si se toma en cuenta la opinión y el derecho a ser escuchados de los menores involucrados, así como el cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Constitucional No.18-25-IN/21 referente a la eliminación de la preferencia materna en dichos casos, y como esto incide con el interés superior del niño, niña y adolescente.

#### **Caso 1**

##### **1. Datos referenciales**

**No. Juicio:** 11203-2021-02537

**Actora:** XXXX

**Acción:** Tenencia

**Juzgado:** Unidad Judicial Especializada de la Mujer, Niñez y Adolescencia

##### **2. Antecedentes.**

El 24 de marzo de 2023 en la sala de audiencias de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, se reúnen para la realización de la audiencia única, la accionante XXXX y la parte demandada XXXX Al respecto y para resolver se tiene presente lo siguiente: UNO: la pretensión concreta de la actora al solicitar que se le otorgue la tenencia de su hija XXXX de un año de edad y considerando el interés superior del menor. DOS: el padre de su hija y la abuela paterna le han privado el derecho de tenencia de su hija, además se ha considerado que el padre de su hija, señor XXXX trabaja y sólo tiene siete días libres al mes en su condición de militar, por lo tanto, no puede estar a cargo de su hija, quedando la menor bajo el cuidado y responsabilidad de su abuela paterna; señora XXXX.

##### **3. Resolución.**

El juez dicta la resolución de manera verbal, el 24 de marzo de 2023, quien en su parte resolutive dice:

1. Aceptar la demanda de tenencia propuesta por la señora actora, concediéndole la tenencia de la niña XXXX a su madre la accionante, señora XXXX quien debe velar por el cuidado, crianza, educación y desarrollo integral de la misma.
2. Se resuelve un régimen de visitas abierto para que el padre, señor XXXX y abuela de la menor, señora XXXX puedan visitar y recibir visitas de la niña XXXX visitas que se coordinarán con la madre.

#### **4. Comentario de la autora.**

Este caso trata de la tenencia de una menor de un año de edad, por lo que probablemente su opinión no viene al caso ya que estamos hablando de una edad en la que la menor aún no puede darse a entender ni mucho menos saber lo que está ocurriendo a su alrededor, sin embargo, el interés superior del niño, es un principio que siempre debe prescindir, que consiste en que el bienestar del niño debe ser la consideración principal en todas aquellas acciones o decisiones que los afecten. Es por eso que el juzgador debe regirse por dictar la decisión que más favorezca el bienestar y el buen desarrollo de la menor involucrada, en este caso el Juez decidió optar por entregar la tenencia a la madre ya que la menor se encuentra en una edad vulnerable y en la que necesita prioridad siendo su madre fundamental para estar a su lado, tanto para su crecimiento como para sus cuidados necesarios.

### **Caso 2**

#### **1. Datos Referenciales**

**Nro. Juicio:** 11203- 2023-00456

**Actora:** XXXX

**Acción:** Tenencia

**Juzgado:** Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescente

#### **2. Antecedentes:**

Comparece a la Unidad Judicial Especializada de la Mujer, Niñez y Adolescencia la accionante; señora XXXX quien demanda la tenencia de su hija XXXX de cuatro años de edad. Comparecen a la audiencia de conciliación la parte actora; señora XXXX y la parte demandada; señor XXXX La accionante manifestó que el demandado presentó ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja, denuncia en contra de ella, alegando en lo principal que se ha descuidado por completo

del cuidado y protección de su hija en común y que además presenta problemas de alcoholismo en lo que la Junta Cantonal de Protección de Derechos del Cantón Loja dentro de la Acción Administrativa de Protección de Derechos Nro. 384-2021-JCPID-L, resolvió el cuidado temporal de la menor a su padre el señor XXXX, hasta que la denunciada demuestre documentadamente que han desaparecido todas las causas que originaron esta medida, o hasta que un Juez de la Familia, previo el trámite correspondiente, le confiera su tenencia.

Por lo expuesto la señora XXXX manifestó que todo era falso, que es el demandado quien tiene descuidada a su hija, que ella es una persona completamente responsable, con una vivienda completamente independiente y favorable para su desarrollo, que trabaja medio tiempo y estudia, asimismo señala que no tiene ningún problema de adicción al alcohol. Por lo tanto y de acuerdo a lo expuesto solicita la tenencia de su hija, y en consecuencia su retorno al núcleo familiar materno.

### **3. Resolución:**

El Juez en audiencia única de conciliación llegó a:

1. Aprobar la conciliación abordada por ambos padres en audiencia única.
2. Se establece que la tenencia de la sujeto de derechos se mantendrá y continuara bajo el cuidado y protección del padre el señor XXXX, en tanto que el régimen de visitas en virtud de la conciliación seguirá siendo de los fines de semana, tiempo que podrá continuar para el ejercicio y disfrute de la madre en convivencia con su hija, desde los días ordinarios jueves, será desde la hora desde la salida de la Unidad Educativa que la madre, retire a su hija Sarita hasta el día domingo que tendrá que retornar al hogar paterno; durante este tiempo, será la madre XXXX, que se encargue la niña cumpla con sus tareas curriculares y/o extracurriculares que son parte de su formación y crecimiento.
3. Tratándose de fecha especiales, feriados nacionales y vacaciones la suscrita juzgadora deja a discrecionalidad de ambos padres en decir sobre aquello, confiando en la comunicación asertiva que debe perdurar entre ambos padres.
4. Como parte de la conciliación, se dispone al padre gestione y habilite todas las formas y medios de comunicación (celular, escuela, institutos, etc.) a fin que la madre señora XXXX cuente con toda la apertura necesaria para cumplimiento de sus deberes de madre al cuidado de su hija.

5. Finalmente, se dispone también, retomar y/o continuar con la asistencia de terapias psicológicas y familiar a objeto que puedan asimilar esta nueva situación a fin de afectar la seguridad y estabilidad de la hija en común.

**Comentario de la autora:**

Este caso trata acerca de la tenencia de una menor de cuatro años de edad, una edad en la que posiblemente no pueda emitir una opinión acerca de lo que está sucediendo a su alrededor en cuestión de sus progenitores, la progenitora de la niña presenta demanda de tenencia para que se le vuelva a conceder a su favor, sin embargo, el juzgador considera que el padre es el más apto para encargarle la tenencia de la niña XXXX, ya que la accionante tiene una denuncia por problemas de alcohol, presentada por el demandado, el señor XXXX aquí se puede comprobar que el juzgador siempre va a dictar una resolución en razón al menor y bajo los principios del interés superior del menor, asegurando siempre su bienestar, por lo tanto, los juicios de tenencia no se trata de quien los gana o quién los pierde, sino de asegurarle al niño, niña o adolescente lo que más favorezca para su pleno desarrollo integral y su bienestar tanto físico como psicológico.

**Caso 3**

**1. Datos referenciales**

**Nro. Juicio:** 11203-2020-02451

**Actor:** XXXX

**Acción:** Tenencia

**Juzgado:** Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescente

**2. Antecedentes**

Comparece a la sala de audiencias el señor XXXX con su demanda de tenencia en contra de la señora XXXX a favor de sus tres hijos; XXXX XXXX XXXX de catorce, diez y nueve años de edad respectivamente, manifiesta que la demandada quien vive en malas condiciones, con frecuencia ingiere bebidas alcohólicas, situación que desemboca en escándalos, como es su costumbre termina echándonos de la casa a nuestros hijos, el 13 de octubre de 2020 en momentos que los agentes de policía acudieron a nuestra casa verificaron que la demandada había abandonado a los menores dejándolos en riesgo e

indefensión, la accionada reconociendo su adicción voluntariamente a expresado el deseo que nuestros hijos queden bajo mi amparo y protección, por ese motivo la Junta Cantonal de Protección de Derechos de los Niños y Adolescentes con fecha 27 de octubre de 2020 ordeno que sus tres hijos XXXX XXXX XXXX estén temporalmente bajo el cuidado de su padre.

Como pretensión el accionante solicita que se le conceda la tenencia definitiva de sus tres hijos.

### **3. Resolución**

El Juez de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, niñez y Adolescencia resuelve:

1.-Por las consideraciones expuestas se acepta la demanda y se dispone que la adolescente y los niños: XXXX XXXX XXXX continúe a la tenencia de su padre Sr. XXXX quien se encargará del cuidado y protección.

2.- Se ordena que el actor XXXX, la demandada XXXX y sus hijos antes nombrados, reciban terapia psicológica ante uno de los Psicólogos del Hospital Regional Isidro Ayora de esta ciudad de Loja, así como terapias psiquiátricas y familiar en esta misma institución, y en el plazo de tres meses deberán presentar las certificaciones correspondientes;

3.- La señora XXXX deberá recibir terapia y tratamiento en un centro de alcohólicos anónimos con la finalidad que pueda superar este vicio, luego de lo cual pueda visitar a sus hijos, señalándose los días sábados y domingos de cada semana de 14h00 a 16h30, debiendo concurrir al domicilio de los menores, caso de existir cambio del domicilio el actor deberá comunicar a efecto de hacer conocer a la demandada y trabajadora social;

4.- La Oficina Técnica de esta Unidad Judicial durante seis meses realizara el seguimiento del lugar y las condiciones donde vive los niños, e informe del particular a esta Unidad Judicial, sin costas, ni honorarios que regular.

### **4. Comentario de la autora**

Este caso de tenencia, fue resuelto por el Juez quién tuvo que aplicar primeramente el derecho a ser escuchados que tienen los niños, niñas y adolescentes para poder partir

desde ese punto y conocer lo que está ocurriendo en su contorno familiar, además de las evidencias de que la madre no se encontraba en condiciones para encargársele el cuidado de sus hijos, y demás evidencias que demostraron que el más apto para su cuidado era el progenitor, se evidencia dentro de este caso que el juzgador aplica siempre el principio del interés superior del menor, buscando asegurar su bienestar y lo que más les favorezca a los menores involucrados, por lo tanto decide otorgarle la tenencia al progenitor para que este se encargue de los cuidados y el desarrollo integral de sus hijos. Por lo tanto se puede considerar que el interés superior del menor siempre se encontrará por encima de cualquier otro derecho, determinando así de esta manera, la importancia que tiene el derecho del menor de ser escuchado, y que más allá de resolver quien de los dos progenitores es el más apto para otorgarle la tenencia, es resolver con quién el menor estaría más protegido y en mejores condiciones que permita garantizarle su pleno desarrollo integral, siendo el menor un sujeto más de derecho y no de disputa.

#### **6.4 Análisis de Noticias**

##### **Noticia N°1**

**Noticia:** Infobae

**Fecha:** 20 de junio del 2023

**Título:** El derecho de los niños a ser escuchados: cuáles son las consecuencias de desoír lo que sienten, piensan y desean.

Este derecho constituye uno de los valores fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño. Reconocer constitucionalmente el derecho a ser escuchados implica garantizar la participación de niños, niñas y adolescentes en las decisiones que los afectan y representa una transformación al aceptarlos como sujetos activos de derecho y sujetos de deseo.

##### **Comentario personal:**

El derecho de los niños, es sin duda alguna un derecho fundamental que les permite poder dar su opinión sobre lo que sucede a su alrededor, en casos de tenencia y patria potestad, es imprescindible que el juzgador garantice este derecho a los niños, niñas y adolescentes para de esta forma tener una idea más clara y poder emitir una resolución que favorezca al menor en relación al principio del Interés superior del niño.

## **Noticia N°2**

**Noticia:** Lawen, Abogados.

**Fecha:** 24 de enero del 2022

**Título:** Fin de la preferencia materna en la tenencia de los niños, niñas y adolescente.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México determinó que existe evidencia científica que muestra que lo más importante para el desarrollo de los menores es la presencia de un cuidador sensible y emocionalmente disponible a las necesidades del menor, independientemente del género y la relación consanguínea, es por eso que, dentro del derecho mexicano, la preferencia hacia la madre para ejercer la tenencia se eliminó. (Lawem Abogados, 2022).

### **Comentario:**

México ha sido uno de los países que ha optado por eliminar la preferencia materna en juicios de tenencia y patria potestad, eliminando de esta manera estereotipos de género y desigualdades en las obligaciones de crianza de los hijos, y ubicando como deber primordial velar siempre y sobre todo por el bienestar del niño, niña y adolescente, garantizándole sus plenos derechos y el principio del interés superior del niño. Al igual que la legislación ecuatoriana, México ha dado un paso positivo hacia la eliminación de estereotipos, como es el caso de la eliminación de la preferencia materna en casos de tenencia y custodia, ya que esto incluye discriminación hacia la mujer.

## **Noticia N°3**

**Noticia:** Primicias, el periodismo comprometido

**Fecha:** 10 de marzo del 2024

**Título:** En Ecuador los matrimonios duran más, pero son menos y hay más divorcios.

Los matrimonios alcanzaron su mejor promedio de duración desde 2015. Esto según la Encuesta de Matrimonios y Divorcios publicada por el Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censos (INEC). Según el documento, en 2022 el promedio de duración de un matrimonio fue de 16 años, lo que consolida una mejora constante desde 1997, cuando el promedio era de 12 años. En 2001, el promedio fue de 12,9 años y en 2015 se alcanzó el promedio más alto de 15,7 años, el registro más alto hasta 2022.

Contrario a lo que ocurre en los matrimonios, por otro lado, el número de divorcios asciende cada vez más, las principales causas son: por consentimiento, por abandono o por falta de armonía en la vida matrimonial. (Primicias, 2024).

### **Comentario:**

A pesar de que los matrimonios en Ecuador están alcanzando una duración promedio más larga, el número de divorcios continúa en aumento. Esto sugiere que, aunque algunos matrimonios pueden estar perdurando por más tiempo, otros están enfrentando dificultades que llevan al divorcio, lo que trae como consecuencia la disputa de los hijos e hijas, entre los progenitores con respecto a la tenencia y el ejercicio de la patria potestad.

## **7. Discusión**

### **7.1 Verificación de los objetivos.**

En este numeral se realizará el análisis y la verificación de los objetivos establecidos en el Proyecto de Integración Curricular legalmente aprobado, que consta de un objetivo general y tres objetivos específicos: los cuales serán detallados a continuación.

#### **7.1.1 Verificación del Objetivo General**

El objetivo general del Trabajo de Integración Curricular es: **“Realizar un análisis jurídico sobre lo que implica el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados respecto a juicios de tenencia y patria potestad y su incidencia con el interés superior del niño”**.

En el presente Trabajo de Integración Curricular, el objetivo general se lo verifica al realizar el desarrollo de la revisión de la literatura, en base a un marco conceptual, doctrinario y jurídico de los cuales se abordan diversos temas tales como: marco doctrinario: se explica los Antecedentes históricos y origen de familia; Concepto etimológico, sociológico, antropológico y jurídico de la familia, en el marco conceptual: La familia; Los padres; Niños, niñas y adolescentes; Edad y capacidad de los niños; Derecho de familia; Matrimonio; Divorcio; Tenencia; Tipos de tenencia, Tenencia exclusiva o monoparental, Tenencia compartida; Patria potestad; Suspensión de la patria potestad, Restitución de la patria potestad; Régimen de visitas; La corresponsabilidad parental, y con respecto al marco jurídico se describen; Los derechos y deberes de la

familia; Derecho del niño, niña y adolescentes a ser escuchados; Principio del interés superior del niño; Constitución de la República del Ecuador; Tratados y convenios internacionales; Código de la Niñez y Adolescencia; así mismo se hizo un análisis a la Sentencia emitida por la Corte Constitucional No. 28-15-IN/21 acerca de la eliminación de la preferencia materna en dichos juicios, donde se detalló: los antecedentes del caso, Principales Derechos Vulnerados; Derecho a la Igualdad, Derecho a la Corresponsabilidad Parental, Decisión Jurídica, Consideraciones y fundamentos de la sentencia y Comentario personal, además del derecho comparado, países como Perú, Colombia y Argentina, países que al igual que Ecuador eliminaron la preferencia materna, donde se enfocan más en el principio del interés superior del niño y el derecho que estos tienen para ser escuchados, resolviendo así los Jueces lo que mejor les convenga a los menores para su óptimo desarrollo integral y bienestar, por lo que en la mayoría de casos han optado por la tenencia compartida, una figura que en la legislación ecuatoriana aún es inexistente.

### **7.1.2 Verificación de los Objetivos Específicos**

En el presente Trabajo de Integración Curricular se proyectaron tres objetivos específicos que a continuación se los comprobará y estudiará de manera precisa a cada uno de ellos.

#### **Primer objetivo específico:**

**Identificar los impedimentos que no permiten que se garantice el total derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes en asuntos en los que se encuentren involucrados.**

El presente objetivo se logró verificar, de acuerdo a la aplicación de la segunda pregunta de la técnica de encuesta: ¿Considera usted, que existen impedimentos en la garantía del derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes en juicios de tenencia y patria potestad? ¿Por qué? Donde 30 profesionales del Derecho, el 100% de todos los encuestados mencionaron que efectivamente existen impedimentos que dificultan que se garantice totalmente la efectividad del derecho a ser escuchados que tienen los niños, niñas y adolescentes, entre los impedimentos que más resaltaron entre los encuestados fue la menoría de edad del niño o niña, ya que a cierta edad los hijos pueden llegar a ser fácilmente manipulables por parte de uno de sus progenitores para que de alguna manera lo prefiera y cause rechazo a su otro progenitor, sembrándole odio o

resentimiento, por otro lado, también influye la falta del grado madurez psicológica del menor ya que no podría emitir una opinión sobre lo que está sucediendo a su alrededor, a cierta edad para ellos es imprescindible estar con ambos padres, además de los problemas intelectuales sería otro de los factores que causa que el menor no pueda darse a entender, sería entonces obligación de los juzgadores poder decidir y resolver con quién el menor tendría mejor desarrollo integral y los cuidados necesarios para su pleno bienestar, aplicando así el principio del interés superior del niño.

Así mismo, la entrevista que fue aplicada a cuatro profesionales, tres de ellos Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Loja, y un Psicólogo infantil de la misma ciudad, este objetivo se llegó a verificar a través de la pregunta número dos de la entrevista: ¿Cuáles son los impedimentos que no garantizan la total efectividad del derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en asuntos que los afectan? Los profesionales entrevistados manifestaron que; el principal impedimento es la relación de los progenitores se ha evidenciado en la mayoría de casos que la pareja al separarse nunca terminan en buenos términos, y siempre quedan resentimientos y desacuerdos, es ahí que buscan que el hijo sólo se quede con uno de ellos, ubicándolo como un objeto de disputa, manipulando al menor para que se ponga del lado de uno de sus progenitores, cosa que no está bien, sin embargo por su falta de madurez y capacidad lo consiguen, además de la no presencia del niño, niña o adolescente a los juzgados para que pueda ser escuchado por los juzgadores, en este caso el padre o madre que se encuentre conviviendo con el menor, optan por ocultarlo, evitando que este pueda emitir una opinión para que así el juzgador pueda saber que está sucediendo a su alrededor y pueda emitir una resolución favorable para este, en relación y tomando en cuenta el principio del interés superior del menor

#### **Segundo objetivo específico:**

**Demostrar mediante el análisis de la sentencia No. 28-15-IN/21 los nuevos parámetros que toman en cuenta los juzgadores para confiar a los progenitores la tenencia o patria potestad de sus hijos/as.**

El presente objetivo se llegó a verificar a través del estudio de casos de tenencia y patria potestad en el que, a pesar de existir ya una sentencia emitida por la Corte Constitucional, declarando como inconstitucional los numerales del Art.106 del Código de la Niñez y Adolescencia con respecto a: “la patria potestad de los que no han cumplido

los doce años se confiará a la madre” y “se preferirá a la madre siempre que no afecte el interés del hijo o hija”. Por lo tanto los juzgadores ya no tienen que regirse por esos numerales sino de acuerdo al derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados con respecto al interés superior del menor, y a lo que mejor le convenga para su pleno desarrollo integral, es por eso que, los juzgadores en la mayoría de casos siempre van a ver a la figura materna como la más apta para el cuidado y crianza de los hijos, además del vínculo emocional que los hijos poseen sobre su madre, un ejemplo sería con respecto a menores de tres años, esa es una edad en la que los hijos tienen más vínculos afectivos con la figura materna desde que se encuentran en el vientre materno, por ende los Jueces optan por preferir a la madre, a excepción de que ella no sea apta para los cuidados del hijo/a, por al contrario se confiaría al padre. Sin embargo, también se podría dar el caso, en el que el menor tenga más apego emocional con su figura paterna y al momento de ejercer su derecho de ser escuchado el prefiera a su padre, el juzgador deberá analizar si el padre es apto y por consiguiente darle la tenencia. De acuerdo a la sentencia emitida por la Corte Constitucional, se busca llegar a garantizar tanto el derecho de igualdad como el principio de corresponsabilidad parental entre ambos progenitores en relación a sus hijos/as.

La sentencia, por lo tanto, permite que, el informe detallado de la Oficina Técnica de la unidad judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia no sea el único medio para poder llegar a una resolución, ya que mediante la sentencia No.28-15-IN/21 permite que el juzgador/a tomen en cuenta algunos parámetros nuevos para encargar la tenencia o patria potestad del menor.

Uno de ellos es la opinión de los niños, niñas y adolescentes en razón de su edad y madurez psicológica, otro de estos parámetros es considerar la presencia de un cuidador emocionalmente disponible y sensible, así mismo analizar que la persona encargada de la tenencia no represente una amenaza para el hijo/a como antecedentes de violencia, además, los juzgadores siempre procurarán lo más favorable para el menor.

### **Tercer objetivo específico:**

**Verificar si se da el cumplimiento de la sentencia No. 28-15-IN/21 con respecto a la eliminación de la preferencia materna, la opinión de los menores y la corresponsabilidad parental bajo los supuestos de ley.**

El tercer objetivo específico se pudo verificar de acuerdo a la (quinta pregunta) de la presente encuesta. ¿Cree usted que se está dando cumplimiento de la sentencia No 28-15-IN/21 con respecto a la eliminación de la preferencia materna al momento de confiar la tenencia de niños, niñas y adolescentes, bajo los supuestos establecidos en la ley? En donde veinte de los treinta encuestados profesionales de Derecho, equivalente al 66.7 % manifestaron que en los juicios de tenencia y patria potestad si se está dando cumplimiento a la sentencia emitida por la Corte Constitucional, los juzgadores más allá de preferir o no a la figura materna tratan de escuchar más detalladamente al menor, además es su obligación resolver el bienestar del niño/a de acuerdo y en relación al principio del interés superior.

Sin embargo, y, por otro lado, el 33.3 % correspondiente a diez de los treinta encuestados, profesionales del Derecho manifestaron que en los juzgados de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia aún continúa la preferencia hacia la figura materna, por el simple hecho de que la madre en la mayoría de casos, siempre ha sido la más apta para cuidar y velar por el bienestar del niño, niña o adolescente, es por eso que esta visión influye mucho en las decisiones de los juzgadores.

Por otro lado, y de acuerdo a la pregunta número cuatro procedente de la entrevista realizada a tres profesionales del Derecho; Jueces de la Unidad Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y un profesional de Psicología clínica: ¿Considera usted pertinente que se haya declarado inconstitucional el numeral 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia con respecto a la eliminación de la preferencia materna? A lo que los cuatro entrevistados respondieron que si lo es, los jueces manifestaron que gracias a dicha sentencia ellos tienen espacio para razonar y analizar con que progenitor el niño/a puede desarrollarse y permanecer en mejores condiciones, además la psicóloga mencionó que aquella decisión también les facultó poder escuchar las opiniones de los menores consideradas como el derecho que tienen de ser escuchados, ya que anteriormente sucedía que los menores preferían quedarse con su figura paterna, pero por el simple hecho de que en el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, se le daba directamente preferencia a la madre cuando se trataba de hijos menores de doce años, por lo tanto, ese derecho a ser escuchados simplemente quedaba en una mera solemnidad, y por consiguiente los jueces se direccionaban de acuerdo a la normativa.

## 8. Conclusiones

La investigación sobre “análisis jurídico acerca del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados respecto a juicios de tenencia y patria potestad y su incidencia con el interés superior del niño” se han obtenido las siguientes conclusiones:

- La opinión de los menores es sumamente fundamental dentro de los juicios de tenencia y patria potestad, ya que se enfoca a que los niños, niñas y adolescentes sean escuchados por los Jueces para que estos puedan tener más comprensión de lo que está sucediendo a su alrededor y puedan determinar que progenitor es el más apto para los cuidados y el bienestar que los niños, niñas y adolescentes necesitan.
- La tenencia y la patria potestad son dos figuras legales que se encargan de solucionar aquellos problemas que descenden después de la separación conyugal en la que existan de por medio hijos/as, cuya finalidad es la de resolver el cuidado y protección de los niños, niñas y adolescentes involucrado en esas situaciones.
- En base al análisis de la sentencia No. 28-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional, sobre la eliminación de la preferencia materna se pudo determinar el cambio positivo que se enfoca en la igualdad y no discriminación, permitiendo compartir la obligación y corresponsabilidad de aquellos progenitores, eliminando de esta forma los estereotipos de género y dejando de lado los roles que ha venido asignando la sociedad, permitiendo de esta forma trabajar en conjunto por el bienestar integral del menor.
- Así mismo la sentencia No. 28-15-IN/21 además de eliminar la preferencia que se le otorgaba a la figura materna para los casos de tenencia y patria potestad, también permite que los menores puedan opinar con que progenitor ellos quisiesen convivir, y así el derecho que tienen de ser escuchados por los juzgadores no quede en una mera solemnidad, dando paso a que estos se enfoquen en lo que más favorezca al niño, niña y adolescente buscando siempre la protección de los intereses superiores del menor.
- El principio del interés superior del niño, es un derecho fundamental que tienen los niños, niñas y adolescentes frente a aquellas situaciones en las que estos se encuentren involucrados, por tanto, en juicios de tenencia y patria potestad los juzgadores deben dictar una resolución que más le favorezca al menor y permita su óptimo desarrollo integral y su bienestar tanto físico como psicológico, se

puede concluir manifestando que estos juicios no giran en torno a los progenitores sino al hijo/a.

## **9. Recomendaciones**

En atención a lo expuesto es pertinente recomendar:

- Fortalecer la capacitación judicial con respecto a temas relacionados con los niños y con mayor énfasis a los derechos a los que estos están sujetos, como lo es el derecho a ser escuchados que tienen los niños, niñas y adolescentes en todas aquellas acciones y situaciones en los que se encuentren involucrados.
- Mayor participación de la Oficina Técnica de las unidades judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en relación a que existan más profesionales capacitados como psicólogos infantiles, doctores, trabajadores sociales, para que emitan informes más detallados con respecto a las investigaciones.
- Así mismo proporcionarle al personal que conforma la Oficina Técnica de las unidades judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia herramientas como recursos necesarios para obtener las evaluaciones detalladas y objetivas que consideren como fundamental el derecho de ser escuchados de los menores y que permitan al juzgador poder dictar una resolución más favorable para el menor y de acuerdo al principio del interés superior del niño.
- Considerar capacitar también a los progenitores, además de charlas psicológicas que permitan que los padres entiendan que los hijos son sujetos de derechos y no objetos de disputa, responsables siempre de la vida de sus hijos, su bienestar y desarrollo integral.
- A la sociedad se recomienda que cambie sus ideologías y prejuicios sobre aquellos roles que se han venido estableciendo de forma discriminatoria vulnerando los derechos a los que estamos sujetos, además eliminar completamente los estereotipos de sexo y empezar a tratarnos por igual para una mejor convivencia.
- Seguimiento de las decisiones judiciales para de esta manera asegurar que, si se está cumpliendo con la aplicación del derecho a ser escuchados que tienen los niños, niñas y adolescentes, así como el cumplimiento de la sentencia No.28-15-IN/21 eliminando todo tipo de desigualdad y discriminación enfocándose principalmente en el principio del Interés Superior del Menor.

## 9.1 Lineamientos Propositivos

- Por lo tanto, fuera necesario implementar más capacitaciones dentro de lo judicial con respecto a temas relacionados con los niños, niñas y adolescentes, como el derecho a ser escuchados del cual son sujetos, garantizándoles completamente ese derecho frente a todas aquellas situaciones que los afecten.
- Mayor participación de los profesionales que forman parte de la Oficina Técnica de las unidades judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, en todos aquellos casos en los que los menores se encuentren afectados para que realicen los seguimientos y evaluaciones del entorno familiar y puedan de esta manera emitir el informe técnico que permita al juzgador tener una idea más clara de lo que sucede.
- Distribución de herramientas y recursos necesarios a los profesionales de la Oficina Técnica de las unidades judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia para evaluar los informes pertinentes, para que el juzgador dicte resoluciones más favorables de acuerdo al principio del interés superior del menor.
- Sensibilización y concientización por medio de campañas para promover una cultura de respeto y protección de los derechos de los menores, erradicando estereotipos y prejuicios.
- Ofrecer programas de educación para padres sobre cómo manejar la separación de manera que minimice el impacto negativo en los niños, para orientarlos y puedan entender que los hijos no son objeto de disputa, sino sujetos de derechos, para que en casos de tenencia y patria potestad se inclinen más por las conciliaciones y acuerdos para poder garantizarle un mejor bienestar a los hijos, y que ambos progenitores a pesar de su separación tengan una buena relación y así una buena convivencia.
- Seguimiento exhaustivo a la Unidad Judicial de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia para verificar si se está dando fiel cumplimiento a la sentencia No.28-15-IN/21 con respecto a la eliminación de la preferencia materna, y aquellos estereotipos sociales y de género.

## Bibliografía

- Acuña, M. (2013). El principio de corresponsabilidad parental. *Revista de Derecho*.  
Obtenido de [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532013000200002](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200002)
- Acuña, M. (2013). El principio de corresponsabilidad parental. *Revista de derecho*.
- Adame, J. (2017). ¿Qué es el matrimonio? Su naturaleza ética y jurídica. *Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 1-77.  
Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4664/9.pdf>
- aprendederecho.com*. (s.f.). Obtenido de <https://aprendederecho.com/derecho-familiar/patria-potestad/>
- Arnoldo, A. (19 de Marzo de 2021). *Psicología-Online*. Obtenido de <https://www.psicologia-online.com/los-roles-de-los-padres-3143.html>
- Asamblea Constituyente de Ecuador. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Montecristi: Lexis. Obtenido de [file:///C:/Users/LENOVO/OneDrive/Escritorio/NORMATIVA/Z-ONE-PUBLICO-CONSTITUCION\\_DE\\_LA\\_REPUBLICA\\_DEL\\_ECUADOR%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/LENOVO/OneDrive/Escritorio/NORMATIVA/Z-ONE-PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR%20(1).pdf)
- Asamblea Constituyente de Ecuador. (2022). *Código Civil*. Montecristi: Lexis. Obtenido de [file:///C:/Users/LENOVO/OneDrive/Escritorio/NORMATIVA/Z-ONE-CIVIL-CODIGO\\_CIVIL\[1\].pdf](file:///C:/Users/LENOVO/OneDrive/Escritorio/NORMATIVA/Z-ONE-CIVIL-CODIGO_CIVIL[1].pdf)
- Asamblea Constituyente de Ecuador. (2023). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Lexis. Obtenido de [file:///C:/Users/LENOVO/OneDrive/Escritorio/NORMATIVA/Z-ONE-CIVIL-CODIGO\\_DE\\_LA\\_NINEZ\\_Y\\_ADOLESCENCIA.pdf](file:///C:/Users/LENOVO/OneDrive/Escritorio/NORMATIVA/Z-ONE-CIVIL-CODIGO_DE_LA_NINEZ_Y_ADOLESCENCIA.pdf)
- Asamblea General. (1990). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Lexis. Obtenido de

[https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

Asamblea General ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Paris, Francia: Lexis.

Canales, C. (2014). *PATRIA POTESTAD Y TENENCIA, nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión*. Lima, Perú: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L. Obtenido de <https://iuslatin.pe/wp-content/uploads/2020/05/patria-potestad-y-tenencia.pdf>

Carbonell, M. (2006). *FAMILIA, CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2287/7.pdf>

Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. New York: United Nations Audiovisual Library of International Law.

*Concepto.Definición.* (s.f.). Obtenido de Matrimonio: <https://conceptodefinicion.de/matrimonio/>

Congreso de Colombia. (2010). *Código de la infancia y adolescencia*. Colombia. Obtenido de [https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma\\_pdf.php?i=22106](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=22106)

Congreso de la República. (2023). *Código de los Niños y Adolescentes*. Perú. Obtenido de <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

Crespo, E. (s.f.). *conceptos juridicos.com*. Obtenido de <https://www.conceptosjuridicos.com/custodia-compartida/>

*De.conceptos.com.* (s.f.). Obtenido de <https://deconceptos.com/ciencias-naturales/hijo>

Duran, A. (6 de Marzo de 2014). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/derecho-de-familia/>

Ecuador, A. N. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Lexis. Obtenido de [file:///C:/Users/LENOVO/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/L7FWPXKP/COGEP\[1\].pdf](file:///C:/Users/LENOVO/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/L7FWPXKP/COGEP[1].pdf)

*EcuadorLegal*. (s.f.). Obtenido de ¿Que es el divorcio?: <https://www.ecuadorlegalonline.com/divorcios/el-divorcio/>

Equipo editorial, Etecé. (13 de Junio de 2022). *Concepto.de*. Obtenido de <https://concepto.de/derecho-familiar/#:~:text=El%20derecho%20de%20familia%20o%20derecho%20familiar%20es,la%20familia%2C%20comprendida%20como%20n%C3%BAcleo%20de%20la%20sociedad.>

Escajadillo, J. (1 de Agosto de 2019). *Escajadillo legal*. Obtenido de <https://escajadillo.legal/2019/08/patria-potestad-y-tenencia-diferencias/#:~:text=La%20Patria%20Potestad%3A%20Se%20puede%20definir,sin%20filiaci%C3%B3n%20no%20hay%20patria%20potestad.&text=La%20Patria%20Potestad%3A%20Se,no%20hay%20patria%20potestad.&text=>

*Gramática histórica del castellano*. (s.f.). Obtenido de Etimologías familiares: <https://www.delcastellano.com/etimologias-familiares/#:~:text=Esta%20palabra%2C%20en%20espa%C3%B1ol%20y%20otras,que%20viv%C3%ADan%20bajo%20un%20mismo%20techo.&text=Esta%20palabra%2C%20en%20espa%C3%B1ol,bajo%20un%20mismo%20techo.&text=en%20espa%C3%B1ol%20y>

Herrera, M. (2008). La Sentencia. *Scielo*, 133-156. Obtenido de [https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-85972008000100006](https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972008000100006)

Karin. (s.f.). *miabogadoencasa.com*. Obtenido de Ley de tenencia compartida: <https://miabogadoencasa.com/2022/04/09/se-aprueba-proyecto-de-ley-de-tenencia-compartida/>

L.p Pasión por el derecho. (25 de Noviembre de 2023). *L.p Pasión por el derecho*. Obtenido de Código de los Niños y Adolescentes: <https://lpderecho.pe/codigo-ninos-adolescentes-ley-27337-actualizado/>

- Lawem Abogados. (24 de Enero de 2022). *lawemabogados.com*. Obtenido de <https://www.lawemabogados.com/fin-de-la-preferencia-materna-en-la-tenencia-de-los-ninos-ninas-y-adolescentes-nna/>
- Library. (s.f.). *outline*. Obtenido de Historia, origen y evolución de familia y derecho de familia: <https://library.co/article/historia-origen-evoluci%C3%B3n-familia-derecho-familia.q76rg9ky>
- Linkea tu Abogado*. (21 de Diciembre de 2019). Obtenido de Para quien es la tenencia de los hijos: <https://linkeatuabogado.com/para-quien-es-la-tenencia-de-los-hijos/#:~:text=Sin%20embargo%2C%20cuando%20se%20divorcian%20o%20separan%2C%20la,encarg%C3%A1ndose%20ambos%20de%20su%20educaci%C3%B3n%20y%20desarrollo.%20>
- Llanos, B. (2009). La Tenencia como Atributo de la patria potestad y tenencia compartida. *Derecho & sociedad*, 191-197.
- Malaspina, J. (1990). Concepto Jurídico de Familia. *Revista derecho de familia*, 203. Obtenido de [http://www.saij.gov.ar/doctrina/data910048-malaspina-concepto\\_juridico\\_familia.htm?bsrc=ci#](http://www.saij.gov.ar/doctrina/data910048-malaspina-concepto_juridico_familia.htm?bsrc=ci#)
- Marquéz, L. (9 de Marzo de 2022). *zascandilerias.com*. Obtenido de <https://zascandilerias.com/acerca-de-la-familia/autores-que-hablen-sobre-la-familia.html>
- Marulanda, Á. (30 de Abril de 2017). Implicaciones del divorcio. *La revista el universo*. Obtenido de <http://www.larevista.ec/orientacion/consultorio/implicaciones-del-divorcio>
- Melissa, B. (s.f.). *eSalud*. Obtenido de Familia y relaciones: <https://www.esalud.com/historia-de-la-familia/>
- Montiel, E., & Suárez, E. (2018). La familia: espacio por excelencia para la educación familiar. *VARONA*.
- Morales, S. (2015). La familia y su evolución. *Perfiles de las ciencias sociales*, 128-155. Obtenido de <https://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/2557/1/1038-907-A.pdf>

- Nucleo visual*. (El concepto de familia en la sociología). Obtenido de <https://nucleovisual.com/el-concepto-de-familia-en-sociologia/>
- Pérez, M. (2010). capítulo primero: Introducción al derecho de familia. En P. María, *Derecho de familia y sucesiones* (págs. 21-28). Mexico: Nostra Ediciones. Obtenido de <http://diccionariojuridico.mx/definicion/familia/>
- Perez, M. (2010). Capítulo Quinto: El Divorcio. En M. Perez, *Derecho de Familia Y sucesiones*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/7.pdf>
- Pettirossi, L. (15 de Mayo de 2023). *tenencia compartida.com*. Obtenido de <https://tenenciacompartida.com.ar/cuando-un-padre-puede-pedir-la-tenencia-de-su-hijo/>
- Pico, A. (2023). Análisis doctrinario de la tenencia compartida en el Ecuador. *Ciencia Latina revista científica multidisciplinar*.
- Proquoabogados*. (s.f.). Obtenido de Derecho Familiar: Concepto, Función e Importancia en la Sociedad: <https://www.proquoabogados.com/derecho/civil/familiar/>
- RAE. (2023). *Real Academia Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/familia>
- relacionfamiliar.com*. (s.f.). Obtenido de familia: <https://relacionfamiliar.com/derechos-y-deberes-de-la-familia-conoce-tus-responsabilidades/>
- Ricardo, R. (15 de Noviembre de 2020). *estudyando*. Obtenido de Teorías sociológicas de George Murdock sobre la familia y la cultura: <https://estudyando.com/teorias-sociologicas-de-george-murdock-sobre-la-familia-y-la-cultura/>
- Robledo, P., & Nicasio, J. (2008). EL CONTEXTO FAMILIAR Y SU PAPEL EN EL DESARROLLO SOCIO-EMOCIONAL DE LOS NIÑOS:. *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, 75-82. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/3498/349832319007.pdf>
- Roncesvalles, B. (2019). El derecho del menor a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta. *REDUR* 17, 5-21. Obtenido de <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/redur/article/view/4492/3616>

- Ruiz, S. (2022). Régimen de visitas en Colombia. *Seigris Contreras Sequeda* /.
- Saramago, J. (14 de Agosto de 2018). *La fuente, Querétaro*. Obtenido de <https://periodicolafuente.com/definicion-de-hijo/>
- Secretario General OEA. (1984). *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*. San José: Lexis. Obtenido de <https://www.ces.gob.ec/lotaip/2018/Agosto/Anexos-literal-a2/CONVENCION%20INTERAMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS.pdf>
- Sentencia, Sentencia No. 2691-18-EP (Corte Constitucional del Ecuador 10 de Marzo de 2021). Obtenido de [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicxYWYyNmZjNi02MDU4LTQ0ODEtYThjZC1iOGY0YWFiZjhlYzkucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicxYWYyNmZjNi02MDU4LTQ0ODEtYThjZC1iOGY0YWFiZjhlYzkucGRmJ30=)
- Sentencia No. 28-15-IN/21 , CASO No. 28-15-IN (Corte Constitucional del Ecuador 24 de Noviembre de 2021). Obtenido de [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC11YWJILTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODlmMTRmNDEucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC11YWJILTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODlmMTRmNDEucGRmJ30=)
- significados.web*. (s.f.). Obtenido de <https://significadosweb.com/concepto-de-derecho-familiar-segun-autores-que-es-definicion-significado-y-ejemplos/>
- Torre Cuadrada, S. (2016). El interés superior del niño. *Anu. Mex. Der. Inter*, 131-157. Obtenido de [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542016000100131](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100131)
- Truffello, P., & Williams, G. (2021). Responsabilidad parental y cuidado personal compartido de los hijos e hijas. *Asesoría Técnica Parlamentaria*, 1-14.
- Unicef.com*. (s.f.). Obtenido de <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/convencion-version-ninos>
- Valdivia, C. (2008). La familia: conceptos, cambios y nuevos modelos. *La Revue du REDIF*, 1.

- Vergara, C. (2023). Piaget y las cuatro etapas del desarrollo cognitivo. *Actualidad en psicología*. Obtenido de <https://www.actualidadenpsicologia.com/piaget-cuatro-etapas-desarrollo-cognitivo/>
- Villacrés, H., Torres, D., Maliza, M., & Ayala, L. (2020). La corresponsabilidad parental y su incidencia en el interés superior de los menores. *Estudios del desarrollo social: Cuba y America Latina*, 36-47.
- Villalobos, B. (20 de Febrero de 2021). *Villalobos Medina*. Obtenido de Corresponsabilidad parental: <https://villalobosabogados.es/corresponsabilidad-parental-custodia-compartida/>
- Villalobos, L. B. (1 de julio de 2004). *liber@ddictus,a.c.* Obtenido de El enfoque antropológico de la familia: <https://www.liberaddictus.org/varios/909-el-enfoque-antropologico-de-la-familia.html>
- Villanueva, R. (2017). *Observaciones del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas relacionadas con Adolescentes que Infringen la Ley Penal*. México: D. R Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5195/12.pdf>
- Zamora, P. (2014). *ibalpe.com*. Obtenido de <http://ibalpe.com/Familia/Ser-Padres/quienes-son-los-padres.html>

**10. Anexos**

**Anexo 1. Formato de encuesta.**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO**

**ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DE DERECHO**

Estimado/a Abogado (a): por motivo que me encuentro desarrollando mi Trabajo de Integración Curricular denominado: “ANALISIS JURIDICO ACERCA DEL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS RESPECTO A JUICIOS DE TENENCIA Y PATRIA POTESTAD Y SU INCIDENCIA CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”, solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de ENCUESTA, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

- 1. ¿Conoce usted lo que implica el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados respecto a juicios de tenencia, patria potestad y su incidencia con el interés superior del niño?**

SI ( ) NO ( )

**Explique.**

.....  
.....

- 2. ¿Considera usted, que existen impedimentos en la garantía del derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes en juicios de tenencia y patria potestad?**

SI ( ) NO ( )

**¿Por qué?**

.....  
.....

**3. ¿Cree usted que, al preferir a la madre en casos de tenencia y patria potestad, se esté vulnerando el derecho de igualdad y el principio de corresponsabilidad parental?**

**SI ( ) NO ( )**

**¿Por qué?**

.....  
.....

**4. ¿Considera usted positiva la eliminación de la preferencia materna normada en el art. 106 numeral 2 y 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?**

**SI ( ) NO ( )**

**¿Por qué?**

.....  
.....

**5. ¿Cree usted que se está dando cumplimiento de la sentencia No 28-15-IN/21 con respecto a la eliminación de la preferencia materna al momento de confiar la tenencia de niños, niñas y adolescentes, bajo los supuestos establecidos en la ley?**

**SI ( ) NO ( )**

**¿Por qué?**

.....  
.....

**Anexo 2. Formato de entrevista.**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DE DERECHO**

Estimado/a Abogado (a): por motivo que me encuentro desarrollando mi Proyecto de Integración Curricular denominado: “ANALISIS JURIDICO ACERCA DEL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS RESPECTO A JUICIOS DE TENENCIA Y PATRIA POTESTAD Y SU INCIDENCIA CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”, solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de ENTREVISTA, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

- 1. ¿De qué modo influye la opinión de los niños, niñas y adolescentes en las resoluciones de tenencia y patria potestad?**

.....  
.....  
.....

- 2. ¿Cuáles son los impedimentos que no garantizan la total efectividad del derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en asuntos que los afectan?**

.....  
.....  
.....

**3. ¿Cree usted que, al preferir a la madre en casos de tenencia y patria potestad, se esté vulnerando el derecho de igualdad y el principio de corresponsabilidad parental?**

SI ( ) NO ( )

.....  
.....  
.....

**4. ¿Considera usted pertinente que se haya declarado inconstitucional el numeral 2 y 4 del art. 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con respecto a la eliminación preferencia materna?**

SI ( ) NO ( )

**¿Por qué?**

.....  
.....  
.....

**5. ¿Qué sugerencias daría usted, para que no se llegue a vulnerar el derecho de los niños a ser escuchados, así como el de igualdad y el principio de corresponsabilidad parental en juicios de tenencia y patria potestad?**

.....  
.....  
.....

## Anexo 3. Sentencia Corte Constitucional



Sentencia No. 28-15-IN/21  
Juez ponente: Enrique Herreria Bonnet

Quito, D.M., 24 de noviembre de 2021

### CASO No. 28-15-IN

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,  
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y  
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

### SENTENCIA

**Tema:** En esta sentencia, se resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada por Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia, en contra el artículo 106, números 2 y 4 del Código de la Niñez y Adolescencia. La Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad por el fondo de las frases “*la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre*” y “*se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija*” de las normas impugnadas, por ser contrarias al principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, al derecho a la igualdad, y a la corresponsabilidad parental.

### Índice

1. Antecedentes.....	2
2. Competencia.....	4
3. Norma impugnada .....	4
4. Fundamentos de las partes.....	4
4.1. Argumentos de los accionantes .....	4
4.2. Argumentos de Asamblea Nacional del Ecuador .....	8
4.3. Argumentos de la Procuraduría General del Estado .....	9
4.4. Argumentos de la Presidencia de la República.....	10
4.5. Argumentos de los <i>Amici Curiae</i> .....	10
4.5.1. Coparentalidad Ecuador.....	10
4.5.2. Santiago Palacios Cisneros .....	11
4.5.3. Serginho Paolo Vega López.....	12
4.5.4. Vanessa Samantha Morejón Obando .....	12
4.5.5. Andrea Maru Irigoyen Ponce .....	12
4.5.6. Frans Serpa Larrea .....	13
4.5.7. Gabriel Borja Etlis, Luis Raúl Puente Villa, Jorge Paul Pallares Gonzalez, Jimena Elizabeth Tapia Mindiola, Danny Alexander Puente Proaño, Jonathan Patricio Fernández Salazar.....	13
4.5.8. Diego Esteban Rivadeneira Icaza, Pedro José Freire Vallejo y Francisco Xavier Semblantes Vorbeck .....	13
4.5.9. Jaime Borja Padilla .....	14
4.5.10. Galo Javier Santana Nan .....	14
4.5.11. María José Machado Arévalo.....	15
4.5.12. María Poema Carrión Sarzosa.....	16

## Anexo 4. Noticia Caso N° 1

The screenshot shows the PRIMICIAS website on a desktop browser. The page title is "Corte Constitucional decidirá sobre la preferencia materna en la tenencia de hijos". The sub-headline reads: "La Corte recibió una demanda de inconstitucionalidad sobre la preferencia materna en los casos de patria potestad y tenencia de niños menores de 12 años." The article is dated "Martes, 05 de marzo de 2024". A sidebar on the right lists "LO ÚLTIMO" with a top item: "01 Alfaro Moreno: 'Con altura, Barcelona o Emelec ya'". The browser's taskbar shows the date as 5/3/2024 and the time as 17:28.

## Anexo 5. Noticia Caso N° 2

The screenshot shows the website for "Lawern Abogados". The main heading is "Publicaciones" with a background image of a person writing. Below this, the text reads: "FIN DE LA PREFERENCIA MATERNA EN LA TENENCIA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (NNA)". A WhatsApp chat window is visible in the bottom right corner, showing a message from "Noelia Tinoco". The browser's taskbar shows the date as 5/3/2024 and the time as 20:38.

## Anexo 6. Noticia Caso N° 3

The screenshot shows the PRIMICIAS website on a desktop browser. The page title is "En Ecuador los matrimonios duran más, pero son menos y hay más divorcios". The sub-headline reads: "La Encuesta de Matrimonios y Divorcios 2022, muestra el número de matrimonios vienen en descenso constante de 1997. Por el contrario, los divorcios están en ascenso." The article is dated "Domingo, 10 de marzo de 2024". A sidebar on the right lists "LO ÚLTIMO" with two items: "01 EN VIVO | Orense vs. Deportivo Cuenca - LigaPro" and "02 Estas son las 216 agencias del Registro Civil en Ecuador". The browser's taskbar shows the date as 10/3/2024 and the time as 14:47.

## Anexo 7. Oficio de Designación del director del TIC.



UNL

Universidad  
Nacional  
de Loja

Carrera de  
Derecho

Memorando Nro.: UNL-FJSA-CD-2024-0018-M

Loja, 05 de enero de 2024

**PARA:** Sr. Jose Luis Rios Zaruma  
**Director de Maestria - Derecho Laboral y Seguridad Social**

**ASUNTO:** DESIGNACION DE DIRECTOR TIC

Una vez que el día de hoy, cinco de enero de dos mil veinticuatro, a las ocho horas con quince minutos, se ha recibido la petición presentada por FÁTIMA VICENTA ROGEL MALLA, estudiante del ciclo octavo; acogiendo lo establecido en el **Art. 228 Dirección del trabajo de integración curricular o de titulación**, del Reglamento de Régimen Académico de la UN vigente; una vez emitido el informe favorable de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto; me permito designarlo como **DIRECTOR del Trabajo de Integración Curricular o Titulación**, titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO ACERCA DEL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS RESPECTO A JUICIOS DE TENENCIA Y PATRIA POTESTAD Y SU INCIDENCIA CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO", de autoría de la antes mencionada estudiante.

Se le recuerda que conforme lo establecido en el Art. 228 del RRA-UNL, usted en su calidad de director del trabajo de integración curricular o de titulación "*será responsable de asesorar y monitorear con pertinencia y rigurosidad científico-técnica la ejecución del proyecto y de revisar oportunamente los informes de avance, los cuales serán devueltos al aspirante con las observaciones, sugerencias y recomendaciones necesarias para asegurar la calidad de la investigación. Cuando sea necesario, visitará y monitoreará el escenario donde se desarrolle el trabajo de integración curricular o de titulación*".

Por la atención dada, le expreso mi sincero agradecimiento.

Atentamente,

*Documento firmado electrónicamente*

Sr. Diosgrafo Tulio Chamba Villavicencio  
**DIRECTOR DE CARRERA**

nmj



Documento firmado electrónicamente por  
**DIOSGRAFO TULIO  
CHAMBA  
VILLAVICENCIO**

Educamos para Transformar  
1/1

## **Anexo 8. Certificado de Traducción del Abstract**

### **CERTIFICACIÓN**

Loja, 19 de febrero del 2024

Estefannia Lizeth Toledo Granizo

**LICENCIADA EN PEDAGOGÍA DEL IDIOMA INGLÉS**

Certifico:

Que luego de la minuciosa revisión de la traducción al idioma Inglés del Resumen del Trabajo de Integración Curricular titulado “**ANÁLISIS JURÍDICO ACERCA DEL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS RESPECTO A JUICIOS DE TENENCIA Y PATRIA POTESTAD Y SU INCIDENCIA CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**” de autoría de la estudiante FATIMA VICENTA ROGEL MALLA, de la carrera de Derecho, con cédula de ciudadanía No. 1105554396, previa a la obtención del título de “Abogada”, debo recalcar que el mismo cumple con las normas ortográficas y de redacción, por lo tanto puede ser añadido al Trabajo de Integración Curricular.



---

**Lic. Estefannia Lizeth Toledo Granizo**

**Registro N° Senencyt 1019-2023-2708399**

## **Anexo 9. Certificado del Tribunal de Grado**