



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y ECONÓMICAS

CARRERA: DERECHO

INFORME FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CURRICULAR, MODALIDAD: SEMIPRESENCIAL

TEMA:

**“EL DERECHO AL SER OÍDO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES EN LAS DECISIONES JUDICIALES SOBRE
TENENCIA Y CUSTODIA”**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de abogado de la República del Ecuador.

Línea de investigación: Desarrollo social y del comportamiento humano

Autor: Andrés Fabián Almeida Andrade

Director: Dr. José Eladio Coral

Ibarra - 2023



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO			
CÉDULA DE IDENTIDAD:	1003276647		
APELLIDOS Y NOMBRES:	Almeida Andrade Andrés Fabian		
DIRECCIÓN:	Barrio la Victoria Sector la Católica Eduardo Garzón 2-25		
EMAIL:	andreas535@hotmail.com		
TELÉFONO FIJO:	062616325	TELÉFONO MÓVIL:	0939868164

DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	El derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia.
AUTOR (ES):	Andrés Almeida Andrade
FECHA: DD/MM/AAAA	21 de julio de 2023
SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO	
PROGRAMA:	<input checked="" type="checkbox"/> PREGRADO <input type="checkbox"/> POSGRADO
TITULO POR EL QUE OPTA:	Abogado
ASESOR /DIRECTOR:	Dr. Jose Eladio Coral

2. CONSTANCIAS

El autor (es) manifiesta (n) que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto la obra es original y que es (son) el (los) titular (es) de los derechos patrimoniales, por lo que asume (n) la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá (n) en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 06 días del mes de diciembre de 2023

EL AUTOR:

Andrés Almeida Andrade

CERTIFICACIÓN DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTERGRACIÓN CURRICULAR

Ibarra, 21 de julio de 2023

Dr. José Eladio Coral

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final del trabajo de Integración Curricular, el mismo que se ajusta a las normas vigentes de la Universidad Técnica del Norte; en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

**JOSE
ELADIO
CORAL**

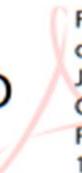
Firmado digitalmente por
JOSE ELADIO
CORAL
Fecha: 2023.07.21
16:05:53 -05'00'

(f) Dr. José Eladio Coral
C.C.: 1000760932

APROBACIÓN DEL COMITÉ CALIFICADOR

El Comité Calificado del trabajo de Integración Curricular “EL DERECHO A SER OÍDO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LAS DECISIONES JUDICIALES SOBRE TENENCIA Y CUSTODIA” elaborado por Andrés Fabián Almeida Andrade, previo a la obtención del título de Abogado de la República del Ecuador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Universidad Técnica del Norte:

**JOSE
ELADIO
CORAL**



Firmado digitalmente por
JOSE ELADIO
CORAL
Fecha: 2023.07.21
16:06:37 -05'00'

(f): Dr. José Eladio Coral
C.C.: 1000760932

**FRANCISCO
XAVIER
ALARCON
ESPINOSA**



Firmado digitalmente
por FRANCISCO XAVIER
ALARCON ESPINOSA
Fecha: 2023.08.03
11:08:04 -05'00'

(f): Dr. Francisco Xavier Alarcón Espinosa
C.C.: 1001995594

DEDICATORIA

Dedico con todo mi corazón mi tesis a mi hijo Christopher Almeida, quien ha sido el motor principal para poder culminar esta etapa académica tan importante en mi vida. De igual manera dedico este trabajo de investigación a mis queridos padres, hermanos y demás familiares que han sido la fuerza y aliento que he necesitado en estos últimos años.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por permitirme finalizar mi tesis con salud y bienestar. Gracias a la Universidad Técnica del Norte por brindarme un espacio de capacitación constante y permitirme obtener mi título de Abogado. Agradezco de manera especial a mi hijo, mis padres, hermanos y familiares que estuvieron presentes en el transcurso de mi vida estudiantil; así mismo, a mis amigos que me han apoyado en todo este transcurso.

Gracias a todos.

Índice de Contenido

Índice de Contenido	7
RESUMEN	10
ABSTRAC	11
INTRODUCCIÓN	12
Objetivos De La Investigación	14
Objetivo general	14
Objetivos específicos	14
Pregunta para la investigación	14
Justificación.....	15
Capítulo 1: Marco Teórico	17
1.1. Custodia	18
1.2. Progenitores	19
1.3. Patria potestad.....	19
1.4. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos	20
1.5. Interés superior de los niños, niñas y adolescentes.....	25
1.6. Tipos de tenencia	31
1.6.1. Tenencia Unipersonal	31
1.6.2. Tenencia Negativa.....	32

1.6.3. Tenencia Provisional.....	32
1.6.4. Tenencia por mutuo acuerdo.....	32
1.6.5. Tenencia compartida.....	33
1.7. Marco normativo para la inclusión del derecho a ser oído de los niños dentro de decisiones judiciales sobre patria potestad en el sistema jurisdiccional ecuatoriano.....	36
Capítulo 2: Materiales y Métodos	83
2.1. Descripción del área de estudio / Descripción del grupo de estudio	83
La investigación será de tipo descriptiva se analizará casos de custodia de niños, niñas y adolescentes, las sentencias dictadas por los jueces.....	83
2.2. Enfoque y tipos de investigación.....	83
2.3. Métodos de investigación	84
2.4. Metodología aplicada para la recolección de datos.....	84
2.5. Muestra y Población	84
Respuestas a las preguntas de investigación (Si/No).....	86
Capítulo 3: Análisis e interpretación de datos.....	105
3.1. Discusión de resultados	105
Capítulo 4: Conclusiones y Recomendaciones	119
4.1. Conclusiones.....	119
4.2. Recomendaciones	120
Bibliografía.....	125

Índice de Tablas

Tabla 1 Población.....85

RESUMEN

En este trabajo de investigación se examinarán aspectos legales, psicológicos y sociales relacionados con el derecho a ser oído de los niños y adolescentes en el ámbito de la tenencia y custodia. En la legislación ecuatoriana se menciona que los niñas, niños y adolescentes frente a una ruptura del hogar se quedarán al amparo de uno de los progenitores compartiendo responsabilidades con el otro, más, sin embargo, la figura materna es aquella que prevalece cuando de la tenencia hablamos, por ende, del derecho que tiene el niño, niña o adolescente no es tomada en cuenta si este preferiría quedarse en la tenencia del padre. El derecho a ser escuchado en el momento oportuno implica que los niños, niñas y adolescentes deben tener la posibilidad de manifestar sus opiniones antes de que se adopten decisiones que los involucren. Esto supone que sus voces sean consideradas y que tengan la oportunidad de incidir en las decisiones judiciales relacionadas con la tenencia y custodia. La técnica de recolección de datos utilizada en este estudio que fue la entrevista permitió además conocer los diferentes puntos de vista de expertos en el ámbito legal que mejoran el entendimiento acerca de este tema, acompañado de una revisión minuciosa de la normativa ecuatoriana y de doctrina y jurisprudencia, tal es el caso de la Sentencia No. 28-15-IN/21, que aportará la base de nuestra investigación.

Palabras Clave: Tenencia, Custodia, Consulta, Progenitor.

ABSTRAC

This research paper will examine legal, psychological and social aspects related to the right to be heard of children and adolescents in the area of custody and guardianship. In Ecuadorian legislation, it is mentioned that children and adolescents, faced with a break-up of the home, will remain under the protection of one of the parents, sharing responsibilities with the other, but, nevertheless, the mother figure is the one that prevails when it comes to custody, therefore, the right that the child or adolescent has is not taken into account if he or she would prefer to remain in the custody of the father. The right to be heard in a timely manner implies that children should be able to express their views before decisions are made that involve them. This implies that their voices are considered and that they have the opportunity to influence judicial decisions related to custody and tenure. The data collection technique used in this study was the interview, which also allowed us to know the different points of view of experts in the legal field that improve the understanding of this issue, accompanied by a thorough review of Ecuadorian legislation and doctrine and jurisprudence, such as Judgment No. 28-15-IN/21, which provided the basis for our research.

Keywords: Custody, Tenure, Consultation, Parent.

INTRODUCCIÓN

El derecho a ser oído de los niños en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia es un tema de vital importancia en el ámbito del derecho familiar. La intervención de los niños y adolescentes en los procesos son fundamentales para garantizar su bienestar y proteger sus derechos.

Se presenta esta investigación que se centra en el análisis del derecho a ser oído de los niños en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia. Se aplicará un análisis objetivo y minucioso de la doctrina, casos de tenencia y los antecedentes normativos que proporcionan el marco legal necesario para comprender la relevancia de este tema en el contexto jurídico ecuatoriano.

Uno de los hitos más significativos en relación con este tema es la sentencia emitida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador en el caso No. 28-15-IN, del veinte y cuatro de noviembre de dos mil veinte y uno. En esta resolución de carácter jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional resuelve una acción pública de inconstitucionalidad presentada por varios demandantes en contra del artículo ciento seis, números 2 y 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

La declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional se basa en la incompatibilidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia con el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el derecho a la igualdad y la corresponsabilidad parental (Sentencia No. 28-15-IN/21, Pleno, 24 de noviembre de 2021).

Esta sentencia marca un precedente importante en el reconocimiento del derecho a ser oído de los niños y adolescentes en los casos de tenencia y custodia.

En el Ecuador, es evidente la existencia de una marcada preferencia hacia la madre en el ejercicio del derecho sobre la resolución de a quien otorgar la patria potestad. Sin embargo, esto

no implica que no se tenga en cuenta al padre en estos procesos. Los jueces, en su labor, consideran siempre la capacidad de cada progenitor para brindar una mejor calidad de vida al niño, niña o adolescente. No obstante, una de las dificultades radica en la identificación del deseo y la opinión del niño o niña sobre con quién desean quedarse.

Este contexto plantea interrogantes y desafíos importantes para los operadores de justicia y para el sistema jurídico en general. Es necesario analizar en profundidad el alcance del ser escuchados, este derecho que pertenece a los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales de tenencia y custodia, así como buscar mecanismos efectivos para garantizar su participación activa y significativa en estas decisiones judiciales.

El objetivo de esta investigación es explorar las implicaciones legales, sociales y éticas del derecho a ser oído de los niños en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia en el contexto ecuatoriano. Se busca analizar la normativa vigente, los precedentes judiciales y las prácticas actuales en este ámbito, con el fin de identificar posibles mejoras y recomendaciones para fortalecer la protección integral, y de desarrollo de los derechos de los niños y adolescentes en estos procesos.

A través de un enfoque interdisciplinario, se examinarán aspectos legales, psicológicos y sociales relacionados con el derecho a ser oído de los niños y adolescentes en el ámbito de la tenencia y custodia. Se espera que esta investigación contribuya al debate académico y jurídico, así como a la formulación de propuestas y políticas que promuevan una mayor participación y protección de los derechos de los niños y adolescentes en este contexto tan relevante para su desarrollo y bienestar.

En los siguientes capítulos, se abordarán temas como los principios rectores en materia de derechos sobre la niñez y la adolescencia, los mecanismos legales y judiciales existentes para

garantizar su participación, los desafíos y obstáculos que se presentan en la práctica, y las experiencias y buenas prácticas de otros países en relación con este tema. A través de un análisis riguroso y reflexivo, se espera generar conocimiento que contribuya a la promoción de los derechos de los de la niñez y adolescencia en el ámbito de la tenencia y custodia.

Objetivos De La Investigación

Objetivo general

Determinar la eficacia y eficiencia del derecho a ser oído de los niños en las audiencias.

Objetivos específicos

- Analizar el contenido teórico, normativo y jurisprudencial, con respecto a la eficiencia del derecho a ser oído de los niños.
- Identificar las problemáticas y obstáculos que impiden garantizar la eficacia del derecho a ser oído de los niños en los procesos de custodia, a través del análisis de resoluciones judiciales.
- Interpretar los resultados y conclusiones sobre la eficacia y eficiencia del derecho a ser oído de los niños en las resoluciones de los procedimientos judiciales relacionados a la custodia, con el fin de proporcionar recomendaciones y conclusiones significativas que promuevan la aplicación efectiva del derecho a ser oído.

Pregunta para la investigación

¿Cómo el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes es garantizado en las audiencias de custodia ya que la aplicación de dicho derecho tiene incidencia directa en la decisión judicial?

Justificación

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos de los niños y adolescentes, reconociendo una serie de derechos fundamentales para ellos, como el derecho a la vida, a la salud, a la educación, al juego, a la convivencia familiar, a la protección contra todo tipo de violencia, a no ser discriminados y a tener sus opiniones escuchadas y tomadas en cuenta (Naciones Unidas, 1989).

“Todos los niños niñas y adolescentes, se encuentran bajo una situación de dependencia y protección de los adultos. El Estado debe garantizar los derechos que les corresponde a los niños, niñas y adolescente y permitirles opinar en las decisiones que les conciernen.” (Granier, 2000). Sin embargo, los sistemas judiciales presentan alternativas para llegar a una sentencia, sin identificar la voluntad de los niños, niñas y adolescentes en un proceso de custodia. El presente trabajo tiene la importancia de analizar esta problemática que hasta la actualidad se viene dando, como es la no aceptación de la voluntad del niño, niña o adolescente en los procesos de custodia, y cumplir con el derecho de ser oído.

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, enmarca en su artículo 60 que, “el Derecho a ser escuchado. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez. Ningún niño, niña y adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003, p. 19)

Posteriormente en el articulado ciento seis, que se describen las reglas para confiar la patria potestad, siempre basándose en el estado emocional del niño, niña o adolescente, se determina que es obligación del sistema judicial investigar la parte afectiva de los niños, niñas y adolescentes para tomar la decisión de patria potestad, cosa que no sucede, ya que las sentencias están guiadas a los progenitores con más posibilidades para desarrollarse en la sociedad. Ante esta situación, es

necesario presentar en este trabajo de investigación el análisis de contrariedad en el sistema jurídico.

Además, se debe tener en cuenta los derechos Constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, en donde indica que el principio fundamental de una sociedad es el bienestar y Garantías Constitucionales, que enmarcan el cuidado y el derecho a ser escuchados en cualquier situación de vulneración, separación de los padres o situación psicológica que necesita el niño niña o adolescente.

Es necesario escuchar al niños, niñas y adolescentes, es indispensable ayudar a garantizar el interés superior e integridad del mismo en cada caso singular, y ofrecerle una respuesta ajustada a sus deseos y necesidades. Todos los niños, niñas y adolescente, pueden formar sus propias opiniones y reconociendo el derecho a expresarlas.

Ante estas situaciones que se han suscitado en el Ecuador, es necesario elaborar este trabajo de investigación para evitar consecuencias jurídicas y sobre todo dificultad en el desarrollo integral del niño o niña y adolescente, para evitar la vulneración de los derechos y criterios sobre los vacíos legales existentes.

Como se indicó, en algunos casos la toma de decisiones en los procesos judiciales se ha inclinado la custodia de la madre, o al padre sin tener un informe psicológico bien fundamentado sobre el niño o niña y adolescente que este en proceso de vulneración, es necesario analizar cómo es el proceso para llegar a esta sentencia, donde los jueces designaran a un tutor, trabajador social y psicólogo para investigar y evaluar la familia, es en este momento donde se debe analizar los ideales o deseos de los niños, niñas y adolescente, para buscar la patria potestad.

Capítulo 1: Marco Teórico

Con el aumento de las separaciones de parejas, se ha generado un debate sobre la patria potestad, teniendo en cuenta la normativa legal y el interés superior del niño, debería primar al determinar quién es la persona más adecuada para el cuidado del niño, niña o adolescente. Desafortunadamente, en la mayoría de los casos esto no ha sido considerado. Como consecuencia, los niños, niñas y adolescentes se ven sometidos a decisiones judiciales son impuestas, sin tener en cuenta sus propias opiniones o relaciones interpersonales con cada uno de sus progenitores.

En el ámbito de la investigación académica, en la Universidad Central del Ecuador se ha realizado un trabajo de grado en la Facultad de Jurisprudencia sobre el tema de "Tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los padres en el Distrito Metropolitano de Quito". Los resultados de esta investigación revelan que esta problemática surge debido a la desigualdad de género histórica existente desde la concepción hetero normativa, el cual contempla la tenencia unilateral, otorgando preferencia a la madre sobre los hijos y relegando al padre a un papel secundario. Además, se evidencia que los administradores de justicia no consideran adecuadamente el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en estas decisiones.

El Estado garantizará a los niños, niñas y adolescentes que estén en condiciones de formar y desarrollar un razonamiento propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que cambiará las circunstancias y condiciones de vida del niño, niña o adolescente, tomando en cuenta su criterio, emociones y expresiones en función de la edad y madurez del niño, niña o adolescente.

En el Ecuador la normativa que regula las relaciones jurídicas y de protección de la niñez y adolescencia es el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Ante los desafíos planteados en esta investigación, surge la interrogante de cómo se debe garantizar el derecho a ser oído de los niños en las audiencias de custodia, considerando que

práctica puede tener un impacto en las decisiones judiciales. Existe la preocupación de que esta situación pueda resultar perjudicial para los niños, niñas y adolescentes, debido a que su bienestar emocional, físico y social depende de encontrar un ambiente que les brinde amor, paz y estabilidad, tanto en el ámbito económico como en el social. Sin embargo, el juez, al enfocarse en la aplicación estricta de la ley, podría emitir un dictamen final que afecte negativamente la salud emocional y física del niño.

Es necesario para comprender mejor el análisis del tema, conocer las definiciones de algunos términos que inciden directamente en el desarrollo del presente tema, además de los preceptos normativos que formulan las directrices y lineamientos que los operadores de justicia ponen en práctica en los procedimientos judiciales.

Por tanto, el presente análisis teórico, se enmarca en la estructura doctrinaria, que generan los principios, fundamentos y principales pilares que sostienen la normativa relacionada a la protección integral de la niñez y adolescencia.

Posteriormente se realiza un análisis breve de la normativa específica que influye e incide directamente con el tema a ocupar en la presente investigación.

1.1. Custodia

El Estado por ley responsabiliza a los padres de niños, niñas y adolescentes a brindar acompañamiento y apoyarlos en su desarrollo integral. (Bellusco 2007, 48). Todo niños, niñas y adolescentes deben estar bajo la tutela o custodia de sus progenitores, por motivos diferentes que no estén presente los padres, la custodia debe ser de un adulto familiar más cercano. Se debe tomar en cuenta que todo niños, niñas y adolescentes es dependiente de un adulto.

En los diccionarios españoles ¿el término custodia significa “guarda” y que, a su vez, sé que puede traducirse como guardián. Este término en jurisprudencia hace relación al cuidado y protección que debe cumplir un adulto con los niños, niñas y adolescentes.

1.2. Progenitores

Dentro de la enciclopedia Jurídica lo define al término progenitor como: “El Padre o madre, también se refiere a cualquier otro antepasado directo” (Enciclopedia Jurídica 2020, 30). Biológicamente, el término progenitores son aquellos seres vivos que originaron un nuevo ser, conocidos como padres.

El rol principal que deben cumplir los padres o progenitores es el cuidado y velar por el bienestar y desarrollo integral de los hijos, de acuerdo con la ley tienen el rol del cuidado, mantenimiento y educación de los niños.

Un progenitor se comprende según como indica la enciclopedia, a los seres que no solo dan origen a un ser, si no a los seres capaces de formar un grupo social como la familia.

1.3. Patria potestad

La patria potestad refiere a deberes y obligaciones desde el punto de vista jurídico, constitucional y legal que deben cumplir los progenitores o responsables de los niños, niñas y adolescentes.

El significado de patria potestad en la enciclopedia jurídica la define como: “Es un conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres con respecto al cuidado y protección de los niños, niñas y adolescentes que no están emancipados o discapacitados, o en otros casos con independencia de su filiación y sobre los niños, niñas y adolescentes adoptivos.” (Enciclopedia Jurídica 2020, 30).

En caso de separación de los progenitores por diferentes causas, la patria potestad debe ser emitida por un operador de justicia de la niñez y adolescencia, el cuál decide después de un proceso de análisis a los padres, o caso contrario en la mayoría de los procesos la madre es la que solicita la patria potestad de los niños, niñas y adolescentes, pero con una pensión de alimentos obligada al padre.

1.4. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos

La Convención Sobre los Derechos del Niño “No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien depende la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana” (Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la infancia, 30 de septiembre de 1990).

Antes de emitirse la sentencia de divorcio será indispensable que se resuelva de manera primordial la situación económica, alimenticia, educación, vestimenta y sobre todo una buena salud psicológica, emocional-afectiva de los hijos que estén implicados en el proceso de separación , incluso en los procedimientos de separación antes del divorcio, se debe tener en cuenta los enfoques de niñez y adolescencia, interés superior del niño y doctrina de protección integral, para establecer un adecuado desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, que es la esencia de los derechos del ser humano, en las resoluciones sobre la niñez y adolescencia se deberá tomar en cuenta que la decisión emitida por autoridad competente no deba perjudicar los principios establecidos para el pleno goce y disfrute de los derechos de la niñez y adolescencia.

Es decir todas estas situaciones deben ser resueltas en el marco del derecho para que, conforme a los principios internacionales y nacionales del interés superior del niño, disponga de una vida sana y pueda desarrollar sus capacidades cognitivas, educativas y de ocio de la mejor manera en el marco de posibilidades que sus progenitores le puedan ofrecer, a partir de este hecho

la PATRIA POTESTAD, es la figura jurídica que legitima la tenencia del niño, niña o adolescente frente a este procedimiento judicial del divorcio e incluso antes del mismo, por tanto, la PATRIA POTESTAD según el Código de la Niñez y la Adolescencia es: “Artículo 57: Patria Potestad: La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que tienen los progenitores respecto a sus hijos/as menores de edad no emancipados/as. Comprende el cuidado, protección, educación, desarrollo integral y representación legal del/de la menor. Los progenitores ejercerán la patria potestad de manera conjunta, salvo cuando exista una decisión judicial o un acuerdo de las partes que establezca su ejercicio de forma individual o compartida, siempre que sea en beneficio del/de la menor. En el ejercicio de la patria potestad, se respetarán los derechos y garantías de los/as hijos/as, su interés superior y su derecho a ser oídos/as en los asuntos que les conciernen, de acuerdo con su edad y madurez.” (Congreso del Ecuador, 2003, p. 19)

Son 3 limitaciones que se identifican dentro del presente artículo del Código de la Niñez y la Adolescencia, que pueden plantear desafíos en la aplicación y garantía efectiva de la patria potestad, especialmente en situaciones en las que los progenitores tienen diferencias o conflictos, y en la participación material de la niñez y adolescencia en dichos procesos.

- Ejercicio conjunto o individual de la patria potestad: Aunque se establece que, en principio, los progenitores ejercen conjuntamente la patria potestad, se reconoce la posibilidad de que se establezca un ejercicio individual o compartido de la patria potestad a través de una decisión judicial o un acuerdo de las partes. Esta limitación puede generar situaciones en las que no se logre una verdadera colaboración y coordinación entre los progenitores, lo que puede afectar el interés superior del niño, niña y adolescente.
- Determinación al beneficio del niño, niña y adolescente: La norma establece que la patria potestad puede ser ejercida de forma individual o compartida siempre que sea en beneficio

del niño, niña y adolescente. No obstante, no especifica claramente cómo se determina el beneficio del niño, niña y adolescente en cada caso concreto. Esta falta de precisión puede dar lugar a interpretaciones subjetivas y a discrepancias en la toma de decisiones, lo que podría afectar la efectividad del ejercicio de la patria potestad.

- Consideración de la opinión del niño, niña y adolescente: Aunque se reconoce el derecho de la niñez y adolescencia a ser escuchados en los asuntos que le conciernen, de acuerdo con su edad y madurez, no se establece un mecanismo específico para garantizar la efectiva participación y consideración de su opinión en las decisiones relacionadas con la patria potestad. Esto puede limitar la influencia y participación real de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de toma de decisiones que les afectan directamente.

En cuanto al desarrollo doctrinario de la importancia e intervención de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales para la toma de decisiones, el autor Dr. Harry Clavijo Suntura, desarrolla varios nodos críticos en su texto “El interés del menor en la custodia compartida”, pues el autor comienza introduciendo el tema al plantear que los encargados de velar por la funcionalidad de la familia son los progenitores como titulares de la patria potestad. Sin embargo, cuando la estructura familiar se vuelve disfuncional debido a la decisión de los progenitores de dejar de convivir bajo el mismo techo, surgen interrogantes sobre el ejercicio de la patria potestad y cuidado de los hijos. El autor plantea el dilema entre una atribución unilateral o mantenerla a favor de ambos progenitores, y cómo preservar el ejercicio dual de la patria potestad cuando los padres ya no viven juntos (Clavijo Suntura, 2008).

"La custodia compartida contribuye a que los progenitores realicen las funciones inherentes al ejercicio de la patria potestad de forma periódica al convivir con sus hijos alternadamente, pues de lo contrario dicho ejercicio se encontraría vacío de contenido" (Clavijo, 2008, p. 307).

En este contexto, se plantea la problemática de las familias monoparentales y su impacto en las relaciones paternofiliales. Clavijo Suntura sostiene que las formaciones de familias monoparentales en circunstancias de crisis familiar no aportan al fortalecimiento ni al mantenimiento de los vínculos afectivos entre padres e hijos. Además, señala que esto puede ir acompañado de una insatisfacción en el plano material, lo que subraya la importancia de considerar tanto el aspecto emocional como el material en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia.

El autor destaca la importancia de salvaguardar el interés del menor en estas situaciones. Según Planiol y Ripert, en la ruptura de la familia, la suerte de los hijos es una de las cuestiones más graves que se plantean, y es necesario que sufran lo menos posible por la desaparición de su hogar. Clavijo Suntura hace hincapié en que los problemas creados por los padres deben ser resueltos por ellos mismos, sin utilizar a los hijos como instrumentos de defensa o comodines para resolver sus diferencias personales. En este sentido, los progenitores deben ser conscientes de que sus acciones no solo afectan a la otra parte, sino principalmente a sus hijos (Clavijo Suntura, 2008).

El autor aborda la custodia compartida como una figura jurídica que puede ser implementada en situaciones de crisis familiar. Destaca que la custodia compartida elimina la catalogación de los progenitores como "vencedor" y "visitador", lo que supone un avance en la igualdad de derechos y deberes entre ellos. Sin embargo, reconoce que existen casos en los que la custodia compartida no es viable debido a los perjuicios y dificultades que conlleva su aplicación. Es importante tener en cuenta factores como la predisposición de los progenitores y las condiciones materiales para determinar si la custodia compartida es beneficiosa para el interés del menor (Clavijo Suntura, 2008).

"Esto hace evidente que en el momento de decidir si es factible la implementación de la custodia compartida, el interés del menor se constituye en el centro de gravedad en una situación de crisis matrimonial o de unión de hecho. Es así como se manifiesta que en las relaciones privadas donde

participe el menor, su interés será el criterio fundamental y tendrá una consideración primordial." (Clavijo, 2008, p. 248).

La protección del interés del menor es un principio fundamental que debe guiar las decisiones judiciales en casos de tenencia y custodia. El autor resalta la necesidad de garantizar que el bienestar del niño, niña o adolescente sea prioritario en estas decisiones. Esto implica evaluar diversos aspectos, como el entorno familiar, la calidad de las relaciones con cada progenitor, las habilidades parentales, la capacidad de brindar cuidado y atención adecuados, la estabilidad emocional y económica, entre otros. Es esencial evitar que los hijos sean utilizados como instrumentos de venganza o manipulación entre los progenitores, lo que podría generar un ambiente perjudicial para su desarrollo (Clavijo Suntura, 2008).

El autor también aborda la participación del niño, niña o adolescente en las decisiones que le conciernen. Considera la niñez y adolescencia debe tener la oportunidad de expresar su opinión, ser escuchados y tener en cuenta sus deseos y necesidades en relación con la tenencia y custodia. Si bien reconoce que la capacidad de discernimiento varía según la edad y madurez de los niños, niñas y adolescentes, sostiene que es fundamental garantizar un espacio donde puedan ser escuchados de manera adecuada, respetando su derecho a ser oídos y teniendo en cuenta su opinión de acuerdo con su nivel de desarrollo

"Sin duda, debe primar el beneficio del menor, por cuanto éste no tiene motivo alguno para tener que soportar las desavenencias conyugales de sus progenitores, lo que significa que tiene derecho a mantener el vínculo con ambos padres por igual, de forma independiente a la relación que exista entre la pareja." (Clavijo, 2008, p. 248)

En síntesis, el texto "El interés del menor en la custodia compartida" de Joel Harry Clavijo Suntura proporciona una visión amplia y reflexiva sobre el tema de la custodia compartida y su relación con el interés del niño, niña o adolescente en las decisiones judiciales sobre tenencia y

custodia. El autor destaca la importancia de conservar la práctica dual de la patria potestad, considerar el aspecto emocional y el material en estas decisiones, y garantizar el interés superior del niño, niña o adolescente. Además, plantea la posibilidad de implementar la custodia compartida como una alternativa que fomente la igualdad de derechos y deberes entre los progenitores. Sin embargo, también advierte que la custodia compartida no es viable en todos los casos y que es necesario evaluar cuidadosamente las circunstancias y el bienestar de la niñez y adolescencia antes de tomar una decisión. En este sentido, el autor enfatiza la importancia de escuchar la opinión del niño, niña o adolescente, otorgándole un espacio adecuado para que pueda expresarse y ser considerado en el proceso de toma de decisiones. Estos aspectos contribuyen significativamente al desarrollo de la referencia teórica de la presente investigación y brindan perspectivas relevantes para abordar el tema del derecho a ser escuchados de la niñez y adolescencia en los ámbitos de la tenencia y custodia.

1.5. Interés superior de los niños, niñas y adolescentes

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un principio rector en todas las legislaciones que tratan el tema, en concordancia con la Convención sobre los Derechos de los Niños, niñas y adolescentes: “Las instituciones judiciales respetarán el derecho del niño, niña o adolescente que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular” (Quimbita Rocha, 2017, p. 2).

Es este también un principio consagrado por muchas constituciones, algunas de las cuales hacen de ello letra muerta al establecer en la legislación complementaria la sola posibilidad de la custodia exclusiva “Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de convivir de manera plena con sus padres y madres, con su familia extendida, a menos que un juez determine lo contrario”

(Domínguez, 2016), mientras se ponen excusas a las propuestas legislativas que se expresan en ese mismo sentido y que defienden la Tenencia compartida.

Es importante subrayar que, en la hipótesis de la pérdida de la patria potestad el interés superior del niño, niña y adolescente, y su derecho a convivir con sus padres, no debe impedirse a aquél hacerlo, ya que la convivencia no se ejerce de manera unilateral, sino que, si bien uno está presente, el otro también debe hacerlo para que se complemente aquella; convivencia que los hijos podrán ejercer y que en ningún supuesto ellos han sido condenados a perderla.

El interés superior del niño está directamente vinculado con la Doctrina de Protección Integral, son paradigmas de los derechos sobre la niñez y adolescencia que buscan reducir el adulto centrismo de la normativa, ya que son un grupo vulnerable frente a las situaciones complicadas que se generan en la sociedad, estas doctrinas que se generan desde la investigación el desarrollo y la ciencia del Derecho, la garantía de sus derechos desde un enfoque sistémico; es decir, desde la articulación, organización, funcionamiento, comunicación y sinergia de todos los actores responsables del bienestar y desarrollo de esta población.

La Doctrina de Protección Integral se difundió en América Latina durante los años 90. En 1989, Colombia adoptó el código del menor, el cual hace referencia a la atención, desarrollo, formación y rehabilitación integrales, pero no menciona la protección integral. Por otro lado, en 1990, Brasil adoptó el Estatuto de Crianza y Adolescencia, el cual no solo emplea el término de protección integral, sino que lo considera el propósito principal de la ley. Aunque el Estatuto no contiene una definición explícita, su artículo tres manifiesta que la niñez y adolescencia tienen todos los derechos fundamentales inherentes a los seres humanos, además de la protección integral que la ley aborda, asegurando oportunidades y facilidades para su desarrollo en entornos de libertad y plena garantía de su dignidad.

El Estatuto fue creado para alinear la legislación brasileña con la Convención sobre los Derechos del Niño, y con la Constitución adoptada en 1988. El artículo 3 del Estatuto contiene una de las contribuciones más significativas que pertenecen a la Convención sobre los Derechos del Niño. Reconoce que la niñez y adolescencia son tanto objeto de protección especial así como sujetos de todos derechos establecidos en la normativa internacional previsto para todos los seres humanos. Además, el artículo tres de este estatuto hace mención del concepto de desarrollo integral del niño, el cual abarca su crecimiento físico, mental, moral, espiritual y social.

El texto original explica cómo se desarrollaron las reformas legales sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes en América Latina, basadas en el principio de protección integral que establece la Convención sobre los Derechos del Niño. Según el texto original, UNICEF y otras organizaciones impulsaron este proceso con el apoyo de expertos y activistas que compartieron sus conocimientos y propuestas. Así se logró definir mejor los conceptos y las medidas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, incluyendo algunos que no estaban especificados en la Convención, como el derecho a la educación inicial, el acceso a la justicia y los servicios de salud sexual.

El texto original señala que el concepto de protección integral sirvió para darle un nuevo sentido y contenido a la Convención. también indica que hubo distintas formas de adaptar las leyes internas a lo que establece la Convención sobre los Derechos del Niño en América Latina. La mayoría de los países optaron por crear códigos específicos sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mientras que solo dos países hicieron cambios en sus códigos de familia. El texto original menciona que al principio se buscaba reemplazar las leyes antiguas que trataban a los niños, niñas y adolescentes como objetos y no como sujetos de derecho. Algunos países incluso llamaron a sus nuevas leyes “Códigos de Menores”. Sin embargo, el texto original afirma que se comprendió que se necesitaba un marco legal más amplio que abarcara no solo los casos de niños,

niñas y adolescentes que cometían delitos o estaban en riesgo, sino también otros aspectos como la salud, la educación, la migración, el trabajo, los delitos contra los niños, niñas y adolescentes y el Derecho de Familia, entre otros.

El articulado 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia de Ecuador enfatiza la importancia del interés superior del niño en todas las acciones y decisiones relacionadas con ellos. Se establece que este principio fundamental busca garantizar su desarrollo integral, pleno ejercicio y goce de los derechos.

Según el código, las autoridades, funcionarios y personas al cuidado de los niños deben considerar siempre el interés superior del niño como una prioridad. Esto implica asegurar su participación efectiva, respetar su identidad y respetar sus expresiones y opiniones acuerdo con su edad y madurez. También se debe proteger a la niñez y adolescencia contra cualquier forma de discriminación, maltrato o abuso.

En este sentido en su articulado 229 manifiesta que: "En caso de separación de los padres, se preferirá el cuidado y la crianza compartida, excepto cuando ello sea contrario al interés superior del niño o adolescente". Esta disposición refleja el reconocimiento de la importancia de la participación de ambos progenitores en la crianza y cuidado de los hijos, pero también prioriza el interés superior del niño como criterio fundamental en la toma de decisiones." (CNNA, 2004)

1.5.1 Doctrina de los años tiernos

La doctrina de los años tiernos ha sido objeto de controversia en el estudio del Derecho de Familia. Surgió en un contexto histórico en el que los roles de género estaban claramente definidos y se esperaba que las mujeres desempeñaran principalmente el rol de cuidadoras. Esta doctrina establecía una presunción a favor de las madres en los casos de tenencia, sosteniendo que los niños pequeños estaban mejor bajo el cuidado materno que bajo cualquier otra circunstancia. Sin

embargo, su aplicación se basaba en suposiciones culturales arraigadas y carecía de evidencia empírica sólida que respaldara esta presunción.

Es fundamental replantear esta doctrina en el marco del derecho a ser oído de la niñez y adolescencia en las decisiones judiciales que cambien su entorno y diario vivir. En la actualidad, se reconoce la importancia de garantizar la participación de los niños, niñas y adolescentes en estos procesos, especialmente cuando se trata de decisiones que involucran su bienestar y futuro. Es necesario superar los estereotipos de género y considerar el interés superior de como el principal criterio para determinar la tenencia y custodia.

En muchos sistemas legales, se ha adoptado un enfoque basado en el interés superior y el derecho a ser oído. Esto implica evaluar cada caso de manera individualizada, teniendo en cuenta las necesidades físicas, emocionales y educativas del niño, así como su relación con cada progenitor y la estabilidad del entorno familiar. Se busca promover la coparentalidad y la participación activa de ambos padres en la crianza de sus hijos, debido a que desempeñan un papel fundamental en su desarrollo.

Es importante destacar que la doctrina de los años tiernos ha evolucionado a lo largo del tiempo. Inicialmente, se limitaba a los primeros años de vida de los niños, pero posteriormente se extendió hasta incluir a niños de edades más avanzadas, como aquellos entre 12 y 14 años. Sin embargo, esta extensión no se basaba en fundamentos científicos sólidos, sino en la persistencia de estereotipos de género. Es necesario revisar estas presunciones y promover una evaluación individualizada de cada caso, teniendo en cuenta las necesidades y deseos de los propios niños, niñas

1.5.2 Doctrina de los años tiernos en los contextos locales.

En el contexto latinoamericano, la protección de los derechos de la niñez y adolescencia es un tema de gran importancia y se ha desarrollado a lo largo del tiempo. América Latina ha

experimentado cambios significativos en sus leyes y políticas para garantizar una mayor protección y promoción de los derechos de la niñez y adolescencia.

La Convención sobre los Derechos del Niño, ha sido un instrumento fundamental en este proceso de evolución que aporta en el desarrollo de la doctrina de los años tiernos.

En Ecuador, la evolución de los derechos de la niñez y adolescencia se ha manifestado a través de cambios legislativos y políticas públicas enfocadas en garantizar su bienestar y desarrollo integral. Sin embargo, es a partir de dos normativas que el impulso de la materia de niñez y adolescencia se vuelve progresista marcando presentes normativos de respaldos para estos derechos, enfatizando su difusión promoción y garantía plena:

La Constitución de la República del Ecuador que fue reformada en 2008 mediante la asamblea constituyente fue un hito importante en este sentido, ya que reconoce a los niños y adolescentes como sujetos de derechos y establece el principio del interés superior del niño como guía fundamental en la toma de decisiones que les afecten.

El Código de la Niñez y la Adolescencia de Ecuador, desarrollado 2003, es una norma clave que establece toda la gama de derechos y procedimientos sobre la niñez y adolescencia.

La doctrina de los años tiernos, aunque no se menciona explícitamente en el Código de la Niñez y la Adolescencia, ha generado referencias dentro de su enfoque y disposiciones relacionadas con la custodia y cuidado de los niños.

Un autor destacado que ha contribuido a la implementación de las teorías y desarrollo de los derechos de la niñez y adolescencia en Ecuador es Ramiro Ávila Santamaría. Como jurista y experto en derechos de la infancia, Ávila Santamaría ha realizado investigaciones y publicaciones relevantes sobre la niñez y adolescencia. Su trabajo ha sido fundamental para promover la aplicación de la doctrina de los años tiernos y la doctrina del interés superior del niño en los sistemas normativos fundamentas del Ecuador.

En síntesis, la doctrina de los años tiernos es una característica fundamental en el estudio de la niñez y adolescencia en Ecuador y América Latina. El marco legal ecuatoriano, representado por la Constitución de 2008 y el Código de la Niñez y la Adolescencia, reflejan estos avances garantizando la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Juristas como Ramiro Ávila Santamaría han desempeñado un papel fundamental en la implementación de estas teorías y enfoques, contribuyendo al desarrollo de los derechos de los niños en Ecuador.

1.6. Tipos de tenencia

La tenencia corresponde al acto de estar al cuidado de un niño, niña o adolescente, pues queda bajo la responsabilidad del padre o madre durante el periodo de crecimiento, desarrollo hasta cumplir con la mayoría de edad o emanciparse.

1.6.1. Tenencia Unipersonal

Un progenitor que trata de obtener la custodia completa de su hijo tendrá que abrir un caso de derecho de familia, solicitar al juez la custodia completa y llegar a un acuerdo con el otro progenitor o ir a juicio.

Esta competencia se la considera cuando uno de los progenitores (madre o padre) el juez le garantiza que el niños, niñas y adolescentes, esté bajo su cuidado. (Díaz, 2015, pág. 81). La tenencia individual conlleva el riesgo de que no sea del agrado de los niños, niñas y adolescentes. Es importante que la persona a cargo de la custodia sea la más idónea, aquella que brinde una vida estable y un entorno positivo que favorezca el desarrollo completo de los niños y adolescentes. Como se ha podido revisar en los análisis anteriores, históricamente, la custodia ha sido otorgada en su mayoría a las madres.

1.6.2. Tenencia Negativa

Es cuando la custodia no se le permite a ninguno de los progenitores, ante esta situación la responsabilidad recae a terceros (tíos, hermanos mayores, abuelos, entre otros). (Díaz, 2015, pág. 83). Resulta que ninguno de los padres del niño, niña o adolescente quiere cuidarlos y prefiere pasar sus responsabilidades a los demás. El juez ante esta situación debe recurrir a las valoraciones técnicas que realicen los trabajadores sociales, psicólogos de las unidades técnicas que realicen las investigaciones pertinentes del entorno y relaciones familiares y que serán los encargados en buscar el mejor ambiente para los niños, niñas y adolescentes.

1.6.3. Tenencia Provisional

Esta custodia recae al padre o madre que no tienen la custodia definitiva de los niños, niñas y adolescentes, pues el progenitor afectado puede solicitar al juez una custodia temporal, siempre y cuando no afecte la integridad del niño, niña o adolescente.

Esta tenencia hace alusión a situaciones en las que un progenitor que no tiene la patria potestad, bajo circunstancias específicas puede quedar al cuidado temporal de su hijo o hija mientras se resuelve la situación emergente, pues según el art. 218 del Código de la Niñez y la Adolescencia, sobre las juntas cantonales de protección de derechos son competentes para determinar la custodia emergente del niño, niña o adolescente afectado hasta por 72 horas, “tiempo en el cual el Juez dispondrá la medida de protección”. Luego, el proceso debe ser tramitado y dirigido por los operadores de justicia en los juzgados pertinentes de familia.

1.6.4. Tenencia por mutuo acuerdo

Es aquella que ocurre cuando los progenitores del niños, niñas o adolescente se ponen de acuerdo, y establecen entre ellos unas condiciones, para así beneficiar de la mejor manera al afectado. Este tipo de tenencia debería ser la más aplicada, pero en la actualidad se observa más

problemas por esta causa en los tribunales de los niños, niñas y adolescentes. (Vásquez, 2017, pág. 63).

La custodia es uno de los derechos que tienen los progenitores bien sea la madre o el padre de asumir las decisiones más importantes respecto a la crianza de los hijos. Al ceder la custodia de un hijo, se puede generar un espacio de mutuo acuerdo y resolución a un posible conflicto.

1.6.5. Tenencia compartida

La custodia compartida es la situación legal mediante la cual, en caso de separación marital, ambos padres ejerzan la tenencia legal de los niños, niñas y adolescentes, en igualdad de condiciones y derechos. (Vistín, Castillo, 2019).

En todo este proceso es importante resaltar que los derechos es el bienestar físico, emocional y psicológico del niño, niña o adolescente, por lo tanto, la inclusión de esta figura sin duda alguna representará un avance significativo en el crecimiento y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

La tenencia compartida muchas de las veces son con base en acuerdos que determinan la tenencia temporal en cada uno de los casos, por pueden ser determinados días, semanas o meses con la madre y los demás con la madre, según la afinidad del mutuo acuerdo.

1.7 Impacto psicológico del divorcio en niños, niñas y adolescentes: Consideraciones para decisiones judiciales sobre tenencia y custodia.

La afectación psicológica en los niños, niñas y adolescentes es relevante en el contexto de las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia. Según Cabanellas de las Cuevas (2005), este perjuicio o menoscabo puede ser infligido de manera inintencionada y proviene principalmente de personas cercanas al niños, niñas o adolescente, especialmente durante el proceso de separación de

los padres. Este daño psicológico se acumula silenciosamente y podrían desencadenar en graves consecuencias en el bienestar emocional de los niños, niñas y adolescentes.

Dentro de las causas de la afectación psicológica en los niños, niñas y adolescentes, se pueden mencionar las desavenencias familiares previas y asociadas a la separación, el alejamiento de uno de los progenitores, el maltrato físico y la introducción de una nueva pareja por parte de uno de los padres (Saravia, 2007). Estas circunstancias generan un ambiente emocionalmente inestable y perjudicial para los niños, niñas y adolescentes, por tanto, tiene el impacto en su desarrollo y calidad de vida.

Pueden experimentar trastornos emocionales, alteraciones en el sueño y la alimentación, conducta agresiva, evitación de uno de los progenitores, dificultades en la expresión y comprensión de las emociones, así como un bajo rendimiento escolar (Saravia, 2007). Estos efectos pueden perdurar a lo largo del tiempo y afectar negativamente su salud mental y su capacidad para relacionarse adecuadamente con su entorno.

Es importante destacar que los niños, niñas y adolescentes de padres separados o divorciados presentan más problemas de conducta y personales en comparación con aquellos que viven en hogares intactos. Sin embargo, es crucial reconocer que existe una gran variabilidad en la forma en que los niños, niñas y adolescentes responden a la ruptura matrimonial de sus progenitores (Amaya, 2022).

La separación y el divorcio conllevan importantes cambios en la vida de los niños, niñas y adolescentes. Entre estos cambios se encuentran la modificación de su residencia, escuela y círculo de amistades, así como la convivencia forzada con uno de los progenitores o miembros de la familia de alguno de ellos, lo cual puede no ser la elección deseada por el niños, niñas o adolescente. Además, se produce una disminución de la relación con el progenitor con el que no conviven y se introduce la presencia de nuevas parejas de los padres tras la ruptura (Amaya, 2022).

Los síntomas que presentan los niños, niñas y adolescentes tras la separación de los padres incluyen ansiedad, angustia, susceptibilidad, trastornos del sueño y alimentación, alteraciones en el comportamiento, problemas con el control de esfínteres, bajo rendimiento escolar y sentimientos de soledad y culpabilidad (Amaya, 2022). Estos síntomas varían según la etapa de desarrollo de los niños, niñas y adolescentes que pueden perdurar durante un tiempo considerable.

El impacto emocional del divorcio en los adolescentes puede manifestarse a través de sentimientos de angustia, ira, ansiedad e incredulidad. Pueden experimentar dificultades para comprender lo que está sucediendo y preocuparse por el amor de sus padres. También pueden desarrollar resentimiento hacia uno o ambos padres por la disolución del matrimonio y pueden sentirse aliviados en casos de situaciones familiares muy conflictivas (Colegio Indoamericano, 2019).

El divorcio implica cambios significativos en la relación de los jóvenes con sus padres. La disminución del contacto diario con uno de los padres afecta el vínculo entre ellos y puede generar dificultades en la relación con el progenitor custodio, que suele ser la madre. Además, los problemas financieros y los cambios en el entorno, como mudanzas o vivir en un hogar con un padre más estresado, también influyen en el bienestar psicológico de los adolescentes (Colegio Indoamericano, 2019).

Es importante tener en cuenta que el divorcio puede intensificar la adolescencia de los jóvenes. Durante este periodo, se vuelven más distantes, buscan desafiar límites y la relación con los padres, y desarrollan una mayor autonomía y madurez si logran superar la situación de separación (Colegio Indoamericano, 2019).

La afectación psicológica en la niñez y adolescencia es un tema relevante en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia. Las desavenencias familiares, el alejamiento de uno de los progenitores, el maltrato físico y los cambios en la vida cotidiana de los niños, niñas y adolescentes son factores que pueden causar daño psicológico. Las consecuencias incluyen trastornos

emocionales, conducta agresiva, dificultades en la expresión de emociones y bajo rendimiento escolar. Es esencial considerar el impacto emocional del divorcio en los adolescentes, quienes pueden experimentar angustia, cambios en la relación con los padres y dificultades financieras. Comprender estos efectos y promover medidas que protejan el derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes en las decisiones judiciales es fundamental para garantizar su bienestar y desarrollo adecuado.

1.7. Marco normativo para la inclusión del derecho a ser oído de los niños dentro de decisiones judiciales sobre patria potestad en el sistema jurisdiccional ecuatoriano.

El respaldo normativo y las herramientas legales para los operadores de justicia desempeñan un papel crucial en el análisis del silogismo jurídico relacionado con el derecho a ser escuchado de los niños en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia. Estos elementos normativos, que incluyen artículos, normas, códigos e instrumentos internacionales, proporcionan a los operadores de justicia las bases necesarias para tomar decisiones efectivas en asuntos relacionados con la niñez y adolescencia.

La normativa correspondiente al desarrollo de la toma de decisiones de los operadores de justicia en el sistema jurisdiccional ecuatoriano se sustenta en una serie de instrumentos legales que tienen como objetivo proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes en casos de custodia y tenencia. Estos instrumentos son fundamentales para garantizar una actuación judicial acorde con los principios de justicia y equidad.

En primer lugar, es importante mencionar la Constitución de la República del Ecuador, que establece los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia y reconoce su derecho a ser escuchados en los procesos judiciales que los afecten.

Además de la Constitución, existen leyes específicas que regulan la protección de los derechos de los niños y adolescentes en el contexto de la custodia. Entre estas leyes se encuentra el Código de la Niñez y la Adolescencia, que establece los procedimientos y principios que deben regir en los casos de tenencia y custodia. Este código reconoce el derecho de los niños y adolescentes a ser oídos y tomados en cuenta en las decisiones que los afecten, fomentando su participación en el proceso judicial.

En este contexto normativo, los operadores de justicia tienen la responsabilidad de aplicar adecuadamente estos instrumentos legales en sus decisiones y pronunciamientos. Para ello, es fundamental que los operadores judiciales estén familiarizados con la normativa vigente y se actualicen constantemente sobre los avances en materia de niñez y adolescencia.

El análisis del silogismo jurídico en casos de custodia y tenencia debe tomar en cuenta estas herramientas normativas, ya que constituyen el marco legal que garantiza la protección de los derechos de los niños y adolescentes. Los operadores de justicia deben considerar la opinión de los niños y adolescentes, su derecho a ser oídos y considerar el principio de interés superior del niño al tomar decisiones sobre la tenencia y custodia.

2.1 Convención sobre los Derechos del Niño.

Los derechos de la infancia están materializados en la convención sobre los Derechos del Niño, elaborado durante 10 años con las aportaciones de representantes diversos de la sociedad civil, colectivos, y expertos en materia de niños, niñas y adolescentes, la convención fue aprobada como tratado el 20 de noviembre de 1989.

La Convención, en lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son personas con derechos de plenos de desarrollo mental, físico, social en

conjunto con su derecho a expresarse libremente tomando en cuenta sus opiniones. Además, la Convención es también un modelo para la salud, el desarrollo y el progreso de toda sociedad humana.

La Convención, al ser el precedente de ley internacional sobre los derechos de la niñez y adolescencia, tiene carácter obligatorio para los Estados firmantes. Estos países generan un informe para el Comité de los Derechos del Niño sobre las acciones realizadas que han adoptado para aplicar lo establecido en la Convención a sus legislaciones internas. Haciendo referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas donde se proclama que, la infancia tiene especial cuidado, teniendo la necesidad de derechos exclusivos, reconociendo que la niñez para garantizar su pleno desarrollo los estados, y la familia tienen la responsabilidad de brindar las condiciones, estructurales y de entorno para que pueda surgir y vivir en sociedad de una forma pacífica y armoniosa. En esta Convención se explica sobre el siguiente hecho “el interés del niño es superior a cualquier decisión en contra de los derechos de los niños, niñas adolescentes.” Igualmente busca la igualdad y el derecho a ser escuchado, para que sus decisiones sean consideradas.

2.2 Constitución de la República del Ecuador

En la Constitución de la República del Ecuador, dentro del Capítulo I, en los Principios Fundamentales, dentro de su articulado número 44 manifiesta lo siguiente: “Derechos de los niños, niñas y adolescentes. - El Estado, la sociedad y familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.” (Asamblea Constituyente, 2008, p. 19).

El artículo mencionado refleja una muestra clara del compromiso del Estado, la sociedad y la familia hacia el bienestar y desarrollo integral de la niñez y la adolescencia. Al establecer que se priorizará el desarrollo completo de este grupo vulnerable. Además, al reconocer que sus derechos prevalecen sobre los de otras personas, se garantiza que se respeten sus intereses y necesidades, asegurando un entorno seguro y propicio para su crecimiento y bienestar. “Art 45.- Las niñas niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humanos, 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, 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 nacionales, y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El estado garantizara su libertad de expresión y asociación el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.” (Asamblea Constituyente, 2008, p. 19).

El artículo menciona que los niños tienen derechos desde una concepción específica y exclusiva para solventar las necesidades que tienen como grupo vulnerable .

El artículo destaca estos derechos en sus dimensiones pragmáticas:

Participación activa: El artículo menciona la importancia de la participación de los niños en las decisiones que los afectan. Escuchar sus opiniones y perspectivas es esencial para tomar decisiones informadas que respeten sus derechos e intereses.

Respeto a su dignidad: Se establece el respeto a la libertad y dignidad de los niños, lo que implica considerar su autonomía y evitar cualquier forma de discriminación o maltrato.

Protección integral: Desde que se conciben, los niños deben ser protegidos y cuidados por el Estado, que debe velar por que no sufran daños en su cuerpo o en su mente, y por qué tengan lo necesario para su salud, su alimentación, su aprendizaje y su desarrollo cultural.

Reconocimiento cultural y lingüístico: El texto valora que los niños aprendan en su lengua y entorno cultural, lo que contribuye a mantener la identidad y las costumbres de las diversas comunidades y nacionalidades del país.

Libertad de expresión y participación social: Se respeta el derecho de los niños a expresar, lo que les da la oportunidad de participar en la sociedad y aportar con sus opiniones y puntos de vista.

El artículo 45 de la Carta Magna del Ecuador establece un fundamento firme para asegurar los derechos y la protección de los niños y adolescentes. Es fundamental escuchar a los niños en las decisiones que inciden en sus vidas para garantizar su bienestar y desarrollo integral, y para crear una sociedad más inclusiva y respetuosa de sus derechos como ciudadanos en formación.

El análisis de los presentes artículos permite explorar cómo se puede garantizar efectivamente el derecho de los niños a ser escuchados en los procedimientos judiciales de tenencia y custodia, y proponiendo medidas concretas para su implementación en el sistema legal ecuatoriano. Además, aseguraré citar correctamente la fuente siguiendo las normas de citación requeridas por mi institución educativa.

En el análisis se resalta el valor que tienen los niños, niñas y adolescentes, tengan voz en los procesos judiciales que afectan su bienestar y desarrollo. Al asegurar su participación, se busca fomentar su autonomía y desarrollo personal.

El derecho a ser escuchado en el momento oportuno implica que los niños, niñas y adolescentes deben tener la posibilidad de manifestar sus opiniones antes de que se adopten decisiones que los involucren. Esto supone que sus voces sean consideradas y que tengan la oportunidad de incidir en las decisiones judiciales relacionadas con la tenencia y custodia. Además, es esencial que esta escucha se realice en un momento apropiado dentro del proceso, para que las opiniones de los niños y jóvenes puedan ser consideradas de manera efectiva.

La igualdad de condiciones es otro aspecto importante en el derecho a ser escuchado. Esto supone que los niños, niñas y adolescentes deben tener las mismas oportunidades y garantías que los adultos para hacer valer sus opiniones en el proceso judicial. Esto supone que se les ofrezca información clara y comprensible sobre el proceso, se les dé acceso a un espacio seguro y adecuado para expresarse, se les preste apoyo si es necesario y se les asegure que sus opiniones serán consideradas de manera imparcial y sin discriminación. El numeral siete, literal c del Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece una base firme para proteger el derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes en las decisiones judiciales relacionadas con la tenencia y custodia.

Sin embargo, es esencial que esta disposición constitucional se vea reflejada en la práctica, garantizando la implementación efectiva de mecanismos que permitan la participación y significativa de los niños y jóvenes en los procesos judiciales.

Esto implica que se promueva la formación de los profesionales del derecho y se generen espacios adecuados para que los niños y jóvenes puedan expresar sus opiniones de manera segura y sin temor a represalias.

2.3 Código de la Niñez y la Adolescencia.

Es relevante analizar la normativa rectora que garantiza el ejercicio efectivo de los derechos de este grupo prioritario y vulnerable. En este sentido, el Código de la Niñez y la Adolescencia se erige como una pieza fundamental, ya que establece definiciones y principios que orientan a los operadores de justicia en la toma de decisiones fundamentadas en relación con este código.

Es importante destacar que el Código de la Niñez y la Adolescencia, aunque no tiene el carácter de ser una norma orgánica, reviste una gran importancia en el desarrollo de la práctica jurídica diaria.

Dada la condición especial de los niños, niñas y adolescentes como un grupo prioritario en nuestra sociedad, se hace necesario contar con una legislación específica que garantice su protección y promueva su pleno ejercicio de derechos.

No obstante, es necesario tener en cuenta la jerarquía normativa al aplicar el Código de la Niñez y la Adolescencia. En caso de conflicto con una norma orgánica de mayor jerarquía, prevalecerá la aplicación de esta última. Si bien esta jerarquía normativa busca asegurar la coherencia y la adecuación de las normas jurídicas, es crucial tener en consideración que se trata de un grupo vulnerable que requiere una protección especial.

En este contexto, se plantea una reflexión sobre la importancia de otorgar un mayor reconocimiento y protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la estructura normativa. La inclusión del Código de la Niñez y la Adolescencia como una norma orgánica fortalecería su posición y permitiría una aplicación más efectiva de sus disposiciones en los casos que involucran decisiones judiciales sobre tenencia y custodia.

Es fundamental comprender que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no pueden ser relegados a un segundo plano en virtud de su jerarquía normativa. Su bienestar, desarrollo y participación en los procesos judiciales deben ser considerados como prioridad, superando cualquier conflicto normativo que pueda surgir.

El enfoque siempre tiene que garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, procurando su participación y respetando su derecho a ser oídos en los procesos judiciales que los involucran.

- “Art. 1.- Finalidad. - Este código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.” (Congreso del Ecuador, 2003, p. 1) El artículo en cuestión establece la finalidad de este código, que es la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes en el país. El objetivo principal es lograr su desarrollo integral y asegurar el pleno goce de sus derechos en un entorno de libertad, dignidad y equidad

Es destacable que este código tiene un enfoque orientado hacia la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. Esto implica reconocer que su bienestar y desarrollo deben ser abordados desde una perspectiva holística, teniendo en cuenta no solo sus necesidades básicas, sino también su participación, su identidad, su salud física y emocional, así como su entorno familiar y social.

Uno de los principios fundamentales que guía este código es el interés superior de la niñez y adolescencia. Esto significa que en todas las decisiones y acciones que les conciernen, se debe priorizar lo que sea mejor para su bienestar y desarrollo. Este principio es fundamental para garantizar que se respeten y protejan sus derechos de manera efectiva.

El Código de la Niñez y la Adolescencia también se basa en la doctrina de protección integral, que reconoce que la niñez y adolescencia son sujetos de derechos y requieren de medidas especiales de protección. Esto implica que el Estado, la sociedad y la familia tienen la responsabilidad de garantizar y promover el ejercicio pleno de sus derechos, así como de brindarles un entorno seguro y propicio para su desarrollo.

El artículo 1 del Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador establece la finalidad de este código, que es la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. Su enfoque en el interés superior de la niñez y adolescencia y la doctrina de protección integral demuestra el compromiso de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos. Como investigador, considero fundamental profundizar en el análisis de este código y su aplicación en los casos de decisiones judiciales sobre tenencia y custodia, para asegurar el respeto y la participación activa de los niños, niñas y adolescentes en dichos procesos.

En el ámbito jurídico nacional la definición de niños, niñas y adolescentes corresponden a las siguientes: • “Art. 4.- Definición de Niño, Niña y Adolescente. - 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. “(Congreso del Ecuador, 2003, p. 1)

Por otra parte, haciendo referencia al desarrollo de la doctrina del interés superior del niño Conforme a lo mencionado anteriormente en la sección de definiciones y conceptos, sobre la doctrina de protección integral, este código recoge todos los preceptos mencionados y los materializa en el siguiente artículo: “Art 11.- del Código Orgánico de la Niñez y la

Adolescencia, establece. El Interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de 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 ética 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.” (Congreso del Ecuador, 2003, p. 2)

El artículo plantea la idea de que, en concordancia con la Constitución, existen principios hegemónicos que prevalecen sobre otros principios incluso cuando estos se encuentran en leyes o normas orgánicas. En el ámbito del ejercicio del derecho, cuando hay conflictos entre principios y derechos humanos, se realiza una ponderación para determinar cuál prevalecerá en cada caso.

En este sentido, la normativa vigente, como el Código de la Niñez y la Adolescencia y la Constitución, establecen la primacía del principio del interés superior del niño en situaciones en las que se requiere realizar una ponderación de derechos. Esto implica que, cuando existen conflictos entre diferentes principios y derechos, se debe priorizar el interés superior del niño sobre otros aspectos.

Este enfoque refuerza la importancia de proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia. El interés superior del niño se convierte en un criterio fundamental para tomar decisiones que afecten su bienestar y desarrollo.

Es relevante señalar que, en casos donde se presente una colisión de derechos y principios, la ponderación debe realizarse de manera cuidadosa y justa, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada situación. En este proceso, la normativa presente, como el Código de la Niñez y la Adolescencia y la Constitución, juegan un papel crucial al establecer la preferencia del interés superior del niño sobre otros principios.

Podemos observar que este aspecto es fundamental para comprender cómo se toman las decisiones judiciales en casos de tenencia y custodia, y cómo se protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes en estas situaciones. Es importante analizar y evaluar la aplicación de estos principios en la práctica jurídica diaria, así como su efectividad en garantizar un proceso justo y equitativo que tome en cuenta la opinión y participación de los niños y adolescentes involucrados.

Este artículo subraya la importancia de los principios predominantes que prevalecen sobre otros en el ejercicio del derecho, particularmente en situaciones de conflicto de derechos y principios. Se enfoca específicamente en el interés superior del niño como el criterio principal en los casos en los que se deben equilibrar diferentes derechos. Este enfoque es fundamental para asegurar una protección efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Como investigador, mi objetivo es explorar cómo se aplica este principio en las decisiones judiciales relacionadas con la tenencia y custodia de los niños, y cómo se puede fortalecer su implementación para garantizar el respeto y la participación de los niños y adolescentes en estos procesos.

Por otro lado, en cuanto al derecho de ser escuchado y sobre los lineamientos de patria potestad que se mencionaron en las definiciones, el juzgador debe considerar los siguientes artículos que se encuentran dentro del Código de la Niñez y la Adolescencia. • “Art. 105.- 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.” (Ecuador. Congreso Nacional, 2003, p. 3).

Este artículo define la patria potestad como el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a sus hijos menores de edad no emancipados, en relación con su cuidado, educación, desarrollo integral y defensa de derechos. Esta definición implica que los padres deben velar por el bienestar de sus hijos, respetando sus derechos humanos y garantizando su participación en las decisiones que les afecten. El derecho a ser escuchado es uno de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, reconocido por la Constitución y la ley. Este derecho implica que los niños puedan expresar libremente su opinión sobre los asuntos que les conciernen, y que esta sea tomada en cuenta por los padres y las autoridades competentes. El ejercicio de la patria potestad debe respetar este derecho, y promover el diálogo y la comunicación entre padres e hijos.

- “Art. 106.- El padre y la madre, por el solo hecho de serlo, ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de edad no emancipados.” (Ecuador. Congreso Nacional, 2003, Art. 106).

Este artículo establece que el padre y la madre ejercen conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de edad no emancipados, por el solo hecho de serlo. Esto significa que ambos padres tienen los mismos derechos y responsabilidades sobre sus hijos, independientemente de su estado civil o situación conyugal. La patria potestad conjunta implica que ambos padres deben participar activamente en el cuidado, educación, desarrollo integral y defensa de derechos de sus hijos, así como en las decisiones que les involucren. El derecho a ser escuchado también se aplica en este contexto, ya que los niños tienen el derecho a expresar su opinión sobre las cuestiones que afecten su relación con sus padres, como por ejemplo la tenencia o la custodia. Los padres deben respetar y valorar la opinión de sus hijos, y las

autoridades judiciales deben garantizar que esta sea considerada en los procesos legales correspondientes.

- “Art. 107.- La patria potestad se confiará al padre o a la madre que haya tenido el cuidado personal del hijo o hija, salvo que exista acuerdo entre los progenitores o que el juez o jueza, previa audiencia, determine lo contrario, siempre que sea conveniente para el interés superior del hijo o hija.” (Ecuador. Congreso Nacional, 2003, Art. 106).

Este artículo establece el criterio para confiar la patria potestad al padre o a la madre en caso de separación, divorcio o disolución de la unión de hecho. Según este criterio, se debe tomar en cuenta quién ha tenido el cuidado personal del hijo o hija, es decir, quién ha asumido la responsabilidad de su crianza, educación, salud, alimentación y protección. Sin embargo, este criterio no es absoluto, ya que puede haber un acuerdo entre los progenitores o una decisión judicial que disponga lo contrario, siempre que se respete el interés superior del hijo o hija.

De igual manera se relaciona con el derecho de los niños a ser escuchados, ya que implica que su opinión debe ser tomada en cuenta para determinar quién ejercerá la patria potestad sobre ellos. Los niños tienen el derecho a expresar libremente su preferencia sobre con quién quieren vivir y mantener una relación afectiva, así como sobre las condiciones de su cuidado y bienestar. Su opinión debe ser valorada y considerada por los padres y por el juez o jueza, según su edad y madurez.

- “Art. 108.- En caso de separación o divorcio judicial o disolución judicial o notarial de la unión de hecho entre los progenitores, éstos podrán acordar el régimen aplicable al ejercicio conjunto o compartido de la patria potestad sobre sus hijos e hijas menores no emancipados; dicho acuerdo deberá constar por escrito ante autoridad competente.” (Ecuador. Congreso Nacional, 2003, Art. 106).

Por otro lado, esta norma reconoce la posibilidad de que los progenitores acuerden el ejercicio conjunto o compartido de la patria potestad sobre sus hijos e hijas menores no emancipados, en caso de separación, divorcio o disolución de la unión de hecho. El ejercicio conjunto o compartido implica que ambos padres mantienen los derechos y obligaciones sobre sus hijos e hijas, y que deben coordinar entre sí las decisiones relativas a su cuidado, educación, desarrollo integral y defensa de derechos. El acuerdo debe constar por escrito ante autoridad competente, que puede ser un juez o un notario.

Este artículo se relaciona con el derecho de los niños a ser escuchados, ya que implica que su opinión debe ser tomada en cuenta para determinar el régimen aplicable al ejercicio conjunto o compartido de la patria potestad. Los niños tienen el derecho a expresar libremente su opinión sobre cómo quieren que sus padres se relacionen entre sí y con ellos, así como sobre las condiciones de su convivencia y bienestar. Su opinión debe ser valorada y considerada por los padres y por la autoridad competente, según su edad y madurez.

“En atención a las necesidades del servicio de administración de justicia, el Consejo de la Judicatura podrá disponer la existencia de una oficina técnica como órgano auxiliar de los jueces y juezas de la Niñez y Adolescencia, de las salas especializadas de la Corte Provincial y Nacional, integrada por médicos psicólogos trabajadores sociales y más profesionales especializados en el trabajo con la niñez y adolescencia, en el número que para cada caso determine el Consejo de la Judicatura. Esta oficina tendrá a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los jueces y sus informes tendrán valor pericial. Los servidores que integren esta oficina formaran parte de la carrera judicial administrativa que contempla el Código Orgánico de la Función Judicial” (Ecuador. Congreso Nacional, 2003, p. 8).

Este artículo establece la posibilidad de que el Consejo de la Judicatura cree una oficina técnica como órgano auxiliar de los jueces y juezas que conocen las causas relacionadas con la niñez y adolescencia, tanto en el ámbito provincial como nacional. Esta oficina estaría integrada por profesionales especializados en el trabajo con la niñez y adolescencia, como médicos, psicólogos y trabajadores sociales, entre otros. Su función sería realizar los exámenes técnicos que los jueces requieran para resolver los casos, y emitir informes con valor pericial. Los servidores que integren estos departamentos que formarían parte de la función judicial.

En relación con el derecho de los niños a ser escuchados, implica que se debe contar con un equipo multidisciplinario que pueda evaluar las condiciones y necesidades de los niños involucrados en los procesos judiciales, así como facilitar su expresión y participación. Los profesionales que integren la oficina técnica deben garantizar el respeto a los derechos humanos y al interés superior de los niños, así como brindarles información, orientación y apoyo adecuados. Los informes que emitan deben reflejar fielmente la situación y la opinión de los niños, y ser considerados por los jueces para tomar las decisiones más favorables para su bienestar.

2.3 Jurisprudencia Constitucional

Sentencia No. 28-15-IN/21

Más allá de los preceptos doctrinarios y normativos que los jueces disponen para el ejercicio del silogismo jurídico y el desempeño de su función jurisdiccional en la toma de decisiones, existe una instancia de vital importancia en el sistema legal: la Corte Constitucional. Esta institución se encarga de generar jurisprudencia en el marco del control constitucional y la plena garantía de los derechos humanos. En este sentido, además de considerar toda la normativa previamente mencionada, los jueces deben prestar especial atención a la Sentencia No. 28-15-IN/21, la cual se convierte en un referente crucial para su análisis y aplicación.

La Corte Constitucional, como máximo órgano encargado de velar por la constitucionalidad de las normas y de garantizar los derechos fundamentales, desempeña un papel fundamental en el sistema judicial. Sus decisiones y pronunciamientos sientan precedentes que deben ser considerados por los jueces en el ejercicio de su labor. Es a través de la jurisprudencia generada por esta instancia que se establecen criterios interpretativos y se consolidan los principios fundamentales que rigen el ordenamiento jurídico.

La Sentencia No. 28-15-IN/21 adquiere una relevancia particular en este contexto. Mediante un detallado análisis de su contenido, se evidencia su impacto en el desarrollo de la jurisprudencia y su implicancia en la toma de decisiones judiciales. Esta sentencia, emitida en un caso concreto, establece criterios y directrices que los jueces deben tener en cuenta al resolver casos similares en el futuro.

Al adentrarnos en el análisis de la Sentencia No. 28-15-IN/21, se evidencia su alcance y los principios fundamentales que en ella se exponen. La Corte Constitucional, al dictar esta sentencia, abordó una serie de aspectos cruciales relacionados con la interpretación y aplicación de la Constitución y los derechos humanos. En su resolución, se consideraron argumentos jurídicos sólidos, precedentes internacionales relevantes y la ponderación de los intereses en juego. Uno de los aspectos destacados en la Sentencia No. 28-15-IN/21 es la importancia de garantizar la plena efectividad de los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

La Corte Constitucional, en su labor de interpretación y aplicación de las normas, debe velar por la protección y promoción de estos derechos, evitando cualquier tipo de arbitrariedad o discriminación. La sentencia establece pautas claras sobre los criterios para realizar esta protección, considerando los principios de igualdad, no discriminación y proporcionalidad.

Asimismo, la Sentencia No. 28-15-IN/21 enfatiza la necesidad de realizar un control constitucional riguroso. Los jueces, al ejercer su jurisdicción, deben evaluar la conformidad de las normas y actuaciones estatales con los mandatos constitucionales. En este sentido, la sentencia proporciona lineamientos para identificar posibles violaciones constitucionales y establece los parámetros de control que deben aplicarse.

Otro aspecto abordado en esta sentencia es la interpretación de las normas y su relación con los derechos humanos. La Corte Constitucional subraya la importancia de adoptar una interpretación evolutiva y dinámica de la Constitución, que se adapte a los cambios sociales y garantice la garantía de los derechos humanos fundamentales. Los jueces, en consecuencia, deben realizar un análisis contextual de las normas y considerar su adecuación a la realidad social y a los estándares internacionales de derechos humanos.

Además, la Sentencia No. 28-15-IN/21 destaca la relevancia de la argumentación jurídica sólida y fundamentada. Los jueces deben justificar de manera razonada y coherente sus decisiones, basándose en los principios y valores constitucionales, en la jurisprudencia existente y en los estándares internacionales de derechos humanos. La sentencia proporciona pautas sobre cómo estructurar y fundamentar adecuadamente las argumentaciones jurídicas, garantizando la transparencia y la legitimidad de las decisiones judiciales.

Cabe destacar que la Sentencia No. 28-15-IN/21 no solo tiene implicaciones para los jueces en su tarea de aplicar el derecho, sino que también tiene un impacto significativo en la sociedad en su conjunto. Mediante su análisis y aplicación, se promueve la seguridad jurídica, se fortalece el Estado de Derecho y se garantiza la protección de los derechos humanos.

La jurisprudencia generada por la Corte Constitucional constituye un instrumento fundamental para la construcción de una sociedad justa y equitativa. En conclusión, más allá de los preceptos doctrinarios y normativos, los jueces deben considerar la jurisprudencia generada por la Corte Constitucional al ejercer su función jurisdiccional. La Sentencia No. 28-15-IN/21 adquiere una relevancia especial en este sentido, ya que establece criterios interpretativos y directrices para la protección de los derechos humanos y el control constitucional.

Al realizar un análisis detallado de esta sentencia, los jueces pueden obtener orientación sobre cómo aplicar el derecho de manera justa y equitativa, y promover así la plena garantía de los derechos fundamentales y la consolidación del Estado Constitucional de Derechos.

Nodos Críticos de la Sentencia No. 28-15-IN/21.

Revisar los nodos críticos de la sentencia es importante para la investigación porque permite identificar los principales argumentos jurídicos y constitucionales que sustentan la declaratoria de inconstitucionalidad de las frases impugnadas del artículo 106 del Código de la Niñez y adolescencia. Asimismo, permite comprender el alcance y las implicaciones de esta decisión para la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente su derecho a ser escuchados en los procedimientos judiciales de separación.

Además, permite analizar los desafíos y las oportunidades que se abren para el desarrollo de una legislación y una jurisprudencia que promuevan la igualdad y la no discriminación entre padres y madres, y la corresponsabilidad parental en el cuidado, protección, educación y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Finalmente, permite reflexionar sobre el rol del Estado y de la sociedad en la prevención y sanción de la violencia de género y en la protección integral de las víctimas.

Cuatro ciudadanos interpusieron una acción pública de inconstitucionalidad contra dos disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia que establecían una preferencia materna para confiar la tenencia de los niños, niñas y adolescentes. Estas disposiciones fueron expedidas por el Congreso Nacional en el año 2003 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

- La inconstitucionalidad por el fondo de las frases del artículo 106 del Código de la Niñez y la Adolescencia (código de la niñez y la adolescencia) que establecen la preferencia materna para el encargo de la tenencia de los niños menores de doce años y de los adolescentes, sin que afecte al interés superior del hijo o la hija.
- El principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes como criterio rector para determinar el encargo de la tenencia, en función de las circunstancias particulares de cada caso y respetando el derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes.
- El derecho a la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, y entre padres y madres, en el ejercicio de la corresponsabilidad parental, que implica el deber compartido y equitativo de cuidado, protección, educación y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.
- La violencia de género como factor que afecta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y que debe ser prevenido y sancionado por el Estado, garantizando la protección integral de las víctimas y la reparación integral del daño.
- Los parámetros provisionales para evaluar el encargo de la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, elaborados por la Corte Constitucional en consideraciones adicionales, hasta que la Defensoría del Pueblo presente un informe al respecto en el plazo máximo de 90 días.

A continuación, se analiza cada uno de estos nodos críticos:

- La inconstitucionalidad por el fondo de las frases del artículo 106 del código de la niñez y la adolescencia que establecen la preferencia materna para el encargo de la tenencia de los niños menores de doce años y de los adolescentes, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija.

La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad por el fondo de estas frases por considerar que son contrarias al principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al derecho a la igualdad y no discriminación, y a la corresponsabilidad parental. Para llegar a esta conclusión, la Corte aplicó los test de igualdad y proporcionalidad, y realizó un análisis comparado con otras normas constitucionales e internacionales.

La Corte argumentó que las frases impugnadas establecen una regla general basada en un criterio biológico (el sexo) que no tiene relación con las capacidades o condiciones personales para ejercer el cuidado de los niños, niñas y adolescentes. Además, señaló que esta regla general desconoce las circunstancias particulares de cada caso y vulnera el derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes, quienes pueden tener preferencias o necesidades distintas según su edad, madurez, personalidad, historia familiar, etc.

También sostuvo que las frases impugnadas son discriminatorias contra las mujeres y los hombres, pues perpetúan estereotipos de género que asignan a las mujeres el rol exclusivo o principal del cuidado doméstico y familiar, y excluyen o limitan a los hombres en el ejercicio pleno de sus derechos y deberes parentales. Asimismo, indicó que estas frases violan el principio de corresponsabilidad parental, que implica el deber compartido y equitativo entre padres y madres en el cuidado, protección, educación y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

La Corte también reconoció que existen situaciones de violencia contra la mujer y la familia que pueden afectar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y que deben ser prevenidas y sancionadas por el Estado. Sin embargo, consideró que estas situaciones no justifican una regla general que privilegie a uno u otro progenitor en función del sexo, sino que deben ser evaluadas caso por caso por las autoridades competentes.

- El principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes como criterio rector para determinar el encargo de la tenencia, en función de las circunstancias particulares de cada caso y respetando el derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes.

La Corte Constitucional afirmó que el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes es el criterio rector para determinar el encargo de la tenencia, en función de las circunstancias particulares de cada caso y respetando el derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes. Este principio está reconocido en normativa nacional e internacional.

Explica que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un concepto dinámico, flexible y contextual, que debe ser evaluado por las autoridades competentes considerando los derechos, necesidades y preferencias de los niños, niñas y adolescentes, así como las condiciones personales, familiares y sociales que les afectan. Además, señaló que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes debe ser ponderado con otros principios y derechos constitucionales, como el derecho a la igualdad y no discriminación, el principio de corresponsabilidad parental, el derecho a la identidad, el derecho a la familia, el derecho a la protección integral, etc.

La Corte también destacó que el derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes es un elemento esencial del principio de interés superior, pues permite conocer su opinión, sentimientos y expectativas sobre su situación familiar y personal. La Corte indicó que este derecho

debe ser garantizado por las autoridades competentes en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte, respetando su edad, madurez, desarrollo y diversidad. Asimismo, precisó que este derecho implica no solo escuchar a los niños, niñas y adolescentes, sino también informarles, asesorarles y tomar en cuenta su opinión.

- El derecho a la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, y entre padres y madres, en el ejercicio de la corresponsabilidad parental, que implica el deber compartido y equitativo de cuidado, protección, educación y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

La Corte sostiene que el derecho a la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, y entre padres y madres, es un derecho fundamental reconocido en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corte señaló que este derecho implica el reconocimiento y respeto de la diversidad sexual y de género, así como la eliminación de toda forma de violencia o exclusión basada en el sexo o la identidad de género.

Afirmó que el derecho a la igualdad y no discriminación entre padres y madres implica el ejercicio pleno de la corresponsabilidad parental, que es un principio constitucional que establece el deber compartido y equitativo entre padres y madres en el cuidado, protección, educación y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. La Corte explicó que este principio busca superar los roles tradicionales asignados a hombres y mujeres en la familia y en la sociedad, promoviendo una distribución justa y equilibrada de las responsabilidades parentales.

De la misma manera advirtió que la corresponsabilidad parental no se limita al ámbito económico o material, sino que abarca también el ámbito afectivo o emocional. La Corte enfatizó que ambos aspectos son fundamentales para garantizar el bienestar integral de los niños, niñas y

adolescentes. Asimismo, precisó que la corresponsabilidad parental debe ser ejercida siempre en función del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

- La violencia de género como factor que afecta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y que debe ser prevenido y sancionado por el Estado, garantizando la protección integral de las víctimas y la reparación integral del daño.

La Corte Constitucional reconoció que la violencia de género es una realidad social que afecta gravemente al interés superior de los niños, niñas y adolescentes. La Corte señaló que esta violencia se manifiesta en diversas formas (física, psicológica, sexual, económica, etc.) y puede tener consecuencias negativas para la salud física y mental, el desarrollo personal y social, la educación y la convivencia familiar de los niños, niñas y adolescentes.

Recordó que el Estado tiene el deber constitucional e internacional de prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres y contra los miembros del núcleo familiar.

El análisis de los nodos críticos de la sentencia es necesario para la investigación del derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales de separación, porque aporta una visión crítica y actualizada de los principales argumentos jurídicos y constitucionales que sustentan la protección y garantía de este derecho. Asimismo, porque permite identificar los desafíos y las oportunidades que se abren para el desarrollo de una legislación y una jurisprudencia que promuevan el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el derecho a la igualdad y no discriminación entre padres y madres, el principio de corresponsabilidad parental y el deber del Estado y de la sociedad de prevenir y sancionar la violencia de género. Finalmente, porque contribuye a generar propuestas y recomendaciones para mejorar la situación de los niños, niñas y adolescentes que se ven afectados por los procesos de

separación de sus progenitores, respetando su opinión, sentimientos y expectativas sobre su situación familiar y personal.

Análisis de las sentencias judiciales sobre tenencia y custodia

Para lograr los objetivos planteados en esta investigación, es necesario analizar de forma detallada las sentencias emitidas por el poder judicial sobre el derecho a ser oído de los niños en los procesos judiciales de tenencia y custodia.

Otro aspecto relevante para el análisis de las sentencias es el derecho a la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, y entre padres y madres, en el ejercicio de la corresponsabilidad parental, que implica el deber compartido y equitativo de cuidado, protección, educación y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Estos criterios están destinados a evitar cualquier tipo de discriminación y a velar por el interés superior del niño, niña o adolescente. Al analizar las sentencias, es posible determinar si los jueces han aplicado correctamente dichos criterios y si han tenido en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, en un esfuerzo por garantizar una resolución justa y equitativa.

Por otro lado, es necesario examinar el papel de los equipos técnicos del Consejo de la Judicatura en el proceso de toma de decisiones sobre custodia y tenencia. Estos profesionales desempeñan un rol fundamental al proporcionar informes y valoraciones socioeconómicas, psicológicas u otras relevantes que contribuyan a una mejor comprensión de la situación de los niños, niñas y adolescentes involucrados.

Es importante analizar si estas valoraciones han sido adecuadamente consideradas por los jueces al tomar sus decisiones, y si se han seguido los protocolos establecidos para garantizar la objetividad e imparcialidad en el proceso.

Además, se debe analizar el derecho del niño, niña o adolescente a ser escuchado. Este derecho, consagrado en diversas normativas internacionales y en la legislación nacional, reconoce

la importancia de permitir la participación activa de los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales que afectan su vida.

Es fundamental examinar si las sentencias reflejan una comprensión clara de este derecho y si se han implementado mecanismos efectivos para garantizar su ejercicio. Además, se debe analizar si las opiniones de los niños, niñas y adolescentes han sido consideradas de manera significativa en la toma de decisiones judiciales, otorgándoles el peso adecuado de acuerdo con su edad y madurez.

En síntesis, la investigación se centra en el análisis de las sentencias judiciales relacionadas con la tenencia y custodia de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de evaluar si se ha respetado su derecho a ser oídos y si se ha aplicado el principio de igualdad entre padres y madres. Asimismo, se busca identificar los desafíos y las oportunidades que se presentan para el desarrollo de una legislación y una jurisprudencia que promuevan el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la corresponsabilidad parental.

Para ello, se examinará cómo se ha aplicado el derecho a ser escuchado, considerando la participación activa de los niños, niñas y adolescentes, así como el papel de los equipos técnicos del Consejo de la Judicatura en el proceso.

A través de este análisis detallado de las sentencias, se espera contribuir al fortalecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito de aplicación de las normas y como en contraste con los casos recientes se puede marcar una tendencia de actualización y cambio conforme a los nuevos parámetros que establece la Corte Constitucional.

Para efectos de confidencialidad y como toma de muestra de ejemplo, se ha modificado los nombres de los participantes dentro de las siguientes decisiones judiciales, manteniendo la estructura de la sentencia emitida por los jueces de familia, niñez y adolescencia.

CASO #1.-**Resuelto en 2021.**

La jueza aceptó el acuerdo conciliatorio entre los progenitores y resolvió lo siguiente:

Aplicando la sana crítica y los principios de tutela judicial efectiva y principio del interés superior del niño, esta Autoridad, ACEPTA EL ACUERDO CONCILIATORIO arribada por los progenitores señores JEREMY C. y la señora JUDIT C. esto es, LA TENENCIA del adolescente JEREMY C., quedará bajo el cuidado y protección de su padre el señor ROBERTO C., con un régimen de visitas cerrado a favor de la madre, el mismo que se cumplirá cada quince días, los fines de semana, esto es viernes desde las 15h00 a domingo 18h00, para lo cual la madre se compromete en retirar y entregar al adolescente en el domicilio de su progenitor, quien se encargara del cuidado y de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 118 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 122 del mismo cuerpo de leyes, sin afectar el conjunto de derechos y obligaciones derivados de la Patria Potestad respecto al progenitor. Se previene a las partes procesales que en caso de incumplimiento con lo dispuesto se estará a lo prescrito en el Art. 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia. - La presente resolución podrá ser modificada en cualquier momento cuando el interés superior del niño imponga garantizar el ejercicio de los derechos de los hijos de familia. Se requiere dar cumplimiento con las terapias psicológicas individuales, las cuales deberán ser presentadas trimestralmente por el tiempo de seis meses. Oficiese al Equipo Técnico de la Unidad Judicial de Familia, de Sucumbíos con la finalidad de que se realice un seguimiento encaminada al cuidado y protección del adolescente a favor de su padre. CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE. - (Juez Titular de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Ecuador)

Análisis. -

En este caso, se trata de un litigio sobre la tenencia y custodia de los hijos originado a raíz de una separación, en el cual la jueza a cargo ha emitido una decisión en la que se otorga la patria potestad al padre, estableciendo un régimen cerrado de visitas para la madre. Esta sentencia es de particular interés, ya que nos permite examinar cómo se lleva a cabo el proceso de toma de decisiones judiciales y si se garantiza el derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes involucrados. En primer lugar, la jueza ha realizado una valoración exhaustiva del caso, tomando en consideración el informe elaborado por el equipo técnico del Consejo de la Judicatura.

Este informe, fruto de un trabajo interdisciplinario, seguramente ha incluido análisis socioeconómicos, psicológicos y demás aspectos relevantes para comprender la situación de los niños, niñas y adolescentes y su entorno. La inclusión de este tipo de estudios técnicos es fundamental, ya que proporcionan una base objetiva para la toma de decisiones judiciales y contribuyen a garantizar el interés superior del niño como principio rector. Asimismo, la jueza ha llevado a cabo una audiencia reservada en la que ha escuchado directamente al adolescente involucrado en el litigio.

Esta audiencia reservada es un mecanismo importante para asegurar la participación activa de los niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial, permitiéndoles expresar sus opiniones, sentimientos y preferencias en un entorno seguro y confidencial. Al considerar la voz del adolescente en la toma de decisiones, se respeta su autonomía y se reconoce su capacidad para opinar y ser escuchado en asuntos que les afectan directamente. Por otro lado, la jueza ha fundamentado su decisión en instrumentos normativos, tales como el Código de la Niñez y la Adolescencia y la Constitución, entre otros. Esto demuestra una adecuada aplicación del marco jurídico vigente y una coherencia con los principios y derechos reconocidos en dichos

instrumentos. La jueza ha hecho valer la imparcialidad en su ejercicio del silogismo jurídico, tomando en consideración los derechos de los padres sin distinción de género y dejando de lado los roles y prejuicios tradicionalmente asociados a la custodia de los hijos.

Finalmente, este caso nos lleva a reflexionar sobre la importancia de superar estereotipos de género y prejuicios arraigados en la sociedad. Aunque en muchas sentencias se ha tendido a otorgar la patria potestad a la madre, en esta ocasión se ha demostrado que la decisión judicial puede ser objetiva y equitativa, priorizando el interés superior del niño por encima de consideraciones de género. Esta sentencia se convierte así en un precedente relevante que pone de manifiesto la necesidad de que los jueces tengan en cuenta los derechos de los niños, niñas y adolescentes, incluido su derecho a ser oídos, en cada caso particular.

En suma, el análisis de esta sentencia nos permite entender la importancia del derecho a ser oído de los niños en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia. La inclusión de estudios técnicos, la realización de audiencias reservadas y la fundamentación en instrumentos normativos adecuados son elementos clave para garantizar la participación activa y la protección de los derechos de la niñez y adolescencia. Es fundamental que los jueces sean conscientes de su rol en la promoción y protección de estos derechos, contribuyendo así a una justicia más inclusiva y respetuosa de los intereses de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito familiar.

CASO #2.

Resuelto en 2021.

Dentro del segundo caso a analizar se describe un caso en el que el adolescente que está bajo el cuidado de su padre, aunque el no tenga la patria potestad, el prefiere quedarse con el, por tanto su madre solicita que se entregue el cuidado del adolescente a ella conforme su derecho a la patria potestad:

RESOLUCIÓN. - Una vez escuchados a los sujetos procesales en la presente audiencia en la que se han hecho efectivas las garantías constitucionales y legales, así como se ha respetado el debido proceso y la tutela judicial efectiva; Una vez fijado los puntos a debatirse, actuada la prueba y realizados los alegatos de clausura, de conformidad al Art. 93 del Código Orgánico General de Procesos, para resolver considero:

1.- En mi calidad de Juez de esta Unidad Judicial de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia, y conforme lo determinado en el artículo 225 del Código Orgánico de la Función Judicial, soy competente para conocer y resolver la presente causa.

2.- En la presente causa no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda afectar al proceso, por lo que se ha declarado su validez.

3.- Con el certificado de nacimiento a fojas 1, se justifica la capacidad de la parte actora para incoar la presente acción, así como la identidad del menor. Con el parte policial a fojas 14-15, se determina que el agente ha procedido a recuperar al menor, sin embargo, el menor no fue recuperado en virtud de que el menor no quería abandonar el lugar de su padre. Con el expediente y resolución a fojas 36-37, emitida por la junta metropolitana se justifica que se ha otorgado el cuidado del menor al padre y a su tía. Con los testimonios rendidos se ha probado que la accionante conoce de esta resolución administrativa, además con los testimonios reservados la voluntad del menor es estar con su padre.

Al encontrarse la decisión administrativa en firme y por lo expuesto, esta autoridad resuelve rechazar la demanda de recuperación de menor, por improcedente. Se concede la apelación con efecto no suspensivo. No existiendo pedido de ampliación o aclaración, con lo que concluye. 16h46. CERTIFICO. - “(Juez Titular de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Ecuador)

Análisis. -

El caso analizado como ejemplo de tutela efectiva de derechos. Dentro de este contexto, se ha seleccionado una resolución específica que ejemplifica la importancia de garantizar el derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales. En esta resolución, se evidencia un procedimiento en el cual se garantizó la participación activa adolescente y se materializó la tutela judicial efectiva de sus derechos. La jueza a cargo del caso dirigió el proceso de manera integral, considerando testimonios, evaluaciones y, sobre todo, brindando un espacio para que el adolescente pudiera expresar su opinión.

La audiencia reservada: Un paso hacia la protección de los derechos del niño, niña o adolescente, un aspecto clave en esta resolución fue la celebración de una audiencia reservada, en la cual se permitió al adolescente expresar sus opiniones, deseos y preocupaciones en un entorno seguro y confidencial. Esta audiencia constituye un avance significativo en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que les brinda la oportunidad de ser escuchados directamente por el juez encargado de tomar decisiones que afectarán su vida. Además, al realizarse en un ambiente adecuado, se fomenta la sinceridad y la apertura por parte del niño, niña o adolescente, lo cual resulta crucial para comprender su situación de manera integral.

La influencia de la audiencia reservada en la decisión judicial, la participación adolescente en la audiencia reservada ha demostrado tener un impacto directo en la decisión final del juez. En el caso analizado, la jueza consideró la opinión del adolescente, junto con otros elementos probatorios, para determinar que la patria potestad debía mantenerse con el padre. Desde una perspectiva jurídica, se puede argumentar que la celebración de la audiencia reservada fue determinante en la decisión tomada, ya que permitió tener en cuenta la voz del adolescente y valorar su punto de vista de manera objetiva.

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, la resolución analizada refleja la importancia de la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Al garantizar su derecho a ser escuchados, se está asegurando que sus voces sean consideradas y que sus intereses sean protegidos de manera adecuada. Esta tutela efectiva implica la adopción de medidas concretas, como la realización de audiencias reservadas, la incorporación de evaluaciones técnicas y la valoración integral de los testimonios y pruebas presentadas. En este sentido, la decisión de la jueza en el caso estudiado demuestra un compromiso real con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados. A partir del análisis de la resolución citada, se puede concluir que el derecho a ser oído de los niños en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia es un elemento fundamental para garantizar la protección de sus derechos fundamentales.

Es necesario que los sistemas judiciales promuevan la implementación de políticas y prácticas que fomenten la participación efectiva de los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales, garantizando así la protección de sus derechos y el respeto a su voz. Asimismo, es importante que los profesionales del derecho, como jueces, abogados y defensores de derechos, estén capacitados en la aplicación de los principios y normas que salvaguardan el derecho a ser oído de los niños, con el fin de contribuir a una justicia más inclusiva y respetuosa de los derechos de los niños niñas y adolescentes.

CASO# 3.

Resuelto en 2022.

En la siguiente resolución judicial emitida por el Juez titular de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Milagro, en la que se ratifica una medida de protección dictada por la Junta Cantonal de Protección de Derechos del mismo cantón, consistente en que el

menor GABRIEL C. quede al cuidado de su padre biológico Sr. PABLO C. Esta resolución es de especial interés, ya que nos permite examinar cómo se aplica el principio del interés superior del niño en los casos de tenencia y custodia, así como el rol de los organismos administrativos y judiciales en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Para ello, se revisará el contexto del caso, el procedimiento seguido por la Junta Cantonal y el Juez, los fundamentos jurídicos de la decisión y las implicaciones que tiene para el menor y sus progenitores.

QUINTO: Decisión. - Con estas consideraciones, el Abg. MSc. Dionicio Jumbo Quezada, Juez titular de uno de los despachos de esta Unidad Judicial especializada en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Milagro, EN USO DE SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, RESUELVE: 1) RATIFICAR la medida de protección dictada por la Junta Cantonal de Protección de Derechos del Cantón Milagro, por considerarla adecuada, esto es, que el menor GABRIEL C. de 8 años de edad quede al cuidado de su padre biológico Sr. PABLO C. de conformidad con el Art. 217 N° 2 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, a cuyo padre se hace responsable de todas las necesidades de su hijo así como del cuidado y custodia temporal hasta que los progenitores decidan otra cosa, ó una Autoridad judicial competente resuelva sobre su tenencia; por lo que se precisa que la presente resolución sigue teniendo el carácter de temporal y emergente, que puede ser revisada, modificada o sustituida en cualquier tiempo conforme el interés superior del menor, primero por la misma Junta interviniente y después por el Juez de los niños, niñas y adolescentes .- 2) NOTIFICAR con copia certificada de esta Resolución mediante oficio a la Junta Cantonal remitente del caso para que haga seguimiento del cumplimiento de ésta medida de protección por al menos tres meses, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 77 inciso 2°, 219 y 241 en sus dos párrafos finales

del CONA; sin perjuicio que dicho organismo deba intervenir para modular el cumplimiento de la medida aplicada; para cuyo efecto también se dispone devolverle el expediente original, dejando copia certificada solo de la denuncia, su resolución final y de lo actuado en esta Judicatura.- Actúe la Abg. Kerly Piedra Arévalo, Secretaria titular del despacho.- Notifíquese y Cúmplase. (Juez Titular de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Ecuador)

Análisis. -

Dentro del presente caso se ratifica una medida de protección dictada por la Junta Cantonal de Protección de Derechos del cantón Milagro, la cual consistente en que el menor GABRIEL C. quede al cuidado de su padre biológico Sr. PABLO C. Esta resolución es de especial interés, ya que nos permite reflexionar sobre la importancia de garantizar el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales sobre tenencia y custodia. P El contexto del caso: Un conflicto familiar por la tenencia y custodia del menor El caso se origina por una demanda de recuperación de menor presentada por la madre biológica del menor GABRIEL C., quien alega que su hijo fue retenido ilegalmente por su padre biológico Sr. PABLO C. La madre solicita que se le restituya la tenencia y custodia del menor, así como que se le imponga una pensión alimenticia al padre.

El padre se opone a la demanda y argumenta que él tiene el cuidado del menor desde hace varios años, con el consentimiento de la madre, quien no ha cumplido con sus obligaciones parentales. El padre también señala que cuenta con una resolución administrativa emitida por la Junta Cantonal de Protección de Derechos del Cantón Milagro, que le otorga la medida de protección consistente en el cuidado del menor.

El procedimiento seguido por la Junta Cantonal y el Juez: Una investigación exhaustiva y una audiencia reservada. Ante este conflicto familiar, tanto la Junta Cantonal como el Juez realizaron una investigación exhaustiva sobre la situación del menor y su entorno familiar. La Junta Cantonal emitió una resolución administrativa en la que se determinó que el menor estaba en riesgo con su madre, quien presentaba problemas de alcoholismo y violencia doméstica.

Por ello, se decidió otorgar la medida de protección al padre, quien ofrecía un ambiente más seguro y estable para el menor. La madre impugnó esta resolución ante el Juez, quien convocó a una audiencia reservada para escuchar al menor directamente. En esta audiencia, el menor expresó su deseo de permanecer con su padre, quien lo cuidaba y lo quería.

El menor también manifestó su rechazo hacia su madre, quien lo maltrataba y lo abandonaba. El Juez valoró la opinión del menor y la consideró como un elemento clave para tomar su decisión. Los fundamentos jurídicos de la decisión: El interés superior del niño y el derecho a ser oído. La decisión judicial se basó en el principio del interés superior del niño, que es el criterio principal para resolver los casos de tenencia y custodia.

Este principio implica que se debe priorizar el bienestar y el desarrollo integral del niño, niña o adolescente, por encima de cualquier otro interés. Para determinar el interés superior del niño, niña o adolescente, se debe garantizar su derecho a ser oído, es decir, a expresar su opinión libremente y a que esta sea tomada en cuenta. El Juez aplicó este principio y este derecho al realizar la audiencia reservada, en la que permitió al menor expresar su opinión en un entorno seguro y confidencial.

El Juez también consideró otros elementos probatorios, como el informe de la Junta Cantonal, los testimonios de los padres y los certificados médicos. Con base en estos fundamentos, el Juez ratificó la medida de protección dictada por la Junta Cantonal, consistente en que el menor quede al cuidado de su padre biológico.

Las implicaciones de la decisión: Una protección efectiva de los derechos del menor La decisión judicial tiene implicaciones positivas para la protección de los derechos del menor, ya que respeta su opinión y su interés superior.

Al quedar al cuidado de su padre biológico, el menor podrá contar con un ambiente familiar más adecuado para su desarrollo físico, emocional y social. El menor también podrá mantener una relación con su madre, siempre que esta no ponga en riesgo su integridad. La decisión judicial también implica que se debe hacer un seguimiento del cumplimiento de la medida de protección por parte de la Junta Cantonal, así como que se debe revisar, modificar o sustituir la medida en cualquier momento si el interés superior del niño lo requiere.

Como el anterior caso la opinión del menor fue considerada como un elemento clave para determinar su interés superior, que fue el criterio principal para tomar la decisión judicial. La decisión judicial se basó en los fundamentos jurídicos adecuados y tuvo implicaciones positivas para la protección de los derechos del menor. Este caso nos muestra la importancia de la colaboración entre los sistemas administrativos y judiciales para garantizar una tutela efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

CASO# 4.

Análisis integro de Inconstitucionalidad de la preferencia de madre por el padre.

Sentencia No. 28-15-IN/21.

Si bien se destacó los nodos críticos de este caso anteriormente, a modo de referencia normativa y jurisprudencial, es imperativo que se haga el análisis detallado de los preceptos, principios y normativa desarrollada dentro de este caso, a efecto de análisis con relación a los casos anteriormente revisados, como se empata, con el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos, y considerar las valoraciones técnicas por sobre preferencias hacia la madre.

Acción pública de Inconstitucionalidad 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 la Adolescencia, por el fondo, por ser contrarias al principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes, al derecho a la igualdad, y a la corresponsabilidad parental.

“En caso de igualdad de condiciones parentales, se dará preferencia a la madre para ejercer la tenencia y custodia de los niños, niñas y adolescentes, salvo que exista una razón fundada que determine lo contrario, en beneficio del interés superior del niño, niña o adolescente.” (Ecuador. Congreso Nacional, 2003, p. 2)

El caso que se analiza se inició con el siguiente antecedente: el 1 de abril de 2015, Farith Simon Campaña, Daniela Salazar Marín, Andrea Muñoz Saritama y Adriana Orellana Ubidia (“demandantes”) interpusieron una acción de inconstitucionalidad contra los numerales dos y cuatro del artículo 106 del Código de la Niñez y la Adolescencia de 3 de enero de 2003, aprobado por el Congreso Nacional.

Este es el antecedente que dio origen a todo el proceso de acción de inconstitucionalidad que se plantea contra los numerales dos y cuatro del artículo 106 del Código de la Niñez y la Adolescencia, cabe señalar que este antecedente desde abril del 2015 no obtuvo resultados definitivos hasta el 2021, es decir que este proceso constitucional tardó al menos 6 años en resolverse, antes de examinar las cuestiones de forma y fondo de la acción de inconstitucionalidad es necesario conocer los fundamentos fácticos y jurídicos que respaldaban la demanda de inconstitucionalidad.

Bloque de constitucionalidad

La demanda menciona el bloque de constitucionalidad, este es la facultad que tiene el estado para adoptar leyes internacionales de Derechos Humanos al derecho Interno, existe el precedente del caso de Amonazit Arellano vs Chile donde se origina este bloque de constitucionalidad y dice que todos los estados parten de la convención americana de los derechos humanos, deben integrar las normas de derechos humanos a su derecho interno, entre ellos los siguientes:

Principio de estereotipos e igualdad sobre el rol cultural de la mujer en una sociedad patriarcal además de la corresponsabilidad parental:

El caso que se analiza se sustenta en los estándares de igualdad interamericanos que establecen el mismo trato para hombres y mujeres, una igualdad material en diversos aspectos técnicos, políticos y administrativos, así como la correspondencia de norma que implica que la ley debe tratar a mujeres y hombres de manera igualitaria. También se argumenta en la demanda sobre el interés superior del niño y cómo este debe obedecer a condiciones de igualdad en caso de ser paramento sin tener una preferencia por factores externos como en este caso el hecho de ser mujer. Se debe realizar un análisis de caso por caso en el que intervenga un equipo técnico que pueda determinar un criterio referente para que el juez pueda tomar una decisión en cuanto a la excelencia. Otro argumento de la demanda es que se vulnera el principio constitucional de corresponsabilidad que está en el artículo 69 que señala que el estado "promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos" (Asamblea Constituyente, 2008, p. 18).

Al haber una separación y seguimiento del procedimiento legal hay una preferencia por la mujer por lo tanto la corresponsabilidad parental se ve afectada debido a que no hay un análisis práctico de cómo se va a llevar la situación en corresponsabilidad de igualdad de condiciones si es

que el padre es excluido de la misma. También se mencionó dentro de la demanda que la preferencia materna es una doctrina del año 1860, en la que se asignan los roles de género basados en circunstancias históricas y tradicionales hetero normadas que indicaban que la madre al ser mujer es la persona idónea para el cuidado de los hijos. Precisamente, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CETFDM) indica en su preámbulo que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres. También se señala que estos artículos del Código de la Niñez y la Adolescencia afectan al entorno familiar del niño y las interrelaciones intrafamiliar.

Un argumento muy importante que está dentro de la demanda es sobre el interés superior del niño y el niño en sí, señalando que el niño tiene derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten, puesto que si tiene menos de 12 años automáticamente su opinión no es considerada e invalidada para la toma de la decisión del juez. De igual manera se menciona en esta demanda y los argumentos de los sujetos activos que el Estado debe adoptar medidas para asegurar condiciones de igualdad entre madres y padres en lo que se refiere al cuidado de crianza de niños niñas y adolescentes haciendo válido la corresponsabilidad parental. Se mencionan normas internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y la convención americana de los derechos humanos para sustentar esta demanda, basándose en el derecho de expresar la opinión de los niños aun cuando éstos sean niños, niñas y adolescentes ya que existen mecanismos de interacción cognitivos para saber las intenciones y sentimientos de los niños.

Dentro de este proceso constitucional la Asamblea Nacional se pronunció en contra de esta propuesta de inconstitucionalidad pues la asamblea dijo que esta norma

“se justifica por las necesidades de la propia naturaleza”, pues “la ley es sabia” y “es cuestión del abogado (...) demostrar qué es lo que más conviene, pero en litigio por ley, por

naturaleza, estarán con la madre ya que el padre no concibe, el padre no fecunda, el padre no es responsable de la gestación, el padre no alimenta –mientras es feto–, el padre no pare, el padre no amamanta, ese vínculo que genera la naturaleza porque así se ha preservado la especie.

La Procuraduría General del Estado pide una sentencia moduladora y aclara la diferencia entre patria potestad y tenencia. La presidencia de la República se adhiere a la demanda de inconstitucionalidad y pide que se actualice el código de niñez y adolescencia, respetando el interés superior del niño y su derecho a ser oído, así como la preferencia materna durante los dos primeros años de vida del niño. Hubo una gran cantidad de Amicus Curae con dos posturas: una que cuestiona la norma que excluye al padre en caso de igualdad de condiciones parentales, y otra que defiende la norma como una garantía de la autonomía de las mujeres.

Problemas Jurídicos:

En el análisis del derecho constitucional siempre es necesario analizar los problemas jurídicos planteados que en la mayoría de casos son dos o 3 problemas jurídicos que se desarrollan por parte de los jueces constitucionales para resolver la demanda planteada, a diferencia de los juicios civiles o penales en los que los jueces se enfocan en un silogismo jurídico independiente enfocado a los hechos y las pruebas, en el derecho constitucional los problemas jurídicos se plantean para revisar la dimensión de las normas que están en conflicto o de los hechos y poder generar un análisis pertinente de los detalles de fondo.

Los problemas jurídicos que han planteado la Corte Constitucional son dos el primero es el siguiente.

Según la sentencia de la Corte Constitucional N. 28-15-IN/21, el primer problema jurídico que se plantea es: “**¿Los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia**

son contrarios al derecho a la igualdad y no discriminación y al principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes?” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 4).

El problema jurídico número 1 se refiere a si los números 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia son contrarios al derecho a la igualdad y no discriminación y al principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Los accionantes argumentaron que estas normas establecían una discriminación arbitraria entre los progenitores, al otorgar una preferencia legal a la madre para confiar la tenencia de los hijos, sin considerar las circunstancias específicas de cada caso ni la opinión de los hijos. Sostuvieron que esta preferencia materna vulneraba el derecho de los hijos a mantener una relación equilibrada con ambos progenitores, así como el derecho de los padres a participar en la crianza y educación de sus hijos.

La Corte Constitucional acogió estos argumentos y declaró la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, al considerar que no se ajustaban al principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, que implica evaluar el bienestar integral de los hijos en cada situación concreta, tomando en cuenta sus derechos, necesidades y preferencias.

La Corte Constitucional también señaló que las normas impugnadas eran contrarias al derecho a la igualdad y no discriminación, al basarse en estereotipos de género que asignaban roles diferenciados a los progenitores, sin reconocer su diversidad y pluralidad.

La Corte Constitucional concluyó que la tenencia debe ser decidida por los jueces de acuerdo con el interés superior de los hijos, sin establecer ninguna preferencia legal por uno u otro progenitor.

Según la sentencia de la Corte Constitucional N. 28-15-IN/21, el segundo problema jurídico que se plantea es: **“¿El encargo preferente de la tenencia hacia la madre viola el principio de corresponsabilidad parental?”** (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 4).

El problema jurídico número 2 se refiere a si el encargo preferente de la tenencia hacia la madre vulnera directamente el principio de corresponsabilidad parental. Los accionantes argumentaron que las normas impugnadas desconocían el derecho y el deber de ambos progenitores de compartir las responsabilidades y obligaciones derivadas de la patria potestad, así como el derecho de los hijos a recibir el cuidado, la protección y la educación de ambos progenitores.

Los accionantes sostuvieron que la preferencia materna para otorgar la tenencia implicaba una carga desproporcionada para las madres, que debían asumir solas la mayor parte de las tareas domésticas y de crianza, y una exclusión injustificada de los padres, que quedaban relegados a un rol secundario y marginal en la vida de sus hijos. Los accionantes propusieron que se promoviera la coparentalidad como una forma de ejercicio compartido de la patria potestad, que garantizara el bienestar de los hijos y el respeto a los derechos de los progenitores. Este argumento fue acogido por el órgano constitucional, que declaró la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, al considerar que no se ajustaban al principio de corresponsabilidad parental, que implica el reconocimiento de la igualdad de derechos y deberes de los progenitores en relación con sus hijos, así como el fomento de su participación activa, equitativa y solidaria en todas las esferas de la vida familiar. El órgano constitucional también señaló que las normas impugnadas eran contrarias al derecho a la igualdad y no discriminación, al basarse en estereotipos de género que asignaban roles diferenciados a los progenitores, sin reconocer su diversidad y pluralidad. El órgano constitucional concluyó que la tenencia debe ser decidida por los jueces de acuerdo con el interés superior de los hijos, sin establecer ninguna preferencia legal por uno u otro progenitor.

El órgano constitucional desarrolló su argumentación sobre el principio de corresponsabilidad parental a partir del análisis del marco constitucional, legal e internacional que lo sustenta. Destacó que la Constitución reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la

sociedad, y establece que el Estado garantizará su protección integral, así como el respeto a su diversidad. También resaltó que la Constitución dispone que las relaciones familiares se basarán en el afecto, la solidaridad, el respeto mutuo y la igualdad de derechos y responsabilidades entre sus integrantes. Indicó que estas disposiciones constitucionales implican un cambio paradigmático en el concepto y la estructura de la familia, que deja de ser entendida como una institución jerárquica y patriarcal, para ser concebida como una comunidad afectiva y democrática. Afirmó que este cambio paradigmático conlleva una transformación en el rol y las funciones de los progenitores, que deben ejercer sus derechos y deberes respecto a sus hijos desde una perspectiva igualitaria, participativa y solidaria.

También examinó el marco legal vigente sobre la patria potestad, la tenencia y la coparentalidad. Observó que el Código Civil configura a la patria potestad como el conjunto de derechos y deberes que tienen los tutores sobre sus hijos no emancipados, para cuidarlos, educarlos y representarlos legalmente. Señaló que el Código Civil establece que la patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos padres mientras convivan con sus hijos o mientras no exista disposición judicial en contrario. También señaló que el Código Civil dispone que cuando los padres no convivan con sus hijos o cuando exista disposición judicial en contrario, se confiará la tenencia o guarda a uno solo de ellos o a un tercero. Indicó que el Código Civil no define ni regula expresamente la coparentalidad, pero sí prevé algunas disposiciones relacionadas con ella, como por ejemplo: (i) la obligación de los padres de contribuir al sostenimiento de sus hijos, independientemente de quién tenga la tenencia; (ii) el derecho de los hijos a mantener una relación directa y regular con el progenitor que no tenga la tenencia; y (iii) la posibilidad de que los padres acuerden el ejercicio compartido de la patria potestad, siempre que ello no afecte el interés superior de los hijos. Consideró que estas disposiciones legales evidencian la existencia de un principio de

corresponsabilidad parental, que implica el reconocimiento de la igualdad de derechos y deberes de los progenitores en relación con sus hijos, así como el fomento de su participación activa, equitativa y solidaria en todas las esferas de la vida familiar.

También revisó el marco internacional sobre los derechos de la familia, los niños, niñas y adolescentes y la igualdad de género. Destacó que varios instrumentos internacionales reconocen a la familia como el grupo natural y fundamental de la sociedad, y establecen que el Estado debe brindarle protección y asistencia adecuadas. También resaltó que varios instrumentos internacionales reconocen el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en familia, a mantener una relación directa y regular con ambos progenitores, salvo que ello sea contrario a su interés superior, y a expresar su opinión en los asuntos que les afecten. Indicó que estos instrumentos internacionales también reconocen el derecho y el deber de los progenitores de compartir las responsabilidades y obligaciones derivadas de la patria potestad, así como el derecho a recibir apoyo del Estado para cumplir con ellas. Afirmó que estos instrumentos internacionales también reconocen el derecho a la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, así como el deber del Estado de eliminar los estereotipos de género que perpetúan las desigualdades y las violencias en el ámbito familiar. Consideró que estos instrumentos internacionales evidencian la existencia de un principio de corresponsabilidad parental, que implica el reconocimiento de la igualdad de derechos y deberes de los progenitores en relación con sus hijos, así como el fomento de su participación activa, equitativa y solidaria en todas las esferas de la vida familiar.

Concluyó que el principio de corresponsabilidad parental es un principio constitucional e internacional que debe orientar las decisiones judiciales sobre la tenencia o guarda de los hijos. Declaró la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, al considerar que no se ajustaban a este principio, sino que establecían una preferencia legal por uno u otro progenitor, basada en

estereotipos de género. Estableció que la tenencia debe ser decidida por los jueces de acuerdo con el interés superior de los hijos, sin establecer ninguna preferencia legal por uno u otro progenitor. También estableció que los jueces deben promover la coparentalidad como una forma de ejercicio compartido de la patria potestad, siempre que ello no afecte el interés superior de los hijos.

Parámetros para evaluar, caso por caso, el encargo de la tenencia de los niños, niñas y adolescentes

A pesar de que no exista en la norma, la corrección de ley constitucionalidad mencionada el hecho de que esta sentencia sea publicada en el registro oficial ya faculta para que los operadores de Justicia puedan aplicar la norma de tenencia con base en los estudios individuales de caso por caso e Igualdad de condiciones de padre y madre sin tener preferencia a la madre

Para el ejercicio de lo mencionado la Corte Constitucional ha brindado los siguientes parámetros para que los jueces de niñez y adolescencia puedan tomar como referencia para tomar sus decisiones de quién va a tener la tenencia del niño:

La Corte Constitucional estableció los siguientes parámetros para evaluar el encargo de la tenencia de los niños, niñas y adolescentes:

Se tomará en consideración, principalmente, la opinión de los niños, niñas y adolescentes, sus deseos y emociones, considerando su derecho a ser escuchados, según su edad y grado de madurez. Se considerará la presencia de un cuidador sensible y emocionalmente disponible para satisfacer las necesidades generales, físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas y adolescentes. Se evaluará el vínculo afectivo que los niños, niñas y adolescentes tienen con ambos progenitores, así como con otros miembros de la familia. Se

valorará las condiciones personales, sociales y económicas de cada progenitor, así como su capacidad para brindar un ambiente adecuado para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Se verificará el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, educativas, de salud y otras que correspondan a cada progenitor respecto a sus hijos. Se respetará la voluntad de los progenitores de acordar el encargo de la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, siempre que ello no afecte su interés superior. Se promoverá la coparentalidad como una forma de ejercicio compartido de la patria potestad, siempre que ello no afecte el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Se garantizará el derecho de los niños, niñas y adolescentes a mantener una relación directa y regular con el progenitor que no tenga la tenencia, salvo que ello sea contrario a su interés superior. Se evitará el cambio innecesario o abrupto del entorno familiar, social y escolar de los niños, niñas y adolescentes, salvo que ello sea necesario para su protección o bienestar. Se protegerá a los niños, niñas y adolescentes frente a cualquier forma de violencia física, psicológica o sexual por parte de sus progenitores o terceros. Se resguardará la identidad cultural, étnica y religiosa de los niños, niñas y adolescentes, así como su derecho a expresar libremente sus creencias y opiniones. Se fomentará la participación activa, equitativa y solidaria de ambos progenitores en todas las esferas de la vida familiar de los niños, niñas y adolescentes. Se revisará periódicamente el encargo de la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, a fin de adaptarlo a las nuevas circunstancias que se presenten. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, pp. 14-15)

A partir del momento en el que esta sentencia ya fue publicada en el registro oficial y en marco de las modificaciones que se deben usar el código de la niñez y la adolescencia, los jueces deben

seguir estos parámetros para definir la tendencia del niño, sin tomar en cuenta lo que ya establece el código en relación con la preferencia de la madre.

Incluso las personas que no tengan la tenencia debido a las normas que brindaron la patria potestad a la madre, con base en la presente sentencia podrían solicitar una revisión De El caso en conjunto con estos parámetros mencionados y una nueva valoración técnica y judicial del juez, siempre tomando en cuenta la opinión del niño para ser material el interés superior del mismo y generar una nueva valoración en la tenencia del niño que si bien puede mantener la tendencia en la madre podría generar cambio de tendencia al padre

Decisión.

Los jueces decidieron en resolver esta acción conforme a los siguientes mandatos: “En mérito de lo expuesto, 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 N°. 28-15-IN. 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) “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija”. 3. Disponer que la Defensoría del Pueblo, contando con la participación activa de las organizaciones sociales y de manera coordinada con los distintos organismos estatales, en el plazo máximo de 90 días contados desde la notificación de la presente sentencia, prepare un informe que considere parámetros para otorgar la tenencia de NNA, de conformidad con los criterios desarrollados en esta sentencia.” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, Sentencia N. 28-15-IN/21, p. 16)

Esta decisión implica que las normas impugnadas quedan expulsadas del ordenamiento jurídico y que ningún servidor público, autoridad judicial o entidad del Estado podrá aplicarlas una vez que se publique en el Registro Oficial la presente sentencia. Asimismo, implica que se debe elaborar un informe con parámetros para otorgar la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, basados en el interés superior, el derecho a la igualdad y no discriminación, y el principio de corresponsabilidad parental. Finalmente, implica que se debe incluir los cambios en el proyecto de Código Orgánico para la Protección Integral de niñas, niños y adolescentes.

Capítulo 2: Materiales y Métodos

2.1. Descripción del área de estudio / Descripción del grupo de estudio

La investigación será de tipo descriptiva se analizará casos de custodia de niños, niñas y adolescentes, las sentencias dictadas por los jueces.

2.2. Enfoque y tipos de investigación

El tipo de investigación se basa según el objetivo, se aplicará la **exploratoria** que tiene carácter provisional, porque dentro del marco jurídico a futuro puede ser modificado las leyes en el País. El trabajo también se basa en la investigación **explicativa**, cuyo propósito permite explicar el fenómeno de estudio, sus relaciones referentes al del derecho a ser oído de los niños en las audiencias de custodias y su incidencia en la decisión judicial en el Consejo de la Judicatura.

Según el carácter de la media, la investigación se apoya en la **cualitativa**, orientando el estudio de las acciones humanas en la sociedad, qué permitirá realizar un proceso inductivo, interpretativo, para analizar la parte jurídica de las diferentes normativas, reglamentos o leyes en el caso del derecho a ser oído por los niños, niñas y adolescentes durante los procesos de custodia. Además, la metodología cualitativa proporcionará datos para comprender el complejo mundo de la experiencia vivida desde el punto de vista de las personas que la viven los procesos de custodia. (Taylor y Bogdán, 1984)

La investigación es **aplicada**, la cual permite resolver la pregunta del problema de investigación, la resolución de casos con sentencia en los procesos de custodia.

Por las características de la presente investigación se aplicará la **investigación documental**, mediante el cual permitió realizar un análisis de las fuentes bibliográficas de investigaciones realizadas y de expertos para la conformación del marco teórico y estado del arte.

2.3. Métodos de investigación

El método analítico – sintético también conocido como explicativo permite la interpretación de los resultados de las entrevistas que serán aplicadas a los jueces y abogados pertinentes, buscando la asociación o la correlación entre las variables que se desea conocer de esta población sujeto a diagnóstico.

Con el método inductivo-deductivo permite identificar la información obtenida de las entrevistas pertinentes, para determinar el análisis y conclusiones, partiendo del hecho particular sobre el tema en estudio.

El método histórico-lógico, que permite investigar las leyes generales del funcionamiento y desarrollo de los problemas en estudio.

2.4. Metodología aplicada para la recolección de datos.

En la presente investigación se aplicará la técnica de la entrevista a jueces y abogados pertinentes en el caso de estudio. Esta entrevista tiene ventajas por cuanto permitió profundizar los criterios, lograr mayor posibilidad de puntos de vista para una interpretación simplificada y analítica. La entrevista constará de 4 preguntas abiertas.

Para la aplicación de la encuesta se diseñó un instrumento de recolección de información, considerando como guía principal una matriz de variables, a través de un cuestionario como instrumento.

2.5. Muestra y Población

A continuación, se presenta el cuadro de la población:

Tabla 1 Población

Composición	Muestra
Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia	2
Abogados en libre ejercicio	6
Total	8

Elaborado por: Andrés Almeida
Fuente: Datos de esta investigación

Encuesta 1

ÍTEM 1. ¿Cómo debe ser garantizadas las audiencias de custodia del derecho a ser oído de los niños niñas y adolescentes ya que la aplicación de este derecho Podría tener o tiene incidencia en las decisiones judiciales?

ÍTEM 2.- ¿Las legislaciones actuales en materia de custodia de los hijos se inclina por la custodia más a la madre que al padre?

ÍTEM 3.- ¿Considera Usted que es necesario ser escuchado al niño, niña o adolescente que se encuentre dentro de un proceso de divorcio, para determinar la custodia de este?

ÍTEM 4.- ¿Considera que es necesario tener una socialización a los operadores de justicia, y a los abogados en general de la sentencia 28-15-IN/21 referente a la preferencia materna en casos de divorcio?

ÍTEM 5.- ¿Considera usted que el derecho a ser oído debe ser más implícito y desarrollado en la normativa ecuatoriana?

Respuestas a las preguntas de investigación (Si/No)

¿Cómo el derecho a ser oído de los niños y adolescentes debe ser garantizado en las audiencias de custodia ya que la aplicación de dicho derecho podría tener o tiene incidencia en la decisión judicial?

1.- ¿Qué información debo obtener de la realidad para dar la respuesta a la pregunta de investigación?

La información necesaria para responder la pregunta de investigación es:

Identificar la parte jurídica y proceso que se desarrolla en las audiencias de custodia de niños, niñas de las unidades judiciales.

Conocer sentencias de diferentes casos, para analizar cómo se realizó el proceso de custodia del niño, niña o adolescente.

Conocer la normativa respectiva ante el tema de investigación

2.- ¿A quién voy a preguntar? Esto significa definir en dónde voy a encontrar esa información.

La fuente que puede proporcionar esta información, son el personal de la unidad judicial como secretarios de los jueces principalmente, para complementar la información es necesario preguntar a los abogados expertos en el tema.

3.- ¿Cómo preguntar? Es decir, se debe definir las herramientas de investigación o los métodos de recolección de datos.

Para preguntar se debe utilizar el trabajo de campo, es decir ir a la fuente de información con la población antes mencionada. Para la recopilación de esta información es necesario utilizar

la técnica de la entrevista, con su instrumento que es el cuestionario que puede ser de unas 6 preguntas abiertas.

Entrevistas. -

Abogada litigante Yolanda Aguirre Espinoza

1.- Cómo debe ser garantizadas las audiencias de custodia del derecho a ser oído de los niños niñas y adolescentes ya que la aplicación de este derecho Podría tener o tiene incidencia en las decisiones judiciales

R: Buenas tardes, el artículo 12 y el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen que 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 (Naciones Unidas, 1989, p. 4).

Esto quiere decir que efectivamente la opinión de los menores y de los adolescentes en cualquier ámbito legal es sumamente importante para tomar las decisiones de los juzgadores para así garantizar el derecho del interés superior del niño.

2.-Muchas gracias doctora. como segunda pregunta las legislaciones actuales en materia de custodia de los niños niñas y adolescentes inclina la custodia más a la madre que el padre y por qué.

R: La legislación actual en materia de custodia de los niños, niñas y adolescentes en Ecuador no inclina la custodia más a la madre que al padre, sino que se basa en el principio del interés superior de los hijos. Según el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, el juez debe confiar la tenencia del hijo o hija a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la

patria potestad, tomando en cuenta varios criterios, como la opinión de los hijos, el vínculo afectivo con ambos progenitores, las condiciones personales, sociales y económicas de cada uno, el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, educativas y de salud, la voluntad de los progenitores de acordar la tenencia, la coparentalidad, el derecho a mantener una relación directa y regular con el progenitor que no tenga la tenencia, el entorno familiar, social y escolar de los hijos, la protección frente a cualquier forma de violencia, la identidad cultural, étnica y religiosa de los hijos y la participación activa, equitativa y solidaria de ambos progenitores en la vida familiar de los hijos. Además, el juez debe revisar periódicamente el encargo de la tenencia para adaptarlo a las nuevas circunstancias que se presenten.

3.-Muchas gracias considera usted que es necesario hacer escuchado al niño al niño se encuentre dentro de un proceso de divorcio para determinar la custodia de este.

R: Sí, particular en este tipo de audiencias Ya que en razón a partir de los 12 años o desde los 8 años los niños ya pueden tomar sus propias decisiones en el sentido de que podrían aportar al juzgador con ideas de su inclinación para su custodia es decir donde se sienten mejor dónde conviven mejor en un espacio de tranquilidad de un buen convivir por lo tanto Sí sería y yo comparto la opinión de que se tomen consideración que se les escucha a los niños o a los adolescentes en este caso siempre y cuando el juzgador lo crea conveniente ya que esto ayudaría a la toma de su decisión y así no se vulneraría el interior superior del niño dándole una mejor apertura.

4.-Como cuarta pregunta tenemos considera que es necesario tener una socialización a los operadores de justicia y a los abogados en general desde la sentencia número 2015 n121 referente a la preferencia materna.

R: En lo que es casos de divorcio emite una sentencia de acuerdo a por esta parte quien lo hizo es la corte constitucional efectivamente a tener conocimiento de la misma sin embargo Sí sería bueno pues que tanto los operadores de Justicia como abogados tengamos el pleno conocimiento y estemos siempre actualizados con la información nueva Pues que se prevé en este caso pues estamos hablando de la sentencia número efectivamente pues como lo había mencionado se habla de incide dentro de la decisión o para la custodia de un menor en este caso ya vivimos en un mundo donde ya no debe haber burocracia donde tanto hombres como mujeres somos y vivimos en igualdad de condiciones todos somos iguales y ya no debería haber este tipo de discriminación o sea hablando sí de la inclusión de las dos partes para que padre o madre puedan ser garantistas de los Derechos en este caso del menor.

5.- considera usted que el derecho a ser oído

R: En las anteriores preguntas el derecho a ser escuchado de los niños niñas y adolescentes aunque ya se encuentra estipulado dentro de la convención dentro del código Pues sí sería bueno de que este derecho eh para los menores sea de su pleno conocimiento ya que no todos cuentan con este punto a favor no todos conocen de que efectivamente como menores o como adolescentes pueden brindar y pueden ser escuchados dentro de una audiencia para que se tome las decisiones que ellos crean que les sirve para ellos por lo tanto el juzgador únicamente pues verificar efectivamente este progenitor sea quien le brinda las necesidades en un ambiente sano de una buena convivencia Muchas gracias.

Jueza Dra. Alcira Beatriz Benítez Telles

Bueno muy buenas tardes aquí estamos para la entrevista de la tesis con la jueza de niñez de aquí de la judicatura

1.- como primera pregunta tenemos Cómo debe ser garantizado en las audiencias de custodia el derecho a ser oídos de los niños niñas y adolescentes ya que las aplicaciones de este derecho Podría tener o tiene incidencia en las decisiones judiciales.

R: El Art. 40 Constitución establece el Derecho de los niños niñas y adolescentes hacer escuchados en todas las situaciones que a ellos les afecten independientemente del tema principal que genere la actuación judicial la demanda lo que inicia el proceso en este sentido no solo el artículo 60 si no la sentencia constitucional establece también la obligatoriedad de los jueces y juezas de velar por el cumplimiento de este derecho no podemos tomar decisiones que afecten a los niños sin que ellos puedan ser consultados respecto de su criterio y su criterio debe ser vinculante para el juzgador siempre y cuando no sea contrario al interés superior de ellos en este sentido en las audiencias se les consulta si es que ellos quieren conversar con el juez y la psicóloga que por lo general nos asiste cuando se trata de niños que son muy pequeñitos o que se encuentran en una situación conflictiva y el juzgador no puede o no tienes herramienta necesaria para poder realizar las preguntas de manera adecuada esa es una falencia de los jueces no estudiamos psicología y si no podemos conectarnos con los niños para que nos puedan decir qué es lo que sienten o lo que verdaderamente sienten siempre Necesitamos el apoyo de la psicóloga quien también nos indica si es que existe interferencia parental en las respuestas que ese niño da y se pone en evidencia gracias a la preparación de la psicóloga Y si ellos no desean hablar con nosotros pues es su derecho también no conversar y nosotros no tenemos por qué obligarlos o coaccionarlos a que nos digan tal o cual situación.

2.- Muchas gracias como segunda pregunta tenemos la legislación actual en materia de custodia de los niños niñas y adolescentes que se inclina la custodia más a la madre que el padre.

R: Soy jueza de adolescencia desde noviembre del 2021 en ese sentido respecto de lo que determinaba la normativa que se preferirá a la mujer en vez del hombre eso ya no se aplica y se le da la tenencia la custodia al padre o madre que demuestre que tiene las habilidades parentales necesarias para garantizar los derechos de los niños niñas y adolescentes.

3.- Muchas gracias como tercera pregunta tenemos considera usted que es necesario ser escuchado a los niños niñas y adolescentes que se encuentren dentro de un proceso de divorcio.

R: Para determinar la custodia de este y necesariamente es imprescindible consultarle si es que ellos quieren conversar con el juez Ya que en los juicios de divorcio conforme lo dispone el artículo 115 del código civil debemos resolver si es que no está resuelto ya con anterioridad el tema de fijación de una función de alimentos tenencia régimen de visitas progenitor.

4.- Muchas gracias considera que es necesario tener una socialización a los operadores de justicia y a los abogados en general de la sentencia 2815 y n21 referente a la referencia materna en Casos de divorcio.

R: bueno como que a los operadores de Justicia no porque ya todos conocemos la inconstitucionalidad de que se prefiera a la madre en vez de al padre, sino que el parámetro para determinar esto debe ser quien reúne cuál de los sea padre o madres Para determinar esto debe ser quien reúne cuál de los sea padre o madre cuál reúne las habilidades parentales necesarias la madurez psicológica A quién se le puede entregar la tenencia

5.- y última pregunta considera usted que el derecho a ser oído debe ser más implícito y desarrollado en la normativa ecuatoriana.

R: En la práctica por ejemplo en los temas de divorcio cuando yo les digo dónde están los niños niñas o adolescentes aquí habidos en el matrimonio los abogados refieren que no se trata de que

lo que digan los niños sino que la pareja quiere divorciarse evidentemente el tema principal es que ellos desean divorciarse pero sin escuchar a los niños niñas adolescentes pues no se hace la audiencia en el caso de mi despacho porque es un derecho que no puede dejarse pasar por alto así lo establece el 44 de la Constitución de la República el interés superior de la niñez y la adolescencia nosotros como jueces de familia mujer adolescencia esa es nuestra principal obligación de los derechos de los niños niñas y adolescentes independientemente de lo que piense los papitos de esos niños y los abogados Muchas gracias doctora

Abogado Litigante Jorge Eduardo González

1.-R: Considero que en todo proceso relativo a la familia A quién debe corresponder la custodia cuál de los dos progenitores es indispensable el ser escuchado ni ahora bien remarcados parámetros claro respecto a las reglas que debe darse a este a este procedimiento el juez constitucional debe garantizar los derechos del menor como grupo de atención prioritaria quién debe tomar las medidas correspondientes a fin de que el menor pueda ser escuchado obviamente considerando su edad cronológica y otros factores que pueden ser determinantes al momento de que él otorgue una opinión obviamente esto debe ser valorado por el juez y a través de esto llegará una determinación respecto a la custodia de tenencia entendiendo esto en base a la convención necesidad utilidad respecto al menor de qué es lo que más le favorece

2.-R: respecto a lo que se debe entender por la custodia y considero a criterio personal que esto es la antesala de lo que en otras latitudes se conoce como la tenencia custodia compartida anteriormente el Código de la Niñez y la Adolescencia establecía una referencia respecto a la madre más aun tratándose de niños menores de 12 años la corte constitucional elimina ese parámetro y marca un nuevo estándar en el sentido que debe valorarse las necesidades propias del menor de edad.

3.-R: Es indispensable la convención del niño ratificada por el estado ecuatoriano y recogido estos preceptos en el código paradigma al respecto al tratamiento que debe darse a los niños niñas y adolescentes esto es pasan de ser un objeto de derecho de protección para ser sujetos de derechos al ser sujetos de derechos pues les Amparo todo el ordenamiento jurídico a su favor Es decir tienen el derecho precisamente a ser escuchado de expresar su opinión y en virtud de aquello eh tomar una decisión por parte de la autoridad jurisdiccional a fin de determinar qué es lo que más conviene a su bienestar y a su a su desarrollo integral.

4.-R: Considero que la capacitación permanente constante en el mundo del derecho

Actores de la sociedad civil a fin de que se pueda entender ya el espíritu que ha tenido él en este caso el legislador dotar de una preferencia solamente a la madre respecto del niño, sino que se entienda que esta figura de la tenencia parte del cumplimiento y la satisfacción Si no es un derecho que le asiste.

5.-R: sí como dije al inicio de mi intervención me parece que en la primera pregunta está reconocido este derecho a ser escuchado ser oído por parte del niño y que solo realizará en una audiencia reservada no existen reglas de trámite claras o específicas al respecto en qué momento se va a realizar si es que debe estar acompañado el equipo técnico o cuestiones exfoliantes a la norma procesal entonces sí debería ser desarrollado a fin de tener también claridad respecto a cómo y en qué caso se debe aplicar esta figura de los derechos de los niños.

Abogado Litigante Alexis Quintana

1.- R: Al respecto netamente constitucionales que reviste la situación de los menores al momento de ser escuchados en audiencia es menester indicado que los jueces para la adopción de estas medidas para cualquier tema que implique la situación de menores frente a la justicia es necesario

observar el principio de interés superior del niño esto de acuerdo a los convenios internacionales de Derechos Humanos en el sistema de Naciones Unidas como en el sistema interamericano de Justicia al respecto los menores para tomar ciertas decisiones que van a afectarles en sus derechos tomen en consideración un espacio de tiempo en el que ellos puedan tener esta situación de expresar aquellas ideas y sentimientos que ellos tienen. En consideración a la causa en el caso en concreto de la custodia cuando sus padres se disputan en este tema de saber con quién se va a quedar la persona la jueza tiene la obligación de escuchar una vez en los alegatos de las partes que han concluido escuchar aquel criterio de los menores en un espacio privado en dónde ellos puedan sentir la seguridad correspondiente para que ellos puedan establecer sus ideas y en concreto determinar cuáles son sus sensaciones sentimientos y aquellas necesidades que ellos desearían tener en ese determinado momento y de esta forma llegar a concluir con que con cuál cónyuge ya sea su madre o su padre ellos desean quedarse y que ellos también tengan esta situación .

2.-R: Efectivamente venimos de un aspecto cultural al respecto de la situación de que la madre es el centro del hogar la madre tiene estas ocupaciones con los hijos y es por estas razones que muchas veces los jueces deciden en este sentido las madres como tal han tenido ese deber es histórico del cuidado de sus hijos puesto que incluso desde las épocas antiguas la madre era la llamada a hacer la cuidadora del hogar es decir a mantener a los menores a generales este tema de protección más que el padre sin embargo actualmente la legislación ecuatoriana A través del desarrollo jurisprudencial de la corte constitucional ha determinado que no es necesario el hecho de que se tome en cuenta como criterio prevalente a la mujer para el cuidado de Los menores mediante las sentencias de la corte se ha determinado que los menores si bien pueden ser cuidados a partir de ciertos criterios por el tema de que la madre es quien prevé este cuidado prenatal y

postnatal al menor el padre también tiene la responsabilidad del cuidado de sus hijos y más que todo la corte ha decidido que no solamente genera una situación de discriminación el hecho de que se tomen en consideración a la madre como la única cuidadora de los menores sino también en determinados casos los padres pueden hacerse también responsables del cuidado de los menores y más aún cuando ya son mayores a los 13 años esto ya abre una brecha histórica respecto al cuidado que se le ha otorgado a la madre respecto a los hijos porque en este sentido los padres también tiene este deber y por ende la corte constitucional ha reconocido también tiene la posibilidad de cuidar de sus hijos Más allá de esta obligación histórica que se le ha impuesto a la madre.

3.-R: Efectivamente es necesario para para el menor expresar esas ideas esos sentimientos con respecto a con quién con cuál de sus padres va a tener esta situación de su cuidado sin embargo hay ciertos filtros que tenemos que tomar en cuenta hay menores que no pueden decidir por sí mismos con respecto a la situación de con quién quieren quedarse muchas veces porque no tienen la edad suficiente para tomar decisiones o porque no están todavía para poder decidir con respecto a situaciones que les afecta en esos casos efectivamente para el cuidado de ellos se ha determinado del cuidado prevalentemente a la madre en esta situación no pueden decidir respecto a sus derechos sin embargo transcurrido una determinada edad los menores tienen esta posibilidad de expresar aquellas sensaciones que tienen con respecto con quién quieren quedarse y esta situación de querer o expresar estas emociones se ha venido fortaleciendo con la situación de cómo es que los jueces alientan a los menores para determinar una decisión correspondiente a sus derechos para verificar si es que ellos son afectados o no en audiencia por ejemplo una vez escuchados los argumentos de las partes en cuanto al divorcio qué es lo que hacen los jugadores o al menos lo que ha sucedido Únicamente con Los menores para que ellos puedan expresar sus emociones sus

sentimientos de manera privada de tal forma que la jueza toma este ambiente de privacidad con Los menores para llegar a una conclusión y determinar cuál es el padre que genera un mayor bienestar para el menor de esta manera se está garantizando este derecho a ser escuchado del menor toda vez que obedece a un principio de interés superior del mismo en cuanto a las decisiones que debe de tomar para el bienestar propio.

4.- Efectivamente es necesario indicar que las sentencias de la corte constitucional dentro del Estado constitucional de derechos que prevalecen en Ecuador constituyen precedentes por sí mismo estos precedentes se vuelven obligatorios para los operadores de justicia de cualquier nivel inferior en este sentido tomar en consideración que los menores en este tipo de escenarios establecen condiciones correctas a su bienestar y muchas veces deciden o por el padre o por la madre en otras ocasiones los menores al no poder decidir sobre sus propios derechos es necesario que los jueces verifiquen el cumplimiento de este precedente al respecto del cuidado que se le debe otorgar hacia el padre para con el menor muchas veces se debe de tomar en cuenta las situaciones de los menores sin embargo el padre es una figura dentro de la familia que le va a permitir que le va a garantizar al menor cierto estándar de bienestar para que los menores puedan crecer de manera adecuada pero el hecho mismo de que un juez decida por el sin tomar en cuenta este precedente obligatorio de la corte constitucional de que la madre al tener este rol histórico de cuidado de los hijos efectivamente va a devenir en una situación incluso de discriminación porque los padres como tal también tienen este rol de cuidado de sus hijos y la pregunta es por qué ellos no podrían cuidarles a los menores que la corte constitucional ha determinado este rol también ha reivindicado este error paterno dentro de la relación familiar para el cuidado de los menores dirigidos hacia los padres y que no únicamente sean los menores que estén a cargo de sus madres para que ellos puedan ser garantizados en las situaciones de bienestar por lo tanto en

la socialización con respecto a este precedente se vuelve adecuado hacia los operadores de justicia de la corte constitucional como ya se ha dicho se convierten en precedentes son situaciones jurídicas son normativas vinculantes de la constitución.

5.- R: determinar reglas de trámite oportunas dentro de la legislación para establecer un momento oportuno del niño procesarlo para que los menores puedan expresar sus ideas en privado en consideración también a las preguntas que les puedan hacer los juzgadores para que ellos lo respondan en este ambiente de privacidad y ellos puedan decidir con respecto a los derechos que a ellos les asisten y de tal manera garantizar el bienestar a los mismos en los escenarios procesales oportunos y de esta manera garantizar este derecho.

Juez Dr. Alexis Simbaña

1.- R: Sí efectivamente creo que al momento que hablas de custodia es la tenencia la tenencia solamente para los progenitores la custodia tutela miliares abuelos tíos pero si entiendo lo que tú te refieres a custodia relacionado también a tenencia quiénes son exclusivamente potestad que son los progenitores artículos del Código orgánico de la niñez y adolescencia explica claramente Qué es facultativo para los menores de 12 años cuando son niños escucharles la opinión la ley habla de una opinión Cuando son mayores de 12 años y habla de la obligación de la opinión de la adolescencia recordemos que mayor de 12 años son adolescentes menores son niños sin embargo existe suficiente jurisprudencia metida por la corte constitucional respecto a la obligación que tienen los juzgadores que tenemos los jugadores para cuando se esté discutiendo derechos de niños niñas y adolescentes escuchar la opinión no es una decisión es una opinión por cuanto los menores por la misma edad pueden ser susceptibles de influencia amiento en el eventual caso de que un padre esté malcriando a su hijo este comprándole o pues te esté comprando los juegos o cualquier otra cosa para que el niño se vea influenciado en una decisión en un futuro le podría afectar sus

derechos la misma corte constitucional ya nos ha explicado que el tema de que sean menores de 12 años no es que se haya valorativo para el juzgador porque el artículo 60 te dice que los niños siempre y cuando estén en posición de ser escuchados mucho más alta que otros niños y pues tienen la obligación automática y escuchar su opinión y esto le va a ayudar a resolver obviamente por mandato legal esto es reserva entonces él tiene que ser un acto de su función de la opinión del niño con las otras pruebas para ver cuál es la decisión la corte constitucional Americana de derechos humanos de hecho en varios fallos del derecho existen tratados internacionales convenios internacionales de protección de derechos de los niños que también hacen referencia.

2.-R: no si hablamos de la tenencia cierto si hablamos de la tenencia y existe el pronunciamiento de corte constitucional en cual dejó sin efecto el alto 6207 si mal no recuerdo en el cual el dato legal disponía que sí existe una igualdad de condiciones entre progenitores y la madre se preferirá a la madre. sin embargo, esta esta demanda de inconstitucionalidad de la norma que se ventiló no recuerdo bien pero ahí así se dejó sin efecto la discriminación el menor tiene toda la posibilidad de determinar a cuál de los dos se los entrega siempre y cuando pues sea la mejor protección al menor recordemos que la demanda de tenencia de custodia no es un beneficio en favor puede estar mejor tomando en cuenta que por mandato legal aquí no se debe valorar el respeto económico-

3.-R: La norma las más altas cortes en varias sentencias la jurisprudencia nacional lado doctrina como fuentes del Derecho También aparte de la ley nos explica que ya no es solamente de escucharle en un sentido solamente conforme dispone la ley sino también analizar lo que dice la jurisprudencia y ahí es claro que en todas en todos los asuntos En dónde se encuentran inmersos los derechos de los niños y adolescentes estos tienen derechos ser escuchados los adolescentes en conflictos con la ley en juicios de divorcio tenencia incluso hasta de alimentos en todos los derechos obviamente hay que tomar en cuenta también el principio de los años tiernos

efectivamente no pueden todavía expresarse comunicarse pero también el juzgador de la salud valorara y esto con la finalidad de garantizar la monofilaxia N que no es más que hacer respeto a las a los pronunciamientos constitucionales emitidos por las cortes para que podamos tener un ordenamiento jurídico claro y ejecutar

4.-R: los jueces no deben descuidar de su obligación de no estar actualizado con las disposiciones de las altas cortes esto sea responsabilidad del Estado claro que sí existen instituciones como del Consejo de la judicatura de la función judicial por ejemplo la aplicación y la tendencia de estar capacitando a todo el país sin embargo como te digo no es esa es la única sentencia Si no esa sentencia ha dado ya el lineamientos para otras sentencias recientemente si tú revisas hay una sentencia con acogimiento institucional quería ya dejar sin efecto el acogimiento institucional La corte provincial ratificó la sentencia o la decisión de juez de primer nivel o de instancia presentaron extraordinaria de protección y en extraordinario protección la corte constitucional hace un análisis escucharle al menor y cuál es su posición es solamente una sentencia como te digo existe la monofilaxia y esto después de Buscar el tema de El bien hacer la protección de la justicia como tal y el respeto a la a la jurisprudencia emitida por las altas cortes para que vayan dando mantenimientos acordes a lo que nos explica la ley.

5.-R: en la Constitución de la República tiene normas y principios esto debe ser regulado e inteligentemente por todos los operadores de Justicia como un principio inherente al interés superior del niño y recordemos que la corte constitucional del niño debe ser tomado en cuenta como Norma principio como Norma sustantiva y como Norma proceso la configuración del interés superior como principio normas sustantiva y Norma procesal para protección integral todos los derechos y de esa manera viéndole desde ese enfoque vas a encontrar que el ser escuchados es

totalmente cuestionable bajo las voces de este principio que tiene mucha relevancia con lo que es la tutela judicial efectiva

Abogado Litigante Rommel Andrade Pepinos

1.-R: Bueno respecto a la primera pregunta considero que desde que la Corte Constitucional dio a conocer sobre la sentencia que era inconstitucional el artículo 106 del C.O.N.A. los jueces ya no emiten resoluciones en favor o inclinación a la madre ya que antes con este artículo de la ley los niños niñas y adolescentes menores de 12 años no eran escuchados su opinión y los jueces emitían las resoluciones a favor de la madre.

2.-R: Bueno considero que las leyes que se realizaron desde la Constitución de 2008 son y fueron inclinadas hacia la mujer porque en la asamblea nacional existían mujeres presidenta y toda la organización en realizar leyes eran mujeres defensoras de la lucha de ese género, entonces como que hicieron las leyes con resentimiento o frustración hacia el hombre entonces ahí hubo la desigualdad en las leyes que se crearon en el 2008.

3.-R: Es indispensable escuchar a los niños niñas y adolescentes porque en la separación de los padres los que sufren o les afecta más son sus hijos es así como en toda audiencia de alimentos, divorcio deben ser escuchados principalmente a ellos si en caso de que el niño tenga alguna discapacidad tendría que el perito especializado interpretar lo que el niño siente y ser escuchado en todo ámbito.

4.-R: Los abogados siempre tenemos que estar en permanentes capacitaciones y actualizaciones de todos los temas de derecho y siempre estar pendiente de las nuevas sentencias o comunicaciones que emite la Corte Constitucional ya que estos dictámenes son precedentes para cualquier audiencia de tenencia a favor de los niños niñas y adolescentes.

5.-R: Bueno el derecho a ser oído siempre se ha venido dando desde las primeras convenciones internacionales siempre el interés del niño niña y adolescente prima en cualquier decisión, sino que en nuestra normativa ecuatoriana y justicia no son de maneras técnica y de manera eficiente ya que tiene muchas ambigüedades y artículos que no son competentes a la niñez.

Abogada Litigante Jenny Cristina Maldonado Conejo

1.- R: Bueno con respecto a la pregunta sí debe ser garantizado el derecho a ser escuchado del niño o niña y adolescente sí yo creo que de una manera efectiva y eficiente en donde el juez con todos los peritos igual si están los familiares la pareja que se va a divorciar deben escuchar al niño o bien sea público o bien sea privado ya que el juez podría de manera privada escuchar al niño a niña o adolescente entonces así se garantiza el derecho a ser escuchado en las audiencias que sí debe el juez prevalecer ese derecho desde las convenciones internacionales desde hace muchos años establece que el niño sí es como decir la primordial de la sociedad el interés superior en donde el niño debe ser escuchado debe ser respetado debe ser de manera educada adecuadamente con salud con vivienda con todo entonces el juez debe de manera justa y de manera equitativa ver al niño que donde se siente mejor i bien con la padre o si bien con la madre él el juez debe siempre escuchar al niño.

2.-R: Con respecto a la pregunta que me indica si es que hay alguna inclinación yo creo que en estos momentos no hay una inclinación que digamos de manera cómo era antes no en donde antes de la sentencia que no recuerdo Cuándo fue en el 2020 me parece en donde los niños sí menores de 12 años tenían la prioridad con la madre Entonces desde esa sentencia creo que es una poco de manera justa en donde el juez ya puede escuchar si a un niño de 5 o 7 años en donde ya puedan hablar o manifestarse donde ya puedan expresar antes de 12 años se iba con la madre obligatoriamente no ahora el juez ya tiene que escuchar sobre la decisión del niño No yo como

abogado litigante podría decir que si el niño está con el padre Sí el niño está con el padre de manera mal o sea de mal psicológicamente o mal socialmente Yo hago lo posible para que esté bien con la madre hago lo que sea que se le dé la tenencia a la madre o Igualmente si es que la madre le trata mal al niño la madre la descuida la madre sí tiene problemas psicológicos, emocionales o algo y le afectan al niño Entonces igual yo hago para que el padre sí pueda estar y ganar la tenencia para que se sienta psicológicamente de manera adecuada ya que ahora en la sociedad hay muchos niños que por estos problemas que son psicológicos de separaciones y todo los niños que se dedican a otras cosas y no son de manera bien a la sociedad se podría decir muchas gracias.

3.-R: Bueno De acuerdo a la pregunta Claro que sí debe ser principalmente y primordialmente que se ha escuchado al niño en las sentencias no de custodia y de tenencia ya que este principio sí este principio del niño siempre debe prevalecer no ante cualquier caso o cualquier juzgamiento o divorcio que se dan entre el padre y la madre no Entonces sí sería adecuado Escuchar primero al niño sí Para poder que el juzgador de una opinión Clara sí de una opinión Clara y sea efectiva no sea efectiva la sentencia que da el juez.

4.-R: Sí es necesario estas capacitaciones para nosotros como abogados y quienes trabajan en las instituciones judiciales no como jueces Y sí y todas quienes trabajan en el sector público no debería realizar estas capacitaciones de estas sentencias que son muy importantes Sí para que los abogados los jueces todos podamos nosotros dar un criterio y defendernos no ante casos que a veces dicen que la madre tiene todo el derecho tiene toda la potestad Sí pero de acuerdo a la sentencia sí que ya es más clara y más justa donde nosotros podamos ya hacer un trabajo como abogada que soy sí poder hacer un trabajo de manera adecuada y eficaz para nuestros clientes.

5.-R: Bueno yo creo que sí que sí se debería hacer implícito y sí y desarrollado esta normativa de niñez y adolescencia ya que a veces nosotros como abogado sí cometemos algunos errores sí cometemos algún desconocimiento Se podría decir de la ley que a veces no especifica de manera adecuada Entonces nosotros a veces cometemos errores con nuestros clientes y porque la norma no especifica como como son estos casos de tenencia y de los niños niñas y adolescentes Entonces sí le Debería ser un poco más específica la Norma y nosotros poder realizar un trabajo adecuado

Abogado Litigante Jofre Palacios

1.- R: Bueno yo considero que este derecho se garantiza por sí solo el juzgador en este caso tiene toda la potestad para poder escuchar que es lo que piensan los menores al respecto claro hay ciertas limitantes también en cuanto a lo primero la potestad que tiene el juzgador como tal y la segunda la capacidad que tienen los menores no siempre van a poder expresar lo que sienten para que pueda ser tomado en cuenta por el juzgador sin embargo este derecho se garantizado siempre y cuando el juzgador lo crea pertinente para poder decidir de mejor manera en beneficio de los niños niñas y adolescentes

2.-R: Bueno aquí si tenemos que ver poner un poquito más énfasis en la que podamos diferenciar tanto como en la práctica como dice la norma la Corte Constitucional ya emitió una sentencia en la que podría detener esa discriminación en la parte teórica como podemos ver la corte constitucional ya se manifestado no debería discriminación tanto como las madres y el padre de acuerdo con la parte de la practica si existe juzgadores que se inclinan más a la madre que el padre. En la práctica sigue siendo en veneficio de la madre ya que el padre puede también cuidar al menor.

3.-R: Yo creo que la norma al momento es clara de indicar que no en todos los casos se puede escuchar el criterio del niño dentro de la sociedad hay diferentes personalidades y sociedades no todos pueden tener las cosas tan claras por ejemplo un niño solo vive con la madre el padre le consiente al niño en el juzgado el niño va a dar su criterio a favor del padre por que le comprar cosas por eso no es prudente escuchar el criterio de todos los menores. El juez tiene toda la potestad de decir con su experiencia lo que el menor se mejor para su futuro.

4.-R: Por su puesto en el cual de acuerdo con la experiencia que nos ha tocado a juezas mujeres se inclina más a la madre del menor y no deja ni hablar a la contra parte entonces por su puesto considero que es la parte primordial que exista las capacitaciones para actuar en derecho.

5.-R: Yo creo que si por que al momento puede ser que sea esa la causa no sea la norma muy bien aplicada si se debería especificar más para que todos los operadores de la justicia y los abogados puedan tener claridad en cuanto a la aplicación de la norma y puedan estar sustentadas de manera que no quede a potestad del juez algún criterio que no sea beneficioso, sino que ya estén los parámetros que ya están definidos para una adecuada sentencia en beneficio de la niñez y adolescencia.

Capítulo 3: Análisis e interpretación de datos

3.1. Discusión de resultados

La patria potestad de los niños, niñas y adolescentes suele ser motivo de controversia judicial cuando los progenitores se separan o divorcian de forma conflictiva. En estos casos, el progenitor que no vive con los hijos se enfrenta a muchas dificultades, muchas veces provocadas por el progenitor que tiene la tenencia por una resolución judicial. Se observa que la separación de los progenitores genera fuertes enfrentamientos en los tribunales por la tenencia de los hijos, como si se tratara de un premio, y esto se debe a que hay una desigualdad de género en nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia, que establece una tenencia unilateral, dando prioridad a la madre sobre los hijos, y relegando al padre a un papel secundario. Asimismo, nuestros operadores de justicia no tienen en cuenta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al consultarles con cuál de los progenitores quieren estar, sobre todo en los niños, niñas y adolescentes.

Ante esto, es menester establecer criterios jurídicos que permitan al juez determinar cuándo una medida es proporcional para la tenencia de los hijos luego del divorcio y no solamente dar la custodia a cualquiera de los progenitores, sino que se debería hacer un análisis profundo, no solo el análisis del contexto de los padres, sino a validar el derecho de la opinión del niño, niña o adolescente a elegir o decidir con quién quiere vivir. Esto permitirá otorgar a los dos progenitores tener los mismos derechos y responsabilidades.

Esta investigación pretende establecer la ocasión perfecta para poner término a todas aquellas vulneraciones que existen actualmente en el sistema de aplicación de medidas de protección en caso de tenencia de los hijos.

La investigación lo que busca es que se tome en cuenta la decisión de la niñez y adolescencia, a que sean escuchados por el juez ya que su opinión es muy importante porque sus

palabras de sentimientos encontrados por la decisión de separación de los padres son muy afectadas lo cual sus palabras son muy importantes de su estabilidad emocional y psicológico y es importante que tome muy en cuenta el juez antes de su decisión final.

Los niños, niñas y adolescentes no son escuchados por los profesionales de los procesos de custodia y ante los juzgados, la siguiente investigación lo que quiere es que la expresión, decisión, libertad y consideración sea evaluada objetivamente por los profesionales de la justicia para así tener un futuro digno y emocional como él se sienta de mejor manera.

Conforme a los procedimientos de investigación, a continuación, se realizará un análisis integro y pragmático de las respuestas brindadas dentro de las entrevistas que se tomo como muestra para análisis de la presente investigación.

Entrevista 1:

Las audiencias de tenencia son fundamentales para garantizar el derecho a la participación de la niñez y adolescencia. Según la Convención sobre los Derechos de los Niños, los Estados deben facilitar que los niños manifiesten su opinión libremente en todos los asuntos que les afectan. Las resoluciones judiciales deben valorar las opiniones de los niños, teniendo en cuenta su edad y madurez, ya que esto asegura el respeto al principio del interés superior del niño.

Las legislaciones actuales en materia de tenencia de los niños y adolescentes no deberían inclinarse automáticamente hacia la madre en detrimento del padre. El enfoque de género ha evolucionado, y se reconoce que tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para cuidar y proteger a sus hijos. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres debe ser respetada en estos casos, y las decisiones de custodia deben basarse en el interés superior del niño, sin importar el género de los padres.

Es necesario escuchar la voz de los niños durante los procesos de divorcio para determinar su custodia. A partir de cierta edad, generalmente a partir de los 12 años, los niños tienen la capacidad de formarse opiniones y expresar sus preferencias sobre dónde desean vivir. Tomar en cuenta estas opiniones contribuye a la toma de decisiones informadas por parte del juez, sin vulnerar el interés superior del niño. Es importante que el juzgador evalúe la conveniencia de escuchar a los niños en cada caso específico.

Existe la necesidad de socializar y capacitar a los operadores de justicia y abogados sobre la sentencia y la jurisprudencia relacionada con la preferencia materna en casos de custodia. Es fundamental que los profesionales del derecho estén actualizados en cuanto a los avances legales y las nuevas interpretaciones que promueven la igualdad de género y la eliminación de la discriminación en la toma de decisiones de custodia. Esto aseguraría un enfoque imparcial y justo en la resolución de casos de custodia.

El derecho a ser oído de la niñez y adolescencia en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia debe ser ampliamente conocido y difundido. No todos los menores tienen conocimiento de este derecho y de su capacidad para ser escuchados en audiencias judiciales. Es esencial que se les informe sobre esta posibilidad y se les dé la oportunidad de expresar sus opiniones y preferencias. Al considerar sus voces, el juzgador puede tomar decisiones más justas y acordes con las necesidades y deseos de los niños, asegurando su bienestar y protección.

Entrevista 2.

El derecho a ser escuchado de los niños debe ser garantizado en las audiencias de custodia. Según el artículo 40 de la Constitución, los niños tienen el derecho de ser escuchados en todas las situaciones que les afecten, y esto incluye los procesos judiciales de custodia. Sus opiniones y

criterios deben ser tenidos en cuenta por los jueces, siempre y cuando no esté contra el interés superior. Para asegurar una adecuada aplicación de este derecho, es importante contar con el apoyo de psicólogos y otros profesionales que puedan facilitar la comunicación con los niños y evaluar posibles interferencias parentales.

La legislación actual en materia de custodia y tenencia de niñez y adolescencia ya no se inclina automáticamente hacia la madre. Se busca garantizar que la custodia sea otorgada al padre o madre que demuestre contar con las habilidades parentales necesarias para asegurar la garantía de los derechos de los niños. La preferencia de género ya no tiene lugar en estas decisiones, y se busca una evaluación objetiva basada en el interés superior del niño.

Es necesario escuchar a los niños y adolescentes en procesos de divorcio para determinar la custodia. Esto se encuentra respaldado por el artículo 115 del Código Civil, que establece la necesidad de resolver aspectos como la fijación de una pensión alimenticia, régimen de visitas y otros, en función del interés superior de los hijos. Consultar a los niños y adolescentes sobre sus preferencias y necesidades contribuye a tomar decisiones más informadas y respetuosas de sus derechos.

Es importante que los operadores de justicia y abogados estén socializados sobre la sentencia 2815 y N21, que establece la inconstitucionalidad de la norma que hace alusión a preferencia materna en casos de divorcio. Aunque se espera que los operadores de justicia ya estén al tanto de esta sentencia, es necesario promover la actualización y formación continua en cuanto a los derechos de los niños y las mejores prácticas en la toma de decisiones de custodia. El enfoque debe ser determinar quién, padre o madre, tiene las habilidades parentales necesarias para asumir la custodia, sin discriminación de género.

El derecho a ser escuchados de los niños debe ser más explícito y desarrollado en la normativa ecuatoriana. Aunque existe reconocimiento de este derecho en la Constitución, es necesario que se promueva su aplicación efectiva en todos los procesos judiciales relacionados con la tenencia y custodia. Esto implica crear conciencia sobre la importancia de escuchar a los niños, brindarles un espacio seguro para expresar sus opiniones y garantizar que sus voces sean consideradas en las decisiones judiciales, siempre en concordancia con su interés superior.

Entrevista 3.

Es fundamental que en los procesos relacionados con la custodia de los niños, niñas y adolescentes se garantice su derecho a ser escuchados. El juez constitucional debe velar por los derechos del menor y tomar medidas para asegurar su participación, considerando su edad y otros factores relevantes. La opinión del menor debe ser valorada por el juez al tomar decisiones sobre la custodia, en armonía con el interés superior del niño y los principios establecidos en la Convención internacional sobre los Derechos del Niño.

La custodia, entendida como la responsabilidad sobre los hijos, debe ser analizada sin prejuicios de género. La preferencia automática hacia la madre, establecida en el pasado, ha sido eliminada y se busca evaluar las necesidades y el bienestar del menor para determinar la custodia. La custodia compartida también es un modelo a considerar, en el cual ambos progenitores asumen la responsabilidad de crianza de forma equitativa, siempre priorizando el interés superior del niño.

La capacitación constante de los actores del sistema de justicia y de la sociedad civil es esencial para comprender y aplicar adecuadamente el enfoque actual en materia de custodia. Es necesario que se comprenda que la preferencia hacia la madre ya no es válida y que se reconozca

la importancia de garantizar los derechos de los niños en la toma de decisiones sobre la tenencia y custodia. La formación continua contribuirá a una aplicación más justa y equitativa de las normas.

Es necesario desarrollar normativas claras y específicas que regulen el derecho a ser oído de los niños en los procesos de tenencia y custodia. Actualmente, existe un reconocimiento de este derecho, pero no hay reglas de procedimiento claras sobre cuándo y cómo se debe llevar a cabo la audiencia reservada en la cual los niños pueden expresar su opinión. Establecer pautas precisas en este sentido brindaría mayor claridad y garantizaría una aplicación efectiva de este derecho fundamental.

Entrevista 4.

En el ámbito constitucional, es crucial garantizar el derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes en audiencias relacionadas con la custodia. Esto se basa en el principio del interés superior del niño, consagrado en los convenios internacionales de derechos humanos. Los jueces deben asegurarse de que los menores tengan la oportunidad de expresar sus ideas y sentimientos en un entorno seguro y confidencial. Al considerar sus opiniones y necesidades, se puede llegar a una determinación sobre la custodia que favorezca su bienestar.

Históricamente, ha existido una inclinación cultural hacia la madre como principal cuidadora en los casos de custodia. Sin embargo, la legislación y la jurisprudencia han evolucionado, reconociendo que los dos progenitores pueden asumir responsabilidades en el cuidado de los hijos. La corte constitucional ha establecido que el criterio de preferencia basado únicamente en el género de los progenitores es discriminatorio. Se busca evaluar las habilidades parentales de ambos padres y determinar qué arreglos de custodia son más adecuados para el bienestar de los menores.

El derecho a ser escuchados es fundamental para la niñez y adolescencia en procesos de custodia. La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Ecuador, reconoce a los menores como sujetos de derechos y garantiza su participación en decisiones que les afecten.

La jurisprudencia de la corte constitucional establece precedentes obligatorios para los operadores de justicia. Es esencial que los jueces y demás actores del sistema legal estén familiarizados con estas sentencias y los principios en ellas establecidos. En el caso de la custodia, se debe aplicar el precedente que reconoce el papel tanto del padre como de la madre en el cuidado de los hijos, evitando discriminaciones basadas en el género. La socialización de estos precedentes garantiza una aplicación coherente y justa de la ley.

Es necesario establecer reglas de procedimiento claras que permitan a los menores ser escuchados en privado y en momentos adecuados durante los procesos de custodia. Debe haber un espacio reservado para que los niños puedan expresar sus ideas y responder preguntas de los jueces, siempre considerando su bienestar y respetando su intimidad. Estas reglas de trámite aseguran que se cumpla con el derecho a ser oído de los menores de manera efectiva y se garantice su participación en las decisiones que les afectan.

Entrevista 5.

El derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes en audiencias relacionadas con la custodia es reconocido en la legislación, basado en la Convención sobre los Derechos del Niño y los principios del interés superior del niño. Si bien la ley establece una edad mínima para la opinión del menor (12 años para niños y adolescencia), la jurisprudencia de la corte constitucional ha destacado la importancia de escuchar la opinión de los menores en todas las

situaciones que los afecten. Sin embargo, se debe tener cuidado para evitar influencias indebidas en la opinión del menor.

La preferencia histórica hacia la madre en los casos de tenencia ha sido eliminada por la jurisprudencia de la corte constitucional. Se reconoce que tanto el padre como la madre pueden ser cuidadores adecuados para los hijos, y la decisión debe basarse en el interés superior del niño. La igualdad de condiciones entre los progenitores debe ser considerada y el menor tiene la posibilidad de determinar con quién desea estar, siempre y cuando se garantice su protección y bienestar.

El derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes no se limita únicamente a audiencias de custodia, sino que se extiende a todos los asuntos relacionados con sus derechos. La jurisprudencia y la doctrina son consideradas fuentes del derecho y han enfatizado la importancia de escuchar la opinión de los menores en todos los ámbitos judiciales que los involucren. Se busca garantizar la protección integral de los derechos de los niños, considerando también el principio de los años tiernos.

Los jueces tienen la responsabilidad de estar actualizados con las disposiciones de las altas cortes y aplicar los lineamientos establecidos en las sentencias relevantes. Aunque existen instituciones y capacitaciones proporcionadas por el Estado, es responsabilidad individual de los jueces mantenerse informados y aplicar correctamente la jurisprudencia. Esto asegura un ordenamiento jurídico claro y coherente, y garantiza la protección de los derechos de los niños y niñas.

El derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes debe ser regulado y aplicado de manera coherente por todos los operadores de justicia, considerándolo como un principio inherente al interés superior del niño. La Constitución de la República establece normas y

principios que respaldan este derecho, y debe ser visto como una garantía para la tutela judicial efectiva y la protección integral de los derechos de los niños. Se debe tener en cuenta tanto su participación en el proceso como el respeto a la jurisprudencia emitida por las altas cortes.

Entrevista 6.

El reconocimiento del derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes en audiencias de custodia está respaldado por la legislación nacional, así como por la Convención sobre los Derechos del Niño y los principios del interés superior del niño. Aunque existe una edad mínima establecida para la opinión del menor, la jurisprudencia de la corte constitucional enfatiza la importancia de escuchar su opinión en todas las situaciones que los afecten, considerando su nivel de madurez y capacidad de expresarse.

La preferencia histórica hacia la madre en los casos de tenencia ha sido eliminada por la jurisprudencia de la corte constitucional. Ahora se reconoce que tanto el padre como la madre pueden ser cuidadores adecuados para los hijos, y la decisión debe basarse en el interés superior del niño. La igualdad de condiciones entre los progenitores debe ser considerada, y el menor tiene la posibilidad de expresar su preferencia siempre y cuando se garantice su protección y bienestar.

El derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes no se limita únicamente a audiencias de custodia, sino que se extiende a todos los asuntos relacionados con sus derechos. La jurisprudencia y la doctrina reconocen la importancia de escuchar la opinión de los menores en diferentes contextos legales, buscando proteger integralmente sus derechos y considerando el principio de los años tiernos. Los jueces deben valorar su opinión junto con otras pruebas para tomar decisiones informadas.

Es responsabilidad de los jueces mantenerse actualizados con las disposiciones de las altas cortes y aplicar los lineamientos establecidos en las sentencias relevantes. Aunque existen capacitaciones proporcionadas por el Estado, es responsabilidad individual de los jueces mantenerse informados y aplicar correctamente la jurisprudencia. Esto garantiza un ordenamiento jurídico claro y coherente, fortaleciendo la protección de los derechos de los niños y niñas en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia.

El derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes debe ser considerado como un principio inherente al interés superior del niño. Todos los operadores de justicia deben aplicar de manera coherente este derecho, reconociéndolo como una garantía para la tutela judicial efectiva y la protección integral de los derechos de los niños. Es fundamental establecer reglas de trámite claras y oportunas que permitan a los menores expresar sus opiniones en un ambiente privado y seguro, asegurando su participación en el proceso y el respeto a la jurisprudencia emitida por las altas cortes.

Entrevista 7.

Es fundamental garantizar el derecho a ser escuchado de manera efectiva y eficiente en las audiencias relacionadas con la custodia. El juez, junto con los peritos y las partes involucradas, debe asegurar un espacio adecuado para que el niño o adolescente pueda expresar sus opiniones, ya sea de manera pública o privada. Este derecho está respaldado por convenciones internacionales y se basa en el principio del interés superior del niño, que reconoce al niño como un sujeto de derechos que debe ser respetado y protegido en todos los aspectos de su vida.

La inclinación hacia uno u otro progenitor ha sido eliminada por sentencias judiciales recientes. Anteriormente, existía una preferencia hacia la madre en casos de tenencia, pero ahora

se reconoce que tanto el padre como la madre pueden ser cuidadores adecuados para los hijos. La decisión debe basarse en el interés superior del niño y la opinión del niño debe ser tomada en cuenta, independientemente de su edad, siempre y cuando se garantice su protección y bienestar.

Es primordial que se escuche al niño en las decisiones judiciales sobre custodia y tenencia. El principio del interés superior del niño debe prevalecer, y para ello es necesario que el juez tenga en cuenta la opinión del niño al dictar una sentencia clara y efectiva. Escuchar al niño permite obtener información relevante sobre su bienestar y preferencias, lo cual es crucial para tomar una decisión justa y equitativa.

La capacitación continua es necesaria para los abogados y los operadores de justicia en general. Es importante estar actualizados con las sentencias relevantes y comprender los principios y normas relacionados con el derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes. Las capacitaciones permiten desarrollar habilidades y conocimientos que facilitan un trabajo adecuado y eficaz en beneficio de los clientes y la protección de los derechos de los niños.

La normativa debe ser más específica en cuanto al derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia. La falta de claridad puede llevar a errores o desconocimiento de la ley por parte de los abogados, lo cual puede afectar a sus clientes. Es necesario que la normativa contemple de manera detallada y precisa cómo se debe garantizar este derecho, proporcionando pautas claras para los profesionales y asegurando una aplicación coherente y efectiva de este derecho fundamental.

Entrevista 8.

El juzgador tiene la potestad de escuchar a los menores y tomar en cuenta su opinión en beneficio de su bienestar. Sin embargo, existen limitaciones en cuanto a la capacidad de los

menores para expresarse adecuadamente. El juzgador debe evaluar si el menor tiene la capacidad y madurez suficiente para emitir una opinión relevante en el proceso.

Aunque en teoría la norma establece la igualdad de condiciones entre la madre y el padre, en la práctica puede persistir una inclinación hacia la madre en los casos de tenencia. La Corte Constitucional ha emitido sentencias para eliminar la discriminación y reconocer que ambos progenitores pueden ser cuidadores adecuados para los menores. Sin embargo, es necesario que los jueces apliquen de manera efectiva estas disposiciones y eviten sesgos en favor de una de las partes.

La norma es clara en el sentido de que no siempre se debe escuchar la opinión del niño. El juzgador debe tener en cuenta las circunstancias y capacidades individuales de cada menor. No todos los niños tienen la misma capacidad de expresión y comprensión, por lo que es responsabilidad del juzgador evaluar si es adecuado escuchar la opinión del menor en un caso particular. La experiencia del juzgador también es relevante para determinar lo que es mejor para el futuro del menor.

Las capacitaciones son necesarias para los abogados y operadores de justicia, ya que pueden influir en la forma en que se aplica el derecho a ser escuchado de los menores en los casos de tenencia y custodia. Es importante que los abogados estén actualizados en las disposiciones legales y jurisprudenciales relevantes, para brindar una representación adecuada a sus clientes y garantizar que se respeten los derechos de los menores de edad.

La normativa podría ser más específica para brindar pautas claras a los operadores de justicia y abogados. Esto evitaría la discrecionalidad del juez en la aplicación de la norma y aseguraría una mayor uniformidad en los casos de tenencia y custodia. Es importante que todos los

involucrados tengan claridad en cuanto a los parámetros legales y los derechos de los menores, para lograr decisiones justas y en beneficio de los menores.

A partir de los planteamientos expuestos, se puede concluir que en casos de divorcio o separación de los padres, la tenencia compartida debería ser considerada como una opción prioritaria cuando exista acuerdo entre ambos progenitores. Además, cuando no hay acuerdo entre padre y madre, están en igualdad de condiciones en términos económicos, sociales, culturales, entre otros aspectos relevantes, se debería evaluar cuidadosamente cada caso individual, poniendo énfasis en el interés superior del niño.

Es esencial que los jueces encargados de tomar la decisión de la tenencia realicen un análisis exhaustivo, considerando todos los aspectos relevantes y, sobre todo, escuchando la opinión del niño o niña involucrado/a, sin importar su edad. La participación activa del niño o niña puede brindar una perspectiva valiosa y significativa que podría influir en la forma en que se otorga la tenencia de los niños, niñas y adolescentes en casos de separación.

Además, es importante señalar que durante la investigación se llevaron a cabo entrevistas con abogados y jueces, quienes expresaron su opinión mayoritaria en cuanto a una preferencia hacia la madre sobre el padre en la toma de decisiones sobre la tenencia. Esta preferencia evidencia la existencia de un sesgo que podría estar afectando la equidad en la asignación de la tenencia de los niños, niñas y adolescentes en casos de separación.

En conclusión, basándose en los análisis y entrevistas realizadas, se puede afirmar que la tenencia compartida debe ser considerada como una opción prioritaria en casos de acuerdo entre los padres, y que las decisiones judiciales sobre la tenencia deben ser tomadas de forma individual, teniendo en cuenta el interés superior del niño y escuchando su opinión. Además, es necesario

abordar y superar el sesgo existente hacia la preferencia materna en la asignación de la tenencia, buscando una mayor equidad en estos procesos.

Cabe destacar que estas conclusiones se basan en la información proporcionada por abogados y jueces entrevistados, quienes brindaron su opinión en la mayoría de los casos. Sin embargo, es importante seguir investigando y considerar diversas perspectivas para obtener una comprensión más completa y precisa del panorama.

Capítulo 4: Conclusiones y Recomendaciones

4.1. Conclusiones

La investigación sobre "El derecho a ser oído de los niños en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia", se han obtenido las siguientes conclusiones:

Los derechos fundamentales de padres e hijos están involucrados en la custodia, ya que se trata de aspectos e intereses que influyen en la personalidad, el desarrollo y el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, quienes requieren del cuidado y la atención de sus progenitores para satisfacer sus necesidades y formarse, por lo que se les debe garantizar una atención de calidad y oportuna.

La custodia exige un análisis profundo, teniendo en cuenta el principio de interés superior, no una simple consideración o un requisito. Lo primordial es determinar la opción que más beneficie a los intereses del niño, niña o adolescente. Para ello, se propone como alternativa y la más valorada, la custodia compartida, ya que en este caso se cumpliría con el deber que tienen los padres de manera conjunta de ocuparse del cuidado y la protección de los hijos.

El Estado tiene el deber de proteger los intereses y derechos de las personas, especialmente de los niños, niñas y adolescentes. Por eso, no basta con declarar la inconstitucionalidad de la preferencia materna, sino que se debe establecer de forma precisa y clara la normativa que ampare a este grupo, tanto en su texto como en su plena garantía.

En base al análisis de la Sentencia de inconstitucionalidad por la Corte Constitucional Ecuatoriana sobre la custodia compartida, se pudo determinar que es necesario asegurar el interés superior del niño, prevaleciendo siempre sus derechos, garantías e intereses. Pero, además, se debe examinar cada caso de forma particular, pues cada persona abarca un universo diferente. Y como

se ha podido comprobar, la preferencia materna deja vacíos en su interpretación y se sujeta al mejor criterio. Por eso, es necesario que se reforme la norma.

La igualdad y no discriminación como principio y derecho son los factores centrales resueltos, ya que los derechos entre hombres y mujeres han estado marcados por enormes diferencias y distancias desde tiempos antiguos. Se limita la igualdad en esta sentencia donde se comparte la obligación de quienes son corresponsables al ser padres y progenitores, es decir los dos padres. Dejando a un lado los roles que les ha asignado la sociedad y la historia, trabajando en conjunto por el bienestar integral del niño niña o adolescente.

4.2. Recomendaciones

En atención a lo expuesto es pertinente recomendar:

- Fortalecimiento de la capacitación judicial: Es fundamental que los jueces reciban formación especializada en temas de infancia y derechos humanos, con énfasis en el derecho a ser oído. Esto les permitirá comprender la importancia de garantizar la participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales y aplicar adecuadamente los instrumentos normativos pertinentes. El objetivo de esta recomendación es asegurar que los jueces adquieran los conocimientos necesarios para valorar y considerar las opiniones de los niños, niñas y adolescentes de manera adecuada, otorgándoles un papel activo en las decisiones que los afectan.
- El Estado debe proteger los derechos y garantías que la Constitución reconoce a los niños, niñas y adolescentes, que son un grupo prioritario. Por eso, se recomienda crear políticas públicas y leyes adecuadas que les permitan disfrutar de sus derechos plenamente. Uso de métodos alternativos de resolución de conflictos: Además de la mediación familiar, se recomienda usar otros métodos alternativos de resolución de conflictos, como la

conciliación en las audiencias, que les den a los niños, niñas y adolescentes la posibilidad de decir lo que piensan de forma confidencial y sin la formalidad de un juicio. Estos métodos son más flexibles y se adaptan a las necesidades de cada caso. También pueden ayudar a resolver los conflictos más rápido, disminuir la pelea entre las partes y garantizar la participación de los niños, niñas y adolescentes.

- **Garantía de audiencias reservadas:** Se recomienda establecer la obligatoriedad de realizar audiencias reservadas cuando se traten temas de tenencia y custodia de niños, niñas y adolescentes. Estas audiencias brindan un espacio íntimo y seguro donde los niños, niñas y adolescentes pueden expresar libremente sus opiniones sin temor a represalias o influencias externas.

Es esencial que los jueces y demás profesionales involucrados en el proceso sean sensibles a la importancia de estas audiencias y tomen las medidas que se requieren para asegurar la confidencialidad y protección de la intimidad de los niños, niñas y adolescentes.

- **Promoción de la participación de los equipos técnicos:** Los equipos técnicos, conformados por psicólogos, trabajadores sociales u otros profesionales especializados, desempeñan un papel crucial en la evaluación de las situaciones familiares y en la emisión de informes técnicos que respalden las decisiones judiciales.

Se recomienda promover la participación de los equipos técnicos en los procesos judiciales, garantizando su autonomía e imparcialidad. Esto implica proporcionarles los recursos y herramientas necesarias para llevar a cabo evaluaciones exhaustivas y objetivas, que consideren el derecho a ser oído de los niños como un elemento central.

- **Sensibilización de los profesionales del derecho:** Es esencial sensibilizar a los abogados y juristas sobre la importancia del derecho a ser oído de los niños. Esto puede lograrse a

través de la inclusión de contenidos relacionados con este derecho en la formación universitaria y en la capacitación continua de los profesionales del derecho.

Los abogados y juristas deben estar preparados para asesorar y representar adecuadamente a los niños, niñas y adolescentes, respetando su capacidad para expresar sus opiniones y garantizando que sus voces sean escuchadas de manera efectiva en los procesos judiciales.

- Promoción de la perspectiva de género: Se debe promover una perspectiva de género en las decisiones judiciales sobre tenencia y custodia, evitando la asignación automática de la patria potestad a la madre o a estereotipos de género preconcebidos.

Los jueces deben evaluar cada caso de manera individual, teniendo en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente y considerando la capacidad e idoneidad de cada progenitor para ejercer la tenencia y custodia. La promoción de la igualdad de género y el reconocimiento de los derechos y responsabilidades parentales de ambos progenitores son fundamentales para garantizar un enfoque equitativo en estas decisiones.

- Evaluación y seguimiento de las decisiones judiciales: Se recomienda realizar una evaluación y seguimiento de las decisiones judiciales relacionadas con la tenencia y custodia de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de verificar la efectividad de la aplicación del derecho a ser oído y de otras garantías procesales.

Esta evaluación puede ser realizada por organismos especializados o instituciones encargadas de la protección de los derechos de la infancia, quienes podrán identificar posibles áreas de mejora y generar recomendaciones para fortalecer la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el sistema judicial.

- Además de la expedición de normativa adecuada y actualizada, se puede recomendar, a partir de los criterios obtenidos de los profesionales del derecho, funcionarios y jueces

entrevistados, una socialización, capacitación y difusión para los operadores de justicia y la población en general sobre los derechos involucrados en la custodia y la necesidad de adoptar la corresponsabilidad.

- A los padres, como responsables de la vida de los hijos, de satisfacer sus necesidades, atender su cuidado y protección, se puede recomendar cumplir con sus obligaciones en base al derecho que tienen como padres, desde una perspectiva de apoyo y soporte, en virtud de lo concluido sobre la custodia compartida, pensar en el acuerdo común y de forma voluntaria ejercer la paternidad y maternidad responsables.
- A los estudiantes y profesionales del derecho se puede recomendar la actualización de conocimientos y el estudio y preparación constantes, de tal manera que puedan contribuir con ideas de atención y solución a las necesidades que surjan en la expedición y aplicación de la normativa vigente con atención a las necesidades y avances de la sociedad.
- A la sociedad en general se puede recomendar eliminar los prejuicios y roles establecidos de forma discriminatoria y violatoria de derechos y garantías, la desigualdad marcada entre hombres y mujeres, que genera no solo opresión y subordinación para las mujeres, sino también violencia y desestabiliza por ende el hogar y la familia transmitiendo conductas negativas a los hijos. La preparación, formación y capacitación al respecto es fundamental.
- Los niños, niñas y adolescentes, deben ser atendidos en todo ámbito y sector de acuerdo a su vulnerabilidad, la responsabilidad de su cuidado y protección debe ser prioritaria para el Estado y la sociedad, buscando su desarrollo integral, siendo los principales ejes los de salud y educación, pero sobre todo asegurar el derecho a la familia y el derecho a ser cuidados por sus progenitores. Fomento de la mediación familiar: La mediación familiar puede ser una alternativa efectiva para impulsar la participación de los niños, niñas y

adolescentes en los procesos de toma de decisiones sobre tenencia y custodia. Se recomienda fomentar y promover programas de mediación familiar, donde se ofrezca un espacio seguro y confidencial para que los niños, niñas y adolescentes puedan expresar sus opiniones y ser escuchados de manera neutral y respetuosa.

Bibliografía

Amaya, G., Gómez, C., & Calvo, A. (2022). Problemas psicológicos en los niños tras la separación de sus padres. *Revista Libella Psicología*. <https://libellapsicologia.es/tratamientos-y-trastornos/trastornos-en-la-etapa-infantil-y-adolescente/problemas-psicologicos-en-los-ninos-tras-la-separacion-de-sus-padres/>

Bellusco, C. A. (2007). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Argentina.

Cabanellas de las Cuevas, G. (2005). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Heliasta.

Castillo, I. (2015). El principio del interés de los niños, niñas y adolescentes en la guarda y custodia. *Mundo Jurídico.info*. <https://www.mundojuridico.info/el-principio-del-interes-del-menor-en-la-guarda-y-custodia/>

Código Civil. (1999). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código de la Niñez y la Adolescencia. (2011). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Colegio Indoamericano. (2019). Los efectos del divorcio en tu hijo adolescente. Indo-solo prepa. <https://blog.indo.edu.mx/los-efectos-del-divorcio-en-tu-hijo-adolescente>

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Declaración Universal de los Derechos Humanos-DUDH. (1948). Asamblea General de las Naciones Unidas.

Díaz, E. (2015). Ordenación parental: su relación con los institutos de régimen de visitas y tenencia. *In Iure*. *Revista Científica de la Universidad Nacional de La Rioja*, 1(5). <https://revistaelectronica.unlar.edu.ar/index.php/iniure/article/view/148/143>

Domínguez, G., & Fama, M. (2006). Derecho Constitucional de la Familia. Córdoba: Comercial, Industrial y Financiera.

Enciclopedia Jurídica Omeba. (2020). Tomo XXVI Tasa – Zona – Editores Libreros. Buenos Aires: Argentina.

Garnier, A. (2000). Crítica a los derechos del Niño. Grupo Humanium.
<https://www.humanium.org/es/critica/>

Naciones Unidas. (1989). Conocer tus derechos, también es tú derecho. Día Universal del Niño. 20 de noviembre. <https://ieladeinu.org.ar/dia-universal-del-nino/>

Quimbita, J., & Rocha, J. (2016). Tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los padres en el Distrito Metropolitano de Quito, primer semestre 2016. Universidad Central del Ecuador.

Saravia, G. (2007). Guarda y custodia compartida. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Sentencia No. 28-15-IN/21. (2021). El pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

Taylor, S., & Bogdán, R. (1984). Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados. Barcelona: Editorial Paidós.

Vásquez, S. (2017). Las sentencias de tenencia compartida y el bienestar del niño y adolescente en el distrito judicial de Lima Norte. Universidad César Vallejo.

Vistín, C., & Castillo, M. (2019). Ventajas de la custodia compartida en tiempos de desintegración familiar en el Ecuador. Ciencias sociales y políticas, 5(2).
<https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/1105/html>

Convención Sobre Los Derechos del Niño 20 de noviembre 1989 Junio de 2006 UNICEF COMITÉ ESPAÑOL Mauricio Legendre,36 28046 Madrid www.unicef.es

Blakesley, C.L.(1981). Custodia de los hijos y autoridad parental en Francia, Luisiana y otros estados de los Estados Unidos: un análisis comparativo. *Boston College International and Comparative Law Review*, 4(2).

Bookspan, P.T. (1993). De una presunción de años tiernos a una presunción principal de los padres: ¿Ha cambiado algo realmente?.. ¿Debería? *Revista de Derecho Público de la Universidad Brigham Young*, 8(1).

Katz, S.N. (1992). Reflexiones sobre la custodia compartida. *Revista de Derecho de Familia y Sucesiones*, 2(1).

Katz, S. N. (1992). ‘Que puedan prosperar’ Objetivo de la custodia de los hijos: Reflexiones sobre la aparente erosión de la presunción de los años tiernos y el surgimiento de la presunción del cuidador primario. *Revista de Derecho y Política Sanitaria Contemporánea*, Universidad Católica, 8(Primavera).

Ávila Santamaría, R. (2009). *El interés superior del niño: concepto y aplicaciones en el derecho internacional y en el derecho ecuatoriano*. Quito: Ediciones Abya-Yala.

Clavijo Suntura, J. H. (2008). *El interés del menor en la custodia compartida*. Universidad de Salamanca (España). <https://doi.org/10.14201/gredos.18496>

Somarriva, U. (s.f.). *Derecho de Familia*, 2da. Edición. Santiago de Chile: Editorial Nascimento.

Soto, C. (2001). *Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*. Caracas: Limusa.

Soto, P. (2008). *Derechos Sociales y Desarrollo Infantil*. Lima: Idtis.

UNICEF, UNESCO. (2010). *Convención sobre los Derechos del Niño: Preguntas frecuentes*.
<https://www.unicef.org/argentina/media/1766/file/Convencion-sobre-los-Derechos-del-Nino-Preguntas-frecuentes.pdf>

Valles, L. (2007). *La Adopción: Exigencias Subjetivas y su Problemática Actual*. Madrid: Dykinson.

Quimbita Rocha, J. J. (2017). *Tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los padres en el Distrito Metropolitano de Quito, primer semestre 2016 (Trabajo de grado)*. Universidad Central del Ecuador. <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/10540/1/T-UCE-0013-Ab-85.pdf>