Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Sede Ibarra

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

INFORME FINAL DEL PROYECTO

TEMA:

El Derecho a ser oído de niños, niñas y adolescentes en juicios por cambio de Régimen en Casos de Patria Potestad y Tenencia en la Unidad Judicial especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, en la Ciudad de Ibarra durante el año 2019

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad

AUTOR: DEISY SALOME SALAZAR CADENA

ASESOR/A: MSC. JOSE ELADIO CORAL

IBARRA, AGOSTO – 2020

Mgs. José Eladio Coral
ASESOR

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigentes en la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI); en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.



Mgs. José Eladio Coral

C.C.: 100076093-2

PÁGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI):

JOSE ELADIO CORAL
Firmado digitalmente por JOSE ELADIO CORAL
Fecha: 2021.04.20 15:15:36 -05'00'

(f:) .....

Mgs. José Eladio Coral

C.C.: 100076093-2

(f): …….

Mgs. Pedro Mauricio Arias Romero

C.C.: 1002489225

(f):

Msc. Edgar Vinicio García Acosta

C.C.: 1001405040

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo Deisy Salome Salazar Cadena, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: "Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilizaciones de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia".

Ibarra, 16 de Marzo de 2021

f). 

DEISY SALOME SALAZAR CADENA

C.C.:1003621610

AUTORÍA

Yo, Deisy Salome Salazar Cadena portador de la cédula de ciudadanía N° 1003621610 declaro que la presente investigación es de total responsabilidad del (los) autor (es), y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.

f): .....

Deisy Salome Salazar Cadena

C.C.:1003621610

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo: Deisy Salome Salazar Cadena con CC. 1003621610, autor del trabajo de grado titulado:

El Derecho a ser oído de niños, niñas y adolescentes en juicios por cambio de Régimen en Casos de

Patria Potestad y Tenencia en la Unidad Judicial especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, en la Ciudad de Ibarra durante el año 2019, previo a la obtención del título profesional de ABOGADA, en la Escuela de JURISPRUDENCIA

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede- Ibarra, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra a difundir a través del Repositorio Digital de la PUCESI el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra, 08, agosto, 2020



(f.) …….

DEISY SALOME SALAZAR CADENA

C.C. 1003621610

CONTENIDO

1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVES. - 8
3.- INTRODUCCIÓN 9
4.- ESTADO DEL ARTE 15
5.- MATERIALES Y METODOS 26
6.- RESULTADOS Y DISCUSIÓN 28
7.- CONCLUSIONES 40
8.- RECOMENDACIONES 41
9.- REFERENCIAS: 42
10. ANEXOS 47

1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVES. -

El informe del trabajo final de Titulación, "El Derecho a ser oído de niños, niñas y adolescentes en juicios por cambio de Régimen en Casos de Patria Potestad y Tenencia en la Unidad Judicial especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, en la Ciudad de Ibarra durante el año 2019", plantea una postura jurídico-social, partiendo del análisis de los procesos judiciales, cuando se ha cometido una vulneración al derecho a ser oído en la Unidad Judicial especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores; debido al incremento de casos de violación del derecho a ser oído en los juzgados de familia en el contexto geográfico y temporal delimitado en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, durante el año 2019. La idea central fue realizar un análisis descriptivo de las sentencias 10203-2019-00163, 10203-2019-01558, 10203-2019-0115, 10203-2018-00463 y dentro del marco normativo ecuatoriano, es decir el problema se desarrolla cuando no se cumple de manera eficaz el derecho a ser oído a pesar de que existen mecanismos para su aplicación. El análisis y discusión de los resultados –teóricos y prácticos– obtenidos dejan en evidencia el incumplimiento del derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes en el régimen de tenencia y patria potestad.

Palabras clave: Derecho a ser oído, opinión, tenencia, patria potestad, y familia.

3.- INTRODUCCIÓN

El Estado ecuatoriano ha tenido una gran transformación jurídica y un gran avance en el tema de derechos humanos; ya que a través de la Constitución del 2008, se busca el cumplimiento efectivo de los derechos del ciudadano; a través de la aplicación directa de la Norma Constitucional, de manera que el nuevo modelo de estado obliga al gobernante a velar por el cumplimiento efectivo de los derechos de los distintos grupos sociales que cohabitan en el territorio nacional, en fin el estado partiendo de su institucionalidad ha optado por garantizar el acceso libre y oportuno a la justicia para prevenir de cierta manera la vulneración a los derechos de los ciudadanos.

De igual forma, al hablar de la relación dinámica entre los sujetos que cohabitan dentro de un territorio, observan distintos conflictos sociales, entre ellos el incremento de casos de patria potestad y tenencia de los niños niñas y adolescentes; en el primero al ser una relación jurídica que se hace de los deberes y derechos de los padres hacia los hijos con el fin de proveer protección y desarrollo integral de los hijos menores de edad al existir dos clases de intereses: el moral que se refiere a la asistencia formativa y el material a la asistencia protectiva.

Al referirnos a la tenencia como bien establece el Código de Niñez y Adolescencia (2003) en el artículo 118:

> Cuando el juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de patria potestad, encargara su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.

En definición permite que los padres reclamen por la tenencia del hijo o hija que se encuentre domiciliado en otro estado, evitando que se situé con uno solo de los padres y prive de mantener contacto al padre con su hijo, vulnerando el derecho del niño, niña o adolescente al no compartir el desarrollo con sus progenitores en un ambiente saludable.

Actualmente en Ibarra en cada juicio de Patria Potestad muchas veces se han tomado decisiones erróneas afectando el bienestar de un niño, niña y adolescente por no tomar en cuenta su opinión; entonces ¿Qué afectación causa en el niño, niña y adolescente al no

cumplirse el derecho a ser oído?, en casos donde se define el futuro de un niño, niña y adolescente, al saber que esto tendría grandes repercusiones al criarse en un hogar donde sean descuidados, sin una buena educación, un ambiente de cariño, alcance a los servicios de salud, una vivienda, entre otros. Primordial para el bienestar de un niño, niña y adolescente que debería ser formado para servir a la sociedad y no destruirla.

Debió tomarse en cuenta de acuerdo al art. 106 del Cód. de la Niñez y Adolescencia, donde los jueces saben interpretar la opinión de los menores de 12 años, porque también puede ser perjudicial para el mismo ya que es objeto de manipulación de alguno de los progenitores existiendo un conflicto de interés por la pensión alimenticia, recibida a aquel que se le otorgue la patria potestad del hijo o hijos; aunque existe una diferencia en el adolescente, al ser personas que pasan por una serie de cambios tanto físicos como psicológicos no serán capaces de manejar lo que sería más beneficioso para su estabilidad.

De acuerdo a las sentencias dictadas durante el año 2019 sobre procesos de tenencia se encuentra que realmente no se brindado el derecho a ser oído por ninguna de las partes procesales, además de que ni el juez quien también debería velar por sus derechos no ha exigido como prueba de oficio la opinión del niño o adolescente, de acuerdo a lo establecido en el art. 168 del COGEP.

Al saber que la patria potestad es un derecho natural, irrenunciable e intransferible que tienen los padres con el niño, niña y adolescente, es decir un derecho de representación legal que necesitara el niño, niña y adolescente cuando se encuentre en alguna situación donde sea necesaria la representación legal.

> Por eso consta en la Convención Americana (1969) Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación

> de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Art 8 núm.1

La Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentra en el reconocimiento que se hace de la dignidad del niño y adolescente, como persona, y por lo tanto de sus derechos inalienables, de manera que los servicios del Estado, como aquellos otros que se establezcan para su plena protección no son un mero gesto de caridad, sino que se trata de la respuesta jurídica y social a la construcción de normas fundadas por los mismos ciudadanos, haciendo un reconocimiento claro de que los niños y adolescentes son verdaderos sujetos de derechos.

Se ha observado que no ha existido el verdadero cumplimiento del artículo 60.- Derecho a ser consultados donde claramente habla de cómo:

> "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos q ue les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez. Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma par a expresar su opinión" (p. 6)

Una situación clara es que al niño, niña y adolescente se le ha arrebatado un derecho a tener un vínculo con la madre y el padre, olvidando las garantías básicas de un estado constitucional de derechos, en donde el niño debería obtener un buen núcleo familiar con estabilidad, armonía y se pueda desarrollar de mejor manera, evitando un inconveniente al momento de que decida con cuál de sus padres se quedara al niño o adolescente.

> Dentro de la Convención de los Derechos del Niño se puede encontrar que: Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. Art 12 num.2

En esta investigación se dirige a un grupo determinado el cual siempre es olvidado en el momento de la separación conyugal los cuales son los niños, niñas y adolescentes en el momento de la separación o divorcio, en estos casos al ser de los padres responsables de la toma de decisiones, quienes deberían ser lo que más velan por sus intereses tanto emocionales, como económicos.

Por eso a los niños, niñas y adolescentes se les debe dar el derecho de ser oídos para que no exista una vulnerabilidad a sus derechos, dándose una igualdad de género, así tendrá la misma oportunidad el padre o la madre al momento de entregar la tenencia del niño, niña y adolescente, al existir un adecuado núcleo familiar en el que haya armonía para el buen desarrollo de los hijos.

La legislación ha impuesto la patria potestad características fundadas obligaciones, deberes o derechos, que en algunos casos la jurisprudencia acota y en otros amplía su contexto, pero la relevancia que pretende destacarse en esta investigación, se encierra a que en las diversas suposiciones de la privación de la patria potestad. Primero se debe reconocer como se afecta psicológicamente de manera grave entonces a los niños, niñas y adolescentes entonces ¿cuáles serían los derechos que se vulneran a lo largo de este proceso de régimen de tenencia sin su opinión?, hay que reconocer a niños, niñas y adolescentes como sujetos titulares de derechos, tanto civiles como sociales; al tratar de alcanzar el pleno convencimiento, social y jurídico, de que son seres competentes, y que, en consecuencia, de acuerdo con su edad y estado madurez pueden ejercer su derecho a ser oído de manera autónoma como bien se refiere:

> La opinión consultiva Nro. 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos consta como: El Estado debe garantizar al niño las condiciones que le permitan formarse un juicio propio y expresar opinión en los asuntos que lo afecten. Sin embargo, la libertad de expresar su opinión no es ilimitada; la autoridad debe valorarla según la posibilidad que tenga el niño de formarse un juicio propio, atendiendo a su edad y madurez.

De esta forma lograr que la idea de restringir su opinión para auto protegerse se abandone, y se pueda transformar en un modelo integral e inclusivo; y, por último, aceptar, de una vez por todas, que los derechos de los niños y adolescentes, configurándose como una verdadera fuente de obligaciones legales, a la par que se instituyen como un sistema de

responsabilidades públicas y privadas en favor de un grupo vulnerable que todavía no ha alcanzado la mayoría de edad.

En otras palabras, deben hacerse respetar, precisamente siendo introducido y estructurado de una mejor forma la importancia que tendrá el niño, niña y adolescente a ser oído siendo el único afectado y vulnerado en casos de peleas de tenencia o patria potestad generalmente realizado por los mismos seres que lo han engendrado.

Al lograr responder esta pregunta lo único de importancia y relevancia es el interés superior del niño al ser él en un futuro, un hombre de bien para la sociedad o un mal para la misma, así se estaría formando a un ser humano. De esta forma llega hacer la justicia en parte responsable de lo que se entrega a esta ciudad y futuras generaciones, por lo cual ahora observamos personas tan inhumanas e irresponsables respecto a lo que les rodea, por no permitírseles ser escuchados en una decisión que daría otro rumbo a su vida y los guiara a ser las personas que hoy en día son.

El objetivo general ha sido investigar si en las decisiones judiciales sobre Patria Potestad y Tenencia en la Unidad Judicial especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, durante el año 2019, si los jueces aplican el derecho que tienen a ser oídos ; de manera que la investigación se realiza bajo una perspectiva crítica del material jurídico, intentando definir su alcance, para que de esta manera se obtengan medios y medidas aplicables a la detención de los casos de tenencia y patria potestad. De allí su congruencia con el objetivo No. 1.4 del Plan Nacional Toda una Vida; mismo que establece lo siguiente: “Garantizar el desarrollo infantil integral para estimular las capacidades de los niños y niñas, considerando los contextos territoriales, la interculturalidad, el género y las discapacidades.”; resultando evidente la relación de la investigación con el cometido público indicado con anterioridad.

Los objetivos específicos de la investigación son: 1. Establecer un estado del arte mediante la investigación bibliográfica que sustente el estudio de casos e investigaciones sobre el derecho a ser oído de niños, niñas y adolescentes en los casos de tenencia y patria potestad; 2.Identificar los diversos casos en la Ciudad de Ibarra donde no se haya aplicado el art 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, el mismo que beneficia al niño, niña y adolescente en casos de Patria Potestad y Tenencia donde no se ha cumplido con el derecho a ser oído, mediante el uso de técnicas de investigación.; y 3. Aportar con conclusiones y recomendaciones, de tal manera que se conozca sobre el derecho a ser oídos de los niños, niñas y adolescentes.

De igual manera el tema guarda relación directa con la línea de Investigación PUCE 13: Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad, puesto que surge el análisis de las instituciones estatales y la aplicación de mecanismos de protección hacia las niñas, niños y adolescentes. La relevancia social y jurídica del trabajo investigativo, plasma un enfoque de actuación institucional a fin de precautelar los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

4.- ESTADO DEL ARTE

El tema de tenencia en nuestro país, es para destacar la importancia del interés superior del niño, reflejando también la posibilidad de la tenencia compartida de cómo puede influir esto en el niño, niña y adolescente, la Patria Potestad es una de las instituciones más importantes en el Derecho de Familia, hay que referirse a todos los tipos de casos que se pueden presentar desde hijos del mismo matrimonio hasta el extramatrimonial; de los que son reconocidos y los que son por declaración judicial claro en estos casos no va a ejercer una patria potestad, por supuesto en estos casos también influye la edad del niño, niña y adolescente, lo cual es trascendental en el momento de conferir la patria potestad.

Con referencia al tema planteado, en la elaboración del plan de investigación, se elaboró una exploración exhaustiva, consultando varias obras y antecedentes de investigación elaboradas sobre el tema, en la que se aborda el derecho a ser oído en la tenencia y patria potestad.

Como antecedente se encuentra la investigación elaborada por Quimbita Rocha Jhonny Javier, la misma que se denomina "Tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los padres en el Distrito Metropolitano de Quito, primer semestre 2016".

> Una tenencia unilateral, dando preferencia a la madre sobre los hijos, dejando al padre en un plano secundario, de igual manera nuestros administradores de justicia no miran el interés superior que tienen los niños, al otorgar en sus resoluciones un limitado derecho de visitas al padre vulnerando el derecho al niño de compartir mucho más tiempo con su progenitor, con lo cual solo se aleja al padre de su hijo, generando graves daños psicológicos en los más pequeños como son los niños, niñas y adolescentes en nuestra Legislación ecuatoriana. (p. 17)

Por otra parte, consta el antecedente investigativo de Jefferson Correa Aguilar, titulado "La Tenencia Compartida Y sus Efectos Jurídicos en la Constitución Del Ecuador".

> Éstos serán consultados si tienen más de 12 años o capacidad y madurez suficiente para expresar su opinión. Esta medida, es aplicada por países como Francia, Suecia, Canadá o Estados Unidos, Chile, y España, el fin es preservar los intereses de los hijos ante los intereses de los padres separados o divorciados, y evitar así la disolución de la familia luego de un divorcio, así como precautelar el desarrollo integral e interés superior del niño. (p.11)

También debemos considerar como antecedente fundamental dentro de la presente investigación elaborada por la Abogada María Fernanda Guerrero Latorre, denominada "La indeterminación de criterios para valorar la opinión del niño al momento de decidir su tenencia vulnera los derechos constitucionales de su integridad, intimidad personal y familiar" donde el habla como se: "Adquiere importancia la opinión del menor de acuerdo a su edad y madurez para considerarla como personal y auténtica, se presume que a mayor edad se adquiere mayor capacidad de objetividad y discernimiento en la opinión emitida." (p.24)

En Perú se adelantó un estudio titulado de Judith Gladys Arcana Samillan decir:

> Que no podemos decir que es más importante el derecho al desarrollo que el derecho a ser oído, o que el interés superior del niño, si bien es cierto unos son posibilitantes de otros, a la luz de los derechos humanos todos son interdependientes, por tanto, todos son igual de importantes. (p. 16)

En el citado trabajo de investigación, también es considerado como antecedente, mismo que fue elaborado por Rivera Calva Karen Paulina en su trabajo denominado "La Tenencia del menor de edad a padres de diferentes países entre Ecuador y Europa.". Donde expresa que: "Esta opinión será considerada para establecer esa tenencia, pero vale recordar que a ningún niño, niña o adolescente se le puede negar que mantenga un contacto físico con su otro progenitor ya que se violarían los derechos" (p. 23)

También se considera como antecedente fundamental dentro de la presente investigación, el trabajo elaborado por Rocío Villavicencio (2016) denominado:

> La institución que ha sufrido profunda evolución jurídica es precisamente la familia, en ese sentido, el país necesita de una normativa que establezca y regule las relaciones

> familiares entre padres e hijos luego de que se produzca un divorcio que prevea los procedimientos para su ejercicio, protección y cumplimiento cuya finalidad sea la de conservar las relaciones familiares entre padres e hijos. (p.2)

Otra es la investigación realizada por Arauz Cabuyales (2016) sobre la tenencia y patria potestad donde se refiere a que:

> El juez debe al escuchar al menor, pero esto en la realidad no se cumple la decisión toma por la autoridad competente y pare de contar, en el mismo cuerpo legal podemos visualizar el gran error del legislador al no innovar y no darse cuenta que patria potestad es la representación legal del menor de edad en ciertos actos que como menor de no pueda realizarlo. (p. 32)

Comenzando desde el ámbito internacional El derecho del niño a ser oído lo encontramos regulado en el artículo 12 de la convención de Derechos del Niño el cual prescribe:

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

Como se puede apreciar el primer párrafo garantiza el derecho a todo niño que esté en condiciones de formar un juicio propio a expresar su opinión libremente, mientras que en el segundo párrafo se le reconoce al niño el derecho a ser oído en todo proceso judicial o administrativo que lo afecte.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a ser oído, reglado específicamente en el art. 8.1 de la Convención, comprende “el derecho de toda persona a

tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones".

> El Código de la Niñez y Adolescencia Las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse al apremio personal y al allanamiento del domicilio en que se presuma se encuentra el niño, niña o adolescente, si ello es necesario. No se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte el cumplimiento de lo resuelto. (2017, p.13)

En el Ámbito Nacional como norma superior en la Constitución es clara al establecer (2008) quienes deben garantizar su protección siendo.

> El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (p.34.)

Enfocándose en las leyes del Ecuador están el Código de la Niñez y Adolescencia (2017) dice:

> Las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse al apremio personal y al allanamiento del domicilio en que se presuma se encuentra el niño, niña o adolescente, si ello es necesario. No se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte el cumplimiento de lo resuelto. (p.13)

El tema de tenencia en nuestro país, es para destacar la importancia del interés superior del niño, reflejando también la posibilidad de la tenencia compartida de cómo puede influir esto en el menor, la Patria Potestad es una de las instituciones más importantes en el Derecho de Familia, hay que referirse a todos los tipos de casos que se pueden presentar desde hijos del mismo matrimonio hasta el extramatrimonial; de los que son reconocidos y los que son por declaración judicial claro en estos casos no va a ejercer una patria potestad, por supuesto en estos casos también influye la edad del menor, lo cual es trascendental en el momento de conferir la patria potestad.

Ahora definiendo la Patria Potestad el código de la Niñez y Adolescencia Entonces se coloca las reglas para aplicar como requisito para otorgar la patria potestad a uno de los progenitores:

> 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. (2014, pág. 28)

Entonces se coloca las reglas para aplicar como requisito para otorgar la patria potestad a uno de los progenitores, sin embargo estas no tienen validez sin primero darle al menor la oportunidad de ser escuchado expresando lo que siente, pues él será el único que puede reflejar con quien mayor el deseo de seguridad de sus padres, ya que a pesar de que el menor aun no sea lo suficientemente maduro estará con quien crea que siente más cariño y cuidado, en caso de adolescentes hay que dar aún más prioridad a su opinión esta debe tener un valor significativo para asegurar el bienestar del menor , al momento de tomar en cuenta la voz del menor afectado realmente se puede lograr que se esté cumpliendo con el art 106 establecido del código de niñez y Adolescencia del ecuador y con garantizar los derechos de los niños y adolescentes como está referido en la constitución, sin afectar su desarrollo integral.

En cuanto a la doctrina encontrada Lucas Meneses (2018) nos dice que: “La jurisdicción, asociada al territorio donde el juez desempeña su función judicial y a la competencia del mismo, se mira desde diferentes ámbitos: 1. como ámbito territorial” (p.7). El juez debe tener primero la jurisdicción y competencia siendo un juez de familia con respecto al territorio, el juez también al momento de empezar el procedimiento hay que priorizar el otorgamiento de la custodia a quien demuestre una mejor estabilidad económica, familiar y emocional para que logre garantizar el derecho del niño o adolescente a que logre a mantener el contacto con el otro progenitor.

El juicio de valor que el menor tiene con respecto a sus padres es determinante ya que es el quien va a proporcionar mayores datos para una mejor decisión. La opinión del menor constituye un aporte a la nueva visión sobre los derechos de los niños y adolescentes. (José Vásquez, p. 1). La tenencia significa que es un atributo que se concede a los padres, otorgando el derecho a tener a sus hijos con ellos, de ahí su nombre, significando más bien el tener algo como una posesión en el caso de los hijos es el derecho a tenerlos consigo.

La tenencia significa que es un atributo que se concede a los padres, otorgando el derecho a tener a sus hijos con ellos, de ahí su nombre, significando más bien el tener algo como una posesión en el caso de los hijos es el derecho a tenerlos consigo como lo aclara Inmaculada García (2013) "Actualmente la patria potestad se concibe como una potestad dual, independientemente de que exista o no matrimonio entre los progenitores, pues la filiación determina su nacimiento ex lege" (p.21).

Hay que ser claros que la patria potestad no se puede extender a terceras personas, aun siendo familiares del, a excepción de casos donde no viva ni con la madre o el padre y se encuentren bajo la potestad este solo cuidara al menor actuando como curador en tanto se arregle la situación del niño o adolescente, y actuara como tutor provisional con deberes y derechos, la característica de transitoriedad, porque solo se cuida al menor hasta que exista una sentencia donde se conceda la tenencia al padre o madre.

En diferentes libros también podemos encontrar como la tenencia se debe determinar llegando a un acuerdo entre los padres, pero con el respectivo parecer del hijo.

> "El primer criterio a considerar será la convivencia precedente con el niño o adolescente, significando ello que antes de plantearse la demanda de tenencia deberá considerarse quien estuvo viviendo con el infante, pues una decisión judicial que implique que el hijo deje de vivir con el padre o madre con quien estuvo haciéndolo puede ser traumatizante para él y perjudicial para sus propios intereses." (Benjamín Aguilar, 2012, p.194.)

La tenencia se debe determinar llegando a un acuerdo entre los padres, pero con el respectivo parecer del hijo, lo cual no se ha tomado la importancia en el momento de que el juez debe tomar su decisión por si los padres no llegan a un acuerdo y además el menor debe tener la libertad de decidir con quién vivir, agregando los demás aspectos como que el hijo debe permanecer con el progenitor que vivió más tiempo, el niño menor de tres permanecerá con la madre, demostrando que claramente es apta para criarlo, de las misma forma por el bienestar del niño debe establecerse un régimen de visitas para establecer la conexión adecuada y crear estabilidad con el progenitor.

La tenencia se debe determinar llegando a un acuerdo entre los padres, pero con el respectivo parecer del hijo, lo cual no se ha tomado la importancia en el momento de que el juez debe tomar su decisión y de esta forma lo Asensio Sánchez (2006) permite ver sus conflictos:

> No es sencilla la concreción del entramando jurídico subyacente a las relaciones paterno-filiales al implicarse, al mismo tiempo, aspectos públicos y privados, tan propios del Derecho de Familia, junto con los elementos emocionales e intuitivos de compleja percepción y determinación por el ordenamiento jurídico. p. 20

La familia regulada por el derecho formando desde la reglamentación que se produce a lo largo de los tiempos modernos, institucionalizando formas de curaduría y tutoría. La intención del derecho es perpetuar la institución de la Patria Potestad convirtiéndose en una forma de dominio que diseña, regula y prohíbe.

La intención del derecho es perpetuar la institución de la Patria Potestad convirtiéndose en una forma de dominio que diseña, regula y prohíbe.

> Se proponen cuatro categorías, entre ellas se plantean en primera medida las generalidades y conceptualización de la figura jurídica aquí presentada; la segunda trata sobre la inteligencia emocional familiar; la tercera de ellas sobre los componentes afectivos y comunicación, integrando por última el componente social familiar. (Olga Aligia Araque, 2014, p.34)

La familia cuando es un espacio jurídico este limitara la funcionalidad mediante diferentes formas de control desde su interior hasta su exterior; el primero se refiere a la familia en sí y todo lo que abarca dentro de ella como la convivencia; y el segundo se refiere a las leyes que aprueban y crean los asambleístas apoyado por el estado fortaleciendo el ejercicio de la Patria Potestad. Aquí hay que resaltar que existe una relación entre el poder estatal y el familiar de esta forma comprenderemos mucho mejor la relación que existió durante la historia entre la patria potestad y el poder real; cuando existía un sometimiento a la mujer e hijos, llevando a los sometidos a la ruptura de esta práctica para poder independizarse y también ser oídos.

El objetivo de la ley es que el estado brinde la protección que necesita los niñas, niños y adolescentes para que logren un desarrollo integral adecuado y su pleno uso de derechos, en marco de libertad, dignidad y equidad, debe buscar los medios efectivos, garantizarlos y proteger el interés superior del niño y adolescente.

> Esa normativa, inspirada y desarrollo de normas constitucionales, en su conjunto es decir las leyes que regulan instituciones y derechos que afectan a menores y toman en consideración de forma especial su interés, vienen a constituir el estatuto jurídico del menor en orden a su protección como persona menor de edad sencillamente eso y a la prevalencia de su interés. (Francisco Rivero Hernández, 2007, p.35)

El principio que el estado quiere garantizar como el interés superior el cual está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el cual se impone antes cualquier autoridad administrativa o judicial, sean instituciones públicas o privadas, esta tiene que estar sujetas a tomar decisiones que puedan garantizar el cumplimiento de la ley.

> Conjunto de derechos y deberes indisolublemente vinculados la concepción moderna de la patria potestad, señala en ella su carácter de función eminentemente social, la que implica su naturaleza mixta de derecho/ deber. Es incorrecto sostener que sea un genuino derecho, puesto que no se deja su ejercicio a la libre iniciativa de un sujeto para la consecuencia de intereses privados; su ejercicio no es discrecional o arbitrario sino obligatorio, necesario y va dirigido al logro de fines sociales o políticos y no individuales o privados. (Nora Cedeño, 2014, p.2.)

Algunos autores demuestran que realmente se puede lograr que se esté cumpliendo con el art 106 establecido del código de niñez y Adolescencia del ecuador y con garantizar los derechos de los niños y adolescentes como está referido en la constitución, sin afectar su desarrollo integral.

> A pesar de la interdisciplinaridad que coincide en el análisis de la infancia, prácticamente todas las áreas de estudio denominan y engloban bajo un mismo enunciado, el riesgo social de la infancia, una serie de problemas de diversa índole social, familiar, económica, educacional, o relacionados con la salud física y psicológica que vienen a impedir el adecuado desarrollo de los niños y niñas. (Manuel Hernández, 2007, p.13)

Al examinar cada uno de los componentes de la función familiar, en la actualidad hay varias circunstancias que pueden afectar la situación familiar, por eso ha sido este objeto de estudio desde diferentes ámbitos del derechos en las cuales se encuentran: derecho de familia, sociología jurídica, antropología y la psicología enfocada hacia el sistema familiar y sus fundamentos indican como se ha perturbado el normal desarrollo de muchos niños, a consecuencia de comportamientos por partes de sus representantes legales.

Existe la necesidad de mantener un equilibrio entre sus derechos y deberes, para así lograr alcanzar lo que es la realización de derechos y garantías, está claro que este principio se sobrepone al resto como dice Farith Simon (2014) “La forma como han aplicado e interpretado el interés superior los tribunales internacionales de derechos humanos en su jurisprudencia”. (p.163).

Existe la necesidad de mantener un equilibrio entre sus derechos y deberes, para así lograr alcanzar lo que es la realización de derechos y garantías, está claro que este principio se sobrepone al resto; eso sí para ser invocado primero se debe priorizar que el niño, niña o adolescente sea escuchado cuando esté involucrado en el caso y conseguir realmente una persona especializada en menores para analizar si está en condiciones de expresar su opinión, pues ya que hay caos delicados en el momento que se los quiere separar del padre o la madre.

Otro artículo más generalizado de lo que es la familia cuando es un espacio jurídico este limitara la funcionalidad mediante diferentes formas de control desde su interior hasta su exterior; el primero se refiere a la familia en sí y todo lo que abarca dentro de ella como la convivencia; y el segundo se refiere a las leyes que aprueban y crean los asambleístas apoyado por el estado fortaleciendo el ejercicio de la Patria Potestad aquí aclaran.

> Historiadores del Derecho, y también los historiadores modernistas vinculados a la investigación sobre la familia, están de acuerdo en el reconocimiento de la práctica del consentimiento, y en la consideración de que la familia, además de ser un espacio al que se pertenece de derecho por los lazos de sangre, por la adopción, y por la legitimación, es también un espacio económico. (Rodríguez, 1990, pág. 371)

En repositorios digitales fue encontrada referente a la importancia del tema comenta Sonia Sacoto (2016) "Proveniente de las situaciones preestablecidas normativamente como favorables para el interés superior, para concluir con aquella de la equiparación del mejor interés del niño con sus derechos". (p.164)

Primero hay que definir a un niño que es la persona que aún no ha cumplido doce años y el adolescente se define como la persona de ambos sexos entre los doce y dieciocho años. Una vez definido sobre quien nos referimos se puede concentrar en el principio que el estado quiere garantizar como el interés superior el cual está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el cual se impone antes cualquier autoridad administrativa o judicial, sean instituciones públicas o privadas, esta tiene que estar sujetas a tomar decisiones que puedan garantizar el cumplimiento de la ley.

Al examinar cada uno de los componentes de la función familiar, en la actualidad hay varias circunstancias que pueden afectar la situación familiar, por eso ha sido este objeto de estudio desde diferentes ámbitos del derechos en las cuales se encuentran: derecho de familia, sociología jurídica, antropología y la psicología enfocada hacia el sistema familiar y sus

fundamentos indican como se ha perturbado el normal desarrollo de muchos niños, niñas y adolescentes, a consecuencia de comportamientos por partes de sus representantes legales.

5.- MATERIALES Y METODOS

Se emplearon los siguientes métodos: en primer lugar se empleó el método normativo*;* mismo que permitió determinar de manera correcta la conceptualización de lo que establece la norma en referencia al tema, en cuanto al método se refiere a la precisión del significado, puesto que el mismo permitió esclarecer de manera directa lo que establece el artículo 106 del código de la niñez y adolescencia donde nos referimos especialmente al derecho de ser oído, Convención de los Derechos de los niños y la Convencion Americana Sobre Derechos Humanos; y en segundo lugar se empleó el Método Socio-Jurídico, pertinente, por cuanto se requirió de un estudio jurídico desde las sentencias de Juicios de Tenencia y Patria Potestad dentro de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en la ciudad de Ibarra durante el periodo 2019, desde un enfoque cualitativo; la modalidad de investigación se centra en un nivel exploratorio.

Las técnicas utilizadas para llevar a cabo esta investigación, fueron las siguientes: En primer lugar, se utilizó la revisión documental, que permitió acceder al contenido de información expuesta por diversos autores, nacionales y extranjeros respecto a las sentencias de Tenencia y Patria Potestad donde no se aplicó el derecho a ser oído en el marco jurídico-social ecuatoriano; ello facilitó la obtención de datos que brindan sustento al tema tratado. Se hizo uso de bibliotecas nacionales y distintas obras: ensayos y artículos científicos y tesis que abordaron con anterioridad la temática.

En segundo lugar, se utilizó la entrevista, técnica basada en un diálogo, entre el entrevistador y entrevistado, obteniendo información teórica y práctica de interés, que requiere su correlación con la obtenida en la revisión documental; las entrevistas fueron realizadas a jueces de la Unidad de familia, niñez y adolescencia en la ciudad de Ibarra. Es así que las entrevistas en su conjunto permitieron recabar información, datos, y experiencias personales que proporcionan sustento veraz a la investigación.

La colección de la información textual, fue hecha mediante visitas a Bibliotecas Universitarias y diversas instituciones públicas y privadas; bibliotecas particulares: propia y de otras personas que colaboraron con el suministro de textos. Las entrevistas a los representantes de las instituciones consultadas iniciaron con la petición formal, espera, autorización. Las respuestas obtenidas fueron transcritas de manera fiel en todos los casos, previa identificación de los entrevistados.

6.- RESULTADOS Y DISCUSIÓN

ENTREVISTA I

INFORMACIÓN DEL ENTREVISTADO	
Nombre del entrevistado	Alexis Simbaña
Título o Grado Profesional	Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral
Institución	Unidad de la Judicial especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
Cargo u Ocupación	Juez de la Unidad de la Judicial especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.

GUION DE PREGUNTAS:

1.- ¿En una audiencia para decidir sobre régimen de patria potestad o tenencia, que principio debe garantizar a los Niños, Niñas y Adolescentes?

El derecho más común y conocido por las partes es el derecho el interés superior del niño niña y adolescente pero existen otros tipos de derechos que son inherentes del mismo niño derecho a ser escuchado en igualdad de condiciones donde se vean involucrados esos como tal el derecho de comunicación de estudios de alimentos un tema muy grande que se debe realizar respecto a los derechos de los niños que corresponden a patria potestad la protección del estado de la familia principalmente en el tema de tenencia una de las normativas del código orgánico de niñez y adolescencia es escuchar al niño con quién con qué padre desearía estar a su criterio de mejor manera

2.- ¿En las sentencias sobre patria potestad y tenencia el juzgador cumple con los principios constitucionales que señala?

Efectivamente es obligación del juzgador ver todo tipo de principios constitucionales donde se encuentra la protección del niño es decir de hecho el artículo 426 de la Constitución de la república obliga a todos los jueces así como autoridades administrativas jurisdiccionales aplicar de manera inmediata los tratados internacionales de derechos humanos y derechos

constitucionales así las partes procesales no las impongan por tal motivo es un es un aspecto oficioso del Juez cuando mira una defensa técnica que no protege los derechos de los niños mediatamente el juzgador bajo este sistema de protección integral tiene la obligación invocar y aplicar de manera inmediata sección de los derechos de los niños entre ellos está el derecho a ser escuchado el derecho a la garantía de no separación con sus progenitores cuando hablamos del tema de tenencia efectivamente permite que éste se quede bajo el cuidado del progenitor qué más más factible para los derechos del menor entonces dentro de esos sistemas el juzgador puede aplicar de manera inmediata.

3.- ¿En que se basa el juzgador al momento de emitir sentencia, al conocer un caso de tenencia o Patria Potestad?

Se basa en cuál de los dos progenitores debe tener mejor protección del derecho del derecho del niño para este tipo de juicios es necesario que se aplique el equipo técnico es un examen psicosocial que se aplica por eso el consejo de la judicatura tiene como organismos auxiliares que corresponde a una visitadora social, a una psicóloga y un médico estos profesionales peritos de todo el caso de la edad y cuál es la posición del padre es lo más importante que debe determinarse en el juicio no puede tomarse como condicionamiento sustancialmente los ingresos económicos.

4.- ¿Se garantiza en su Totalidad el Derecho a ser Oído en una audiencia de tenencia y patria potestad?

Administrando justicia en todas las audiencias de tenencia y patria potestad tutela derecho así lo ordena el código orgánico de misiones o artículo 62 de la Ley Orgánica de los derechos de los niños y adolescentes también ordena y sobre todo el derecho a ser escuchado de los niños niñas y adolescentes se encuentran en la convención americana derechos humanos la convención de derechos del niño también lo manifiesta es por eso que al ser normas tética decir mandatorias es importante que se escuchen mis audiencias escuchado de forma reservada entonces una premisa de obligación, esta reserva el juez tiene la prohibición de informar las partes procesales cuál es su sentencia motivada, cual fue la posición del niño en este caso tratamos incluso de proteger la intimidad del niño y vemos si es si es concordante o no concordante con los hechos ya que muchos niños pueden ser víctimas de influenciamiento por los padres hay casos en los que se les influye solo porque se les compra

algún juguete ahí es cuando entra el equipo técnico por eso la administración de Justicia tiene varios parámetros para tutelar este derecho y observar Entonces le entrevista reservada con el juzgador lo la aplicación de los test con el psicólogo y las certificaciones que se puedan hacer independientemente del caso.

5.- ¿Cuáles han sido los casos que más ha conocido usted en el 2019 sobre tenencia o patria potestad?

En el 2019 es recibido 20 o casos o 30 casos de tenencia a trámite porque otros incluso no han cumplido con los requisitos circunstanciales o Los presupuestos procesales intrínsecos para que se configuren el proceso es decir ni siquiera se ha logrado justificar la existencia ni siquiera no has contado partido de nacimiento, pero juicios que han llegado a su resolución final existen hasta un proporcional de 20 o 25 en todo el 2019.

6.- ¿Cree usted que la valoración psicológica realizada por el equipo técnico del Consejo de la Judicatura, es prueba suficiente para otorgar la tenencia legal a la madre o el padre?

No es suficiente, pero es un requisito sustancial si recordamos lo que dice el código orgánico de la niñez y adolescencia y sus últimos artículos sientes acto el artículo 290 del código del orgánico de los niños de adolescencia habla de que necesariamente el juzgador una vez que emita una resolución poner al equipo técnico para hacer un seguimiento así sea el hecho de que entregues de la tenencia otro padre con el cual me han estado ahí no se acaba el juicio procedimiento tienes obligación del juzgador ordenar al equipo técnico para el seguimiento es importante también dentro del hueso de tenencia es muy importante también que tengo pero no es única prueba o no es prueba absoluta sino pues tiene que convencer se bajó la sana crítica bajo el examen de admisibilidad probatoria o directamente bajo el examen de su función en dónde porque las pruebas porque el niño se ve afectado como uno y porque tiene que irse con el otro una belleza carga probatoria les corresponde las partes reconozcamos que estamos trabajando bajo un principio dispositivo y el principio dispositivo no es más que el impulso que hacen las personas o las partes procesales atravesó lugar para solicitar que el juicio vaya continuando entonces a decir que sólo la valoración psicológica no es la única necesaria porque también los peritos son susceptibles de error recordemos, cómo es la forma en que se destruyen informe pericial se destruye mediante la metodología utilizada informes

periciales como toda prueba debe ser sometida contradicción recordemos lo que dice también la Constitución de la República una de las garantías básicas del debido proceso en el derecho a la defensa y esto incluyó también poder contradecir está no está por la parte que le perjudique el informe además el juez también tienes la potestad puede decidir si hace caso o simplemente se aparta de conclusiones no es definitivo necesita tener más elementos de prueba

7.- ¿Cómo actúa el juzgador cuando conoce sobre un caso en que el niño es menor de 6 años y su deseo es irse con el padre, pese a que la normativa establece que debe permanecer con la madre art 106, Núm. 2 del Cód. de la Niñez y adolescencia?

El Jugador que mete siempre garantista del derecho de los menores recordemos que la doctrina dice que eso no es una victoria para el padre o para la madre que tienen al niño el que gane el cuidado no quiere decir que sea una victoria para el papa que gana la tenencia por la mamá que iban a la tenencia el aspecto circunstancial y el punto intrínseco con este tipo de juicios es el bienestar del niño por eso tomando en cuenta que sí es un niño menor de 6 años hay que tomar en cuenta la valoración psicológica el valoraciones sociales del equipo técnico el visitador social tiene la obligación de realizar investigaciones, cuál es la casa del padre dónde va a vivir el niño la casa de la madre dónde va a vivir el niño, dónde se encuentra estudiando el niño que dice la psicóloga de la institución educativa si el niño está aprendiendo con el médico ve las condiciones de salud es necesario ver todo este conjunto intrínseco derechos para la valoración del menor acierto a que la normativa es clara al decir que los menores de 12 años deberán tener el cuidado y la protección de su madre no es menos cierto que ese mismo artículo siempre y cuando el cuidado a la madre no vulnere los derechos del niño por eso, y yo como juez tengo que ver cómo está interfiriendo la madre en el desarrollo del niño también ahí viene la opinión del niño ver claro a ver si decidir escuchar o no; también hay que tomar en cuenta los años tiernos por eso podemos observar en la doctrina y materia de niñez está el principio de los años tiernos que garantiza que un niño de dos o tres meses principio coyuntural determina que por la edad por ser seres humanos de tal naturaleza desde muy pequeños nos encontramos muy pegados a nuestra mama para evitar que estos lazos con la madre donde incluso donde puede estar lactando el menor es donde se aplica este principio con mucha más razón si un niño está en una etapa de lactancia no podríamos quitarle

a criterio mío a la madre pese que esto no es algo objetivo y no significa que un padre pueda no pueda criar al niño.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN. –

El juzgador tiene la obligación de proteger el interés superior del niño, lo cual se puede realizar a través de diferentes formas como garantizar que existe una buena defensa técnica, comprobando que el derecho a ser oído realmente se cumpla por parte del equipo técnico el cual es muy necesario en muchos casos donde los niños o adolescentes no presentan el nivel de madurez suficiente para dar su opinión al ser posibles sujetos de influencia por parte los progenitores, aun así también son susceptibles de error y en casos más especiales como de los niños menores de 6 años hay que tener en cuenta el principio de los años tiernos haciendo lo posible por evitar la separación de la madre con el hijo al ellos tener una conexión incluso necesaria hasta por la lactancia, así cuidando que se rompa este vínculo a menos que sea comprobado el daño grave que le cause al niño para que pueda ser entregado al padre.

ENTREVISTA II

INFORMACIÓN DEL ENTREVISTADO	
Nombre del entrevistado	Mercedes Cuastumal
Título o Grado Profesional	Magister en Derecho Procesal y Litigacion Oral
Institución	Unidad de la Judicial especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
Cargo u Ocupación	Juez de la Unidad de la Judicial especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.

GUION DE PREGUNTAS:

1.- ¿En una audiencia para decidir sobre régimen de patria potestad o tenencia, que principio debe garantizar a los Niños, Niñas y Adolescentes?

En este caso una audiencia para decidir sobre un régimen de patria potestad o tenencia los principios son fundamentales del interés superior del niño tenemos del principio de la prioridad absoluta obviamente el principio de aplicación más favorable al niño y al adolescente la doctrina integral que obviamente tenemos que nosotros establecer para poder tomar una decisión respecto a conceder una tendencia a cualquiera de los progenitores que soliciten

2.- ¿En las sentencias sobre patria potestad y tenencia el juzgador cumple con los principios constitucionales que señala?

El juzgador cumple con los principios constitucionales que señalan por el interés superioridad del niño el juez tiene que aplicar lo más favorable al niño toda vez de que la patria potestad y tenencia con uno de los progenitores tiene que garantizar el desarrollo integral del niño bajo la premisa obviamente de que se cumplan con todos sus deberes y con todas sus obligaciones no se trata simplemente de un objeto que podemos decidir poner con un padre sino al progenitor en mejores condiciones psicológicas y obviamente de acuerdo también el grado de afinidad que tengan con los progenitores, entonces es muy importante aplicar el

interés superior del niño y la prioridad absoluta la que los estamos obligados a cumplir esos principios.

3.- ¿En que se basa el juzgador al momento de emitir sentencia, al conocer un caso de tenencia o Patria Potestad?

Previamente hay un proceso de tenencia cualquiera de los progenitores sus pretensiones es tener el cuidado y la tenencia de mi hijo pero para que ello tiene que probarse obviamente de que el otro progenitor a quién le corresponde la tenencia no cumple con sus obligaciones que tiene una conducta inadecuada no Presta atención suficiente a ese niño no se encuentra abandonado en situación de riesgo no cumple con sus obligaciones es decir dando un mal ejemplo para sus hijos induce a la mendicidad y a ciertas situaciones que prohíbe la ley, en ese enfoque el juez examina toda la prueba tanto de la parte actora como de la demandada.

4.- ¿Se garantiza en su Totalidad el Derecho a ser Oído en una audiencia de tenencia y patria potestad?

Es muy importante también tomar en consideración la opinión del Adolescente pongamos un caso de que se trate de un adolescente de 15 años de edad manifieste su deseo en vivir con su padre quién le da a las mejores condiciones físicas, económicas e intelectuales no es menos cierto que es obligación del juez conocer si en verdad ese progenitor le va o no a dar ese conjunto de garantías que merece el adolescente

Niños, niñas y adolescentes son manipulados por los progenitores con el fin de evitar el pago de las pensiones alimenticias razón por la cual nosotros como juzgadores estamos en la obligación de constatar de que ese factor no intervenga para dar una tenencia o una patria potestad.

5.- ¿Cuáles han sido los casos que más ha conocido usted en el 2019 sobre tenencia o patria potestad?

En el año 2019 obviamente y hasta la presente fecha la mayoría de los casos son muy pocos los de patria potestad patria potestad y conocidos los dos o tres no más en cambio que en tenerte así le puedo manifestar que por lo menos hay un 52%.

6.- ¿Cree usted que la valoración psicológica realizada por el equipo técnico del Consejo de la Judicatura, es prueba suficiente para otorgar la tenencia legal a la madre o el padre?

El artículo 118 del Código de la niñez y adolescencia habla claramente pues sobre este tema que es la tenencia incluso manifiesta de que la tenencia obviamente no causa ejecutoria y puede ser modificada en cualquier momento por las razones que le acabé de manifestar, pero también hay que considerar los informes técnicos del equipo técnico de esta unidad judicial no es la única esta no es la prueba trascendental digamos, porque para emitir una resolución tenemos que hacer la valoración de la prueba en su conjunto testimonial, documental y psicológica que sí son importantes pero que también tienen congruencia con el resto de las demás pruebas, además obviamente la opinión del adolescente o de el niño que es importante de que si nosotros como jueces, contamos con el equipo técnico de esta unidad judicial como órganos auxiliares, pero no nos olvidemos también que el código orgánico general de procesos determina de qué hace sentar la demanda se deben presentar y anunciar todos los medios probatorios.

Es decir, de que la parte accionante la parte actora quien solicita la patria potestad o la tenencia en un régimen puede solicitar de los peritos calificados por el consejo de la judicatura que realicen una valoración psicológica.

7.- ¿Cómo actúa el juzgador cuando conoce sobre un caso en que el niño es menor de 6 años y su deseo es irse con el padre, pese a que la normativa establece que debe permanecer con la madre art 106, Núm. 2 del Cód. de la Niñez y adolescencia?

Obviamente la normativa en especial código de la niñez y de la adolescencia establece que hasta la edad de los 12 años los niños deben quedar bajo el cuidado y la patria potestad de su madre, siempre y cuando se demuestre lo contrario es decir de que en este sentido si el padre solicita la tenencia, como un niño de 6 años no tiene la madurez para decidir aquí entra el equipo técnico con la valoración psicológica y el entorno social para comprobar en qué condiciones está afectando realmente al niño, y si llegando a un acuerdo tanto la trabajadora social como la psicóloga de que no está bien bajo el cuidado de la madre, porque solo la opinión no es obligatoria para el juez.

ANALISIS Y DISCUSION. -

Claro que es necesario el ser escuchado para el niño aún más siendo parte procesal fundamental en la cual se podría ver afectado su estabilidad emocional por eso en casos donde se compruebe que existe la madurez suficiente al elegir con que padre ir porque le brinda mejor condiciones y no exactamente son las económicas, sino las de un hogar estable, seguro y donde él se pueda desarrollar completamente como un ser humano de bien para la sociedad; porque no solo la opinión es obligatoria para el juzgador, además de las pruebas que claramente se debe presentar de acuerdo al COGEP que son testimoniales, documentales y el trabajo en conjunto con el equipo técnico quien brinda un informe médico, psicológico y social de la verdadera situación que puede estar el niño, niña y adolescente.

ENTREVISTA II

INFORMACIÓN DEL ENTREVISTADO	
Nombre del entrevistado	María Isabel Tobar
Título o Grado Profesional	Abogada y Magister
Institución	Unidad de la Judicial especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.
Cargo u Ocupación	Juez de la Unidad de la Judicial especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.

GUION DE PREGUNTAS:

1.- ¿En una audiencia para decidir sobre régimen de patria potestad o tenencia, que principio debe garantizar a los Niños, Niñas y Adolescentes?

El principio esencial a cumplirse primero es el interés superior del niño para poder garantizar por completo todos sus derechos.

2.- ¿En las sentencias sobre patria potestad y tenencia el juzgador cumple con los principios constitucionales que señala?

El juzgador si cumple con todo por ser su obligación de ser el garantista de los derechos, incluso si él cree necesario, puede decidir retirar una mala defensa que perjudique al niño, niña y adolescente.

3.- ¿En que se basa el juzgador al momento de emitir sentencia, al conocer un caso de tenencia o Patria Potestad?

En observar si el niño está realmente o no bajo peligro como presenta uno de los padres, aquí se necesita la colaboración del equipo técnico y el escuchar al niño o adolescente observando el grado de madurez del niño al expresar su opinión y comprobar el ambiente en el que está viviendo para que no se compruebe que no existe la manipulación de ninguno de los padres a cambio de algún premio.

4.- ¿Se garantiza en su Totalidad el Derecho a ser Oído en una audiencia de tenencia y patria potestad?

Sí, porque es requisito primordial para que se dé el proceso y aquí se cumplan a cabalidad la Declaración de los derechos de los niños, entonces no solo se basa en la normativa ecuatoriana para que se garantice el derecho a ser oído.

5.- ¿Cuáles han sido los casos que más ha conocido usted en el 2019 sobre tenencia o patria potestad?

En el año 2019 solo tuve conocimiento unos 10 casos aproximadamente de los cuales 7 cumplieron los requisitos llegando a su término.

6.- ¿Cree usted que la valoración psicológica realizada por el equipo técnico del Consejo de la Judicatura, es prueba suficiente para otorgar la tenencia legal a la madre o el padre?

Realmente no se puede considerar como única prueba ciertamente debe más bien considerarse un complemento al momento de presentarse las pruebas, pero también se debe considerar otros factores para conceder la tenencia legal.

7.- ¿Cómo actúa el juzgador cuando conoce sobre un caso en que el niño es menor de 6 años y su deseo es irse con el padre, pese a que la normativa establece que debe permanecer con la madre art 106, Núm. 2 del Cód. de la Niñez y adolescencia?

Es complicado al ser un niño menor de 6 años, pero por eso aquí deber entrar el equipo técnico donde incluso puede ser oído el niño o niña, además se puede realizar la suficiente valoración psicológica, médica y social para comprobar si es cierto lo que dice o es influenciado por uno de los padres.

ANALISIS Y DISCUSION. –

El juzgador siempre actúa como un garantista de derechos sobre todo de los más vulnerables como niños, niñas y adolescentes, aun mas en casos donde corre riesgo su seguridad por eso es necesario que se aplique el derecho a ser oído teniendo en cuenta que hay diferentes formas de que se aplique durante el proceso de patria potestad o tenencia como es a través del equipo técnico que en este caso es la psicóloga o la opinión directamente del niño, niña o adolescente con el juzgador cuando existe duda de si hay o no algún tipo de error por el equipo técnico, lo cual puede ocurrir con los peritos pues son susceptibles de sufrir algún tipo de influencia o equivocarse como seres humanos.

7.- CONCLUSIONES

- En términos generales, la revisión del estado del arte, puso de manifiesto que el Ecuador a nivel interno no ha implementado políticas a fin de direccionar el manejo en cuanto a protocolos, a fin de proteger y garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

- El estado ecuatoriano a través de la aplicación directa de la Constitución dentro del Ordenamiento Jurídico se ha visto en la obligación de asumir políticas públicas eficaces, dirigidas a la corrección de los problemas, desequilibrios y desigualdades sociales, en este punto el Derecho a ser oídos los niños, niñas y Adolescentes, marca el punto de partida del respeto y protección del interés superior del niño consagrado en la Constitución y demás leyes vinculantes del estado central.

- Es evidente la ausencia de políticas públicas en pro de la defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes ya que, al momento de ser escuchados, los juzgadores no toman en consideración su derecho a ser oídios. Existe simplemente el derecho al ser odios consagrados en el código de la niñez y adolescencia, sin embargo, existe una falta de capacitación al momento de aplicar este derecho en una audiencia.

- En la ciudad de Ibarra, en la Unidad de Familia Niñez y Adolescencia en el estudio de los casos prácticos, se ha evidenciado que el juzgador no cumple en cabalidad con el derecho al ser odios en la audiencia, dejando en evidencia la vulneración de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, corroborando la falta de control por parte de las autoridades pertinentes.

8.- RECOMENDACIONES

- Adelantar campañas publicitarias que den a conocer sobre el derecho al ser oídos, como el mecanismo en pro de la defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que no son escuchados en las audiencias.

- Capacitar a los Juzgadores de la Unidad de Familia Niñez y Adolescencia, ya que existe falencias al momento de llevar a la práctica los derechos contemplados en la constitución en el código de la niñez y adolescencia, como es el derecho de ser odios de los niños, niñas y adolescentes, incorporando en los planes de seminarios de la Escuela de la Función Judicial.

- Debe existir armonía entre la materia derecho de familia y derechos consagrados en la constitución al momento de que el juzgador emita su resolución además debe aplicar el procedimiento adecuado a fin de respetar y efectivizar el cumplimiento del Derecho al Debido Proceso de las partes procesales.

- Debe socializar el Derecho a ser oídos de los niños, niñas y adolescentes a través de programas impartidos por la Escuela de la Función Judicial dentro del sistema nacional judicial.

9.- REFERENCIAS:

Aguilar, B. (2012). *La Tenencia como Atributo de la Patria Potestad y Tenencia Compartida*. Perú. ISBN

Aguilar, J (2016). La tenencia compartida y sus efectos jurídicos en la constitución del Ecuador. Guayaquil, Ecuador

Aligia, A. O. (2014). Afectación por pérdida de la patria potestad en los componentes afectivos familiares. Principia Iuris, 31-64.

Americanos, L. E. (1969). Convencion Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San Jose). San Jose.

Araque, O. A. (2014). *Afectación por pérdida de la patria potestad en los componentes afectivos familiares.* Principia iuris, 31-64.

Arauz, N. (2016). La tenencia y patria potestad del menor de edad que no ha cumplido doce años y la debida aplicación al artículo 106, numeral dos del Código de la Niñez y la Adolescencia de la Legislación Ecuatoriana en el período 2015, del Distrito Metropolitano de Quito, Sector la Mariscal.

Arcana, J. (2018). La aplicación del interés superior del niño en la variación de tenencia. Recuperado de: http://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1819/TITULO%20-%20Arcana%20Samillan%2C%20Judith%20Gladys.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ballesté, I. R. (2017). El Defensor de los Derechos de la Niñez en Chile: Hacia un verdadero garante de su interés superior. Chile: Estudios Constitucionales.

Codigo de la Niñez y Adolescencia. (2014). Ecuador: Ediciones Legales

Convención Nro. 5 (2018). Corte Interamericana de Derechos Humanos recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5.pdf

Garcia, I. (2013). *La Patria Potestad.* Madrid: Dykinson.

Guerra, N. C. (2014*). El ejercicio individual de la patria potestad*. Realidad versus legislación. Vlex International.

Guerrero, M. (2014). La indeterminación de criterios para valorar la opinión del niño al momento de decidir su tenencia vulnera los derechos constitucionales de su integridad, intimidad personal y familiar. Ambato.

Hernandez, F. R. (2007). *El interes del Menor*. Dykinson.

Hernandez, M. (2007). *Los derechos de los niños responsabilidad de todos.* Editum.

Humanos, C. I. (2002). Opinion Consultiva Nro. 17.

Nacional, A. (2017). "*Codigo de la Niñez y Adolescencia.* Ecuador": Ediciones Legales.

Naciones Unidas (2009). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532

Quimbita, 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. Quito.

Registro Oficial 449. Constitución de la República del Ecuador. 20 de octubre del 2008

Rivera, K. (2016). La Tenencia del menor de edad a padres de diferentes países entre Ecuador y Europa. Quito.

Rodriguez, A (1990). *El poder familiar: la patria en el antiguo regimen*. Chronica Nova, 366-380.

Sacoto, S (2016). "*Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva. Farith Simon*. Quito: Ed. Iuris Dictio.

Sanchez, A. (2006). *La Patria Potestad y Libertad de Consciencia del menor*. Madrid: Tecnos.

Simon, Farith. (2014). *Interés superior del niño: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva. . Iuris Dictio*, 163-165.

Vasquez, J. R. *Tenencia y Regimen de Visitas* recuperado de: https://es.scribd.com/doc/76174917/Tenencia-y-Regimen-de-Visitas

Villavicencio, R. Establecer como causal de revocatoria de la tenencia de los hijos cuando el padre o madre ha incumplido la sentencia, como medio que conserva las relaciones familiares. Recuperado de : https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/10178/1/TESIS%20Roc%C3%ADo%20%20del%20Cisne%20Villavicencio%20Guevara.pdf

ANEXOS

10. ANEXOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

"SEDE IBARRA"

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

PROYECTO INTEGRADOR IV – DESARROLLO DE DISERTACIÓN

ESTUDIANTE: Deisy Salome Salazar Cadena

TÍTULO: El Derecho a ser oído de niños, niñas y adolescentes en juicios por cambio de Régimen en Casos de Patria Potestad y Tenencia en la Unidad Judicial especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, en la Ciudad de Ibarra durante el año 2019.

MATERIALES Y MÉTODOS: Entrevistas estructuradas – cuestionario abierto, destinadas a los profesionales del Derecho: Jueces de la Unidad Judicial especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.

ENTREVISTA I

INFORMACIÓN DEL ENTREVISTADO	
Nombre del entrevistado	
Título o Grado Profesional	
Institución	
Cargo u Ocupación	

GUION DE PREGUNTAS:

1.- ¿En una audiencia para decidir sobre régimen de patria potestad o tenencia, que principio debe garantizar a los Niños, Niñas y Adolescentes?

2.- ¿En las sentencias sobre patria potestad y tenencia el juzgador cumple con los principios constitucionales que señala?

3.- ¿En que se basa el juzgador al momento de emitir sentencia, al conocer un caso de tenencia o Patria Potestad?

4.- ¿Se garantiza en su Totalidad el Derecho a ser Oído en una audiencia de tenencia y patria potestad?

5.- ¿Cuáles han sido los casos que más ha conocido usted en el 2019 sobre tenencia o patria potestad?

6.- ¿Cree usted que la valoración psicológica realizada por el equipo técnico del Consejo de la Judicatura, es prueba suficiente para otorgar la tenencia legal a la madre o el padre?

7.- ¿Cómo actúa el juzgador cuando conoce sobre un caso en que el niño es menor de 6 años y su deseo es irse con el padre, pese a que la normativa establece que debe permanecer con la madre art 106, Núm. 2 del Cód. de la Niñez y adolescencia?