



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

MODALIDAD: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Previo a la obtención del título de Abogado

Tema:

**“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN
EL PROCESO DE DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO EN SEDE
NOTARIAL”**

AUTOR:

MARCELO RICARDO BAÑO BALLESTEROS

TUTORA

Mgt. ROCÍO BALLESTEROS

Agosto 2023

Guaranda - Ecuador

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Integración Curricular presentado por el egresado señor MARCELO RICARDO BAÑO BALLESTEROS para optar por el Grado de Abogado, cuyo título es: “LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO EN SEDE NOTARIAL”, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.



Mgt. ROCÍO BALLESTEROS

Tutora

DERECHOS DE AUTOR

Yo Marcelo Ricardo Baño Ballesteros, portador de la Cédula de Identidad No. 0201865318, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO EN SEDE NOTARIAL”**, modalidad TRABAJO DE INVESTIGACIÓN, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.



Marcelo Ricardo Baño Ballesteros



DECLARACIÓN JURAMENTADA DE LA AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

Yo, **MARCELO RICARDO BAÑO BALLESTEROS**, egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación cuyo tema es: “LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO EN SEDE NOTARIAL” ha sido realizado por mi persona con la dirección de la señora **Mgt. ROCÍO DE LAS MERCEDES BALLESTEROS JIMÉNEZ**, Tutora del trabajo de titulación, por lo tanto, es de mí autoría. Debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de esta investigación, las he realizado apoyándome en bibliografía, lexgrafía e infografía actualizada y que sirvió de base para exponer posteriormente mis criterios en esta investigación.

MARCELO RICARDO BAÑO BALLESTEROS

Autor



Msc. Ab. Henry Rojas Narvaez
Notario



No. ESCRITURA	20230201003P02315
---------------	-------------------

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR:

BAÑO BALLESTEROS MARCELO RICARDO

CUANTIA: INDETERMINADA

FACTURA: 001-006-000004814

DI: 2 COPIAS

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día trece de octubre de dos mil veintitrés, **ante mi Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda**, comparece el señor BAÑO BALLESTEROS MARCELO RICARDO, estado civil casado, domiciliado en este cantón Guaranda, con celular número 0980841317; por sus propios derechos. El compareciente es de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, hábil e idóneo para contratar y obligarse a quien de conocerla doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana, bien instruido por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertido de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento que dice: **Declaro que el presente trabajo de investigación titulado: "LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO EN SEDE NOTARIAL"**

Previo la obtención del título de Abogado la de la República del Ecuador, de la facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, es de mi autoría, este documento no ha sido previamente presentado por ningún grado de calificación profesional y que las referencias bibliográficas que se incluyen han sido consultadas por la autora. Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. **HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA.** La misma que queda elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue al compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquel se afirma y se ratifica de todo lo expuesto y firma conmigo en unidad de acto, quedando incorporado al protocolo de esta Notaria, la presente declaración, de todo lo cual doy fe.-

BAÑO BALLESTEROS MARCELO RICARDO
C.C. 0201865318

AB. HENRY ROJAS NARVAEZ
NOTARIO TERCERO DEL CANTON GUARANDA



DEDICATORIA

Este trabajo de grado lo dedico a mi hijo Ricardo Ezequiel, quien fue y será mi mayor fuerza para seguir adelante, lo que me impulsa para ser un buen profesional y buen padre; cada esfuerzo y logro son por días de éxito y progreso para mi familia y ver crecer a mi pequeño retoño que sé, estará orgullo de mí en un futuro.

Con infinito amor,

RICARDO

AGRADECIMIENTO

Agradezco de todo corazón a Jehová todo poderoso por mantenerme de pie; a mi madre querida Gina quien siempre me ha apoyado incondicionalmente para alcanzar mis objetivos sin nunca soltarme de su mano; a mi abuelita Laly; a mi hermano Edú; a mi esposa Raquel y no puedo dejar pasar por alto a una persona especial, a mi tía, mi tutora Mgt. Rocío Ballesteros Jiménez, consejera y amiga; para todos ellos mi sincero y profundo agradecimiento por siempre sostener mi mano y alentarme en cada paso que doy. También expreso mi agradecimiento profundo a la familia Gualpa Guerra por el apoyo incondicional y espiritual que me brindan; Dios les pague a todos y les bendiga por tanto y por todo.

También agradezco a la Universidad Estatal de Bolívar, a la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho, por haberme permitido cursar mis estudios universitarios en tan prestigiosa institución; han sido más de cuatro años de aprendizaje, de experiencias, de desvelos, de tropiezos, de caídas pero las ganas de ser un profesional, de ser una buena persona, un buen padre, han sido los motivos por los cuales me he levantado para seguir adelante; por todo ello, muchas gracias querida Alma Máter.

Siempre agradecido de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas y de mi querida Carrera de Derecho.

Con mucho afecto y cariño,

RICARDO

ÍNDICE

CARÁTULA	I
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	II
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE LA AUTENTICIDAD DE AUTORÍA	III
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
ÍNDICE	VII
RESUMEN.....	VIII
INTRODUCCIÓN.....	XII
CAPÍTULO I: TÍTULO	1
PROBLEMA.....	2
OBJETIVOS	7
HIPÓTESIS.....	4
VARIABLES	4
JUSTIFICACIÓN	5
CAPÍTULO II:	6
Marco Teórico.....	6
Los derechos de los niños y adolescentes	6
El principio del interés superior del niño	16
Situaciones jurídicas y derechos de los niños, niñas y adolescentes.....	21
El divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial.....	26
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	30
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	33
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	35
BIBLIOGRAFÍA	37

RESUMEN

Históricamente, las personas menores de edad han sido invisibles, considerados incapaces, sus necesidades específicas desconocidas y por lo tanto, desatendidas. El desarrollo normativo en materia de niñez y adolescencia cobró importancia apenas hace treinta años atrás. Si bien en 1959, setenta y ocho Estados parte de la Organización de Naciones Unidas suscriben la Declaración de los Derechos del Niño, esbozan la institución jurídica del interés superior del niño, pero no es hasta 1989 con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) que éste y otros pilares de la protección a la niñez y adolescencia son vinculantes para los Estados signatarios.

Al hablar de “niño” en la presente investigación, se refiere al niño, niña o adolescente, pues así lo establece la Declaración antes referida. En este contexto, la investigación tiene como finalidad realizar un análisis sobre el interés superior del niño en el proceso de divorcio cuando éste se realiza en sede notarial, dado que en este tipo de trámites la condición sine qua non es el mutuo acuerdo de las partes siempre y cuando los cónyuges hayan definido previamente la pensión alimenticia, la patria potestad y el régimen de visitas, anteponiendo en todo el interés superior del niño.

El interés superior del niño, principio constitucional establecido en la Carta Magna, establece que se debe proveerle al niño o adolescente de las condiciones mínimas para vivir una vida digna dentro de un entorno familiar. A través de este principio el niño o adolescente tiene derecho a que cuando exista un conflicto entre una u otra norma legal, se aplique la norma en su beneficio.

La metodología que se aplicó fue a través de la exploración. Por tratarse de una investigación cualitativa donde el estudio es a través del análisis del principio del interés superior del niño en el proceso de divorcio de sus padres en sede notarial, no existe población a encuestar.

La transferencia de resultados de la presente investigación será mediante la disertación a efectuarse al momento de mi defensa así como también cuando esta investigación sea

ingresada al archivo digital de la Universidad Estatal de Bolívar para conocimiento público.

Palabras claves: principio del interés superior del niño, divorcio, mutuo acuerdo, trámite notarial.

ABSTRACT

Historically, minors have been invisible, considered incapable, their specific needs unknown and therefore neglected. The regulatory development in the area of childhood and adolescence gained importance just thirty years ago. Although in 1959, seventy-eight States part of the United Nations Organization signed the Declaration of the Rights of the Child, outlining the legal institution of the best interests of the child, but it was not until 1989 with the adoption of the Convention on the Rights of the Child (CRC) that this and other pillars of the protection of children and adolescents are binding on the signatory States.

When speaking of "child" in the present investigation, it refers to the boy, girl or adolescent, as this is established in the aforementioned Declaration. In this context, the purpose of the research is to carry out an analysis of the best interest of the child in the divorce process when it is carried out at a notary office, given that in this type of procedure the sine qua nom condition is the mutual agreement of the parties. as long as the spouses have previously defined the alimony, parental authority and visitation regime, putting the best interests of the child first.

The best interests of the child, a constitutional principle established in the Magna Carta, establishes that the child or adolescent must be provided with the minimum conditions to live a dignified life within a family environment. Through this principle, the child or adolescent has the right that when there is a conflict between one or another legal rule, the rule is applied for their benefit.

The methodology that was applied was through exploration. Because it is a qualitative research where the study is through the analysis of the principle of the best interests of the child in the process of divorce of their parents at a notary office, there is no population to survey.

The transfer of results of this investigation will be through the dissertation to be carried out at the time of my defense as well as when this investigation is entered into the digital archive of the State University of Bolívar for public knowledge.

Keywords: principle of the best interest of the child, divorce, mutual agreement, notarial procedure

INTRODUCCIÓN

El interés superior del niño debe considerarse siempre que se vayan a tomar medidas que afecten o conciernan a un niño, niña o adolescente (NNA) o a un grupo de ellos. En ese sentido, todos los operadores de justicia y notarios que deban tomar decisiones que afecten a un NNA o a un grupo de NNA están obligados a evaluar y determinar el interés superior del niño, en todos los casos sin excepción.

Por esta razón la presente investigación realiza un estudio y análisis sobre la aplicación del principio del interés superior del niño en los procesos de divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial, dado que esta situación en los últimos años ha sido creciente debido a varios factores familiares, sociales, económicos por los que atraviesan los matrimonios, afectando directamente al NNA porque se ve privado de la presencia de uno de los progenitores.

Así, en este sentido, en el Capítulo I abordamos el problema jurídico del interés superior del NNA frente al divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial, estableciendo los objetivos e hipótesis.

En el Capítulo II consta el marco teórico donde en la primera Unidad se realiza un análisis del principio del interés superior del niño tanto en nuestro entorno en la doctrina nacional como en la internacional tomando además en consideración, los Tratados Internacional inherentes a esta temática.

En la Unidad II se describe los derechos que tienen os NNA y las diferentes figuras jurídicas que se derivan del divorcio de sus progenitores.

En la Unidad III se detalla al divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial puntualizando la normativa pertinente y el proceso a seguir en las Notarías así como también los efectos jurídicos que se derivan tanto para los progenitores como para los hijos.

En el Capítulo III se realiza una descripción de la metodología utilizada en la presente investigación.

En el capítulo IV se aborda los resultados y la discusión del problema de investigación en concordancia a. estudio de la doctrina y la norma.

En el capítulo V se realiza hace una síntesis de las conclusiones obtenidas y las recomendaciones propuestas.

Título

“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO EN SEDE NOTARIAL”

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Previo a realizar el planteamiento del problema y de conformidad a lo establecido en el Manual del Trabajo de Integración Curricular, modalidad Proyecto de Investigación, me permito realizar un breve resumen del Estado del Arte que tiene relación al presente trabajo de investigación:

Estado del Arte.- Revisada la literatura sobre temas similares y relacionados a la presente investigación, se encuentran los siguientes:

“El divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial” trabajo de investigación realizada por el Dr. Chamorro Diego en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil en el año 2019, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Notarial y Registral; en esta investigación el autor realiza un estudio y análisis del proceso del divorcio en sede notarial, sus requisitos, procedimiento y los efectos jurídicos que de él se derivan. Esta investigación no tiene relación con la investigación que voy a realizar.

“El interés superior del niño frente a la falta de cumplimiento del régimen de visitas establecido por autoridad competente”, trabajo investigativo como modalidad de examen teórico realizado por la señorita Gómez Abarca Johanna Marcela en el año 2019 en la Uniandes de la ciudad de Ambato; en esta investigación se realiza un análisis sobre la influencia de la negativa de uno de los progenitores para el cumplimiento del régimen de vivitas en el interés superior del niño. De lo revisado en este trabajo de titulación, no tiene relación con la presente investigación.

Otro trabajo que consta en los archivos digitales de la Uniandes, es el elaborado por la Ab. Narváez Córdova Diana Elizabeth en el año 2017 con el tema “Régimen de visitas y cuidado común de los hijos, derecho de los niños a la familia y a una protección

integral”, en el cual realiza una investigación en las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Ciudad de Puyo, Provincia de Pastaza, relativas a demandas por Régimen de Visitas en las cuales en su gran mayoría no se cumplen ni se respetan las visitas por parte de los progenitores de los menores, vulnerando así el interés superior del niño. De la misma manera que en la investigación registrada anteriormente, esta no tiene relación con esta investigación.

También consta en el archivo digital de la Universidad Técnica de Ambato en el año 2018, un trabajo de investigación con el tema “El régimen de visitas en la separación de los padres en el cantón Ambato” realizado por el señor Daniel Filiberto Fiallos Castro, el cual ha sido elaborado para conocer diversos problemas que existen en el régimen de visitas en la separación de los padres como el horario de visitas, situación económica y el problema principal que fue el síndrome de alienación parental (SAP), esto a consecuencia porque los ex conyugues no mantienen una buena comunicación. Esta investigación no tiene relación con la presente investigación.

PROBLEMA.- Enfocándonos en el tema y problema que nos ocupa, mucho se ha dicho sobre la aplicación del interés superior del NNA en situaciones cuando sus padres deciden divorciarse por mutuo acuerdo en sede notarial porque independientemente que la legislación ecuatoriana establece que para que proceda este trámite notarial, primero se debe resolver lo relacionado a la pensión alimenticia, la patria potestad y el régimen de visitas en favor de los NNA caso contrario no procede el divorcio. Ante esta situación, si se cumple estos requisitos previos pero en muchas circunstancias estas decisiones tomadas por los padres no son consultadas con los NNA cuando la edad les permite dar su opinión y por ello se vulnera el principio de su interés superior.

Bajo estas consideraciones se realiza la siguiente pregunta de investigación: ¿cómo los padres que deciden divorciarse por mutuo acuerdo en sede notarial, anteponen a sus intereses el principio del interés superior del niño en defensa de sus derechos y afectos?

HIPÓTESIS Y VARIABLES

HIPÓTESIS.- El interés superior del niño prevalece sobre los intereses personales de los progenitores cuando han decidido divorciarse por mutuo acuerdo en sede notarial a fin de no vulnerar sus derechos de la pensión alimenticia, patria potestad y régimen de visitas?

VARIABLE INDEPENDIENTE.- Los intereses personales de los progenitores que han decidido divorciarse

VARIABLE DEPENDIENTE.- Vulneran los derechos de los niños, niñas y adolescentes

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

Identificar si en los procesos de divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial, se aplica el principio del interés superior del niño en las situaciones jurídicas de pensión alimenticia, patria potestad, tenencia y régimen de visitas, en el cantón Guaranda, provincia Bolívar

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- 1- Analizar el principio del interés superior del niño en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales y el Código de la Niñez y Adolescencia
- 2- Identificar si las situaciones jurídicas resueltas por los cónyuges sobre la pensión alimenticia, patria potestad, tenencia y régimen de visitas como requisito previo

para el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial, cumplen con los parámetros establecidos del principio del interés superior del niño

- 3- Conocer los efectos jurídicos del divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial tanto para los cónyuges como para los hijos

JUSTIFICACIÓN

La situación que viven muchos menores de edad (NNA) cuando sus padres toman la decisión de dar por terminado su matrimonio mediante divorcio, conlleva una serie de situaciones emocionales y jurídicas que les afecta en gran medida, lo que no les permite vivir una vida plena ni un buen vivir como así lo dice la Carta Magna, disminuyendo de esta manera la calidad de vida y hasta el autoestima, por lo que es preciso investigar sobre el cumplimiento del principio del interés superior del niño en casos de divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial, ya que para que se realice el divorcio, es preciso que los padres hayan resuelto la pensión alimenticia, la patria potestad y el régimen de visitas pero como esto se evidencia en documentos, en la realidad hay vulneración de derechos de los NNA incumpliendo así el principio del interés superior del niño.

En este contexto, es de interés general investigar más a fondo esta situación para conocer si se cumple con las condiciones mínimas para que el principio del interés superior del niño se anteponga ante los derechos de sus padres en casos de divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1. Los derechos de los niñ@s y adolescentes

1.1 El derecho al buen vivir

La Constitución de la República vincula el buen vivir nacional con el de los niños, niñas y adolescentes (NNA) considerándolos un sector importante y especial de la población (Art. 35) a ser protegido y promovido desde la concepción y durante todo su desarrollo.

El Art. 44 de la Carta Magna textualmente dice:

“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”

En el mismo Art. 44 se insiste en los derechos de este sector de la población: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Ver Art. 347- Será responsabilidad del Estado: numeral 5. Garantizar el respeto del desarrollo psicoevolutivo de los niños, niñas y adolescentes, en todo el proceso educativo).

De la misma manera, el Art. 45 prescribe:

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

En el Art. 45 también se especifican los aspectos y fases del desarrollo infantil. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

En el Art. 46 se establece que:

El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

La Constitución pone especial cuidado en la protección de las niñas, niños y adolescentes frente a toda clase de violencia y explotación y en la protección en situaciones de especial vulnerabilidad.

Como se establece en el Art. 46, el Estado garantiza:

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica.
3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole (Ver también Art. 66 numeral 3).
5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas.
6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio.
8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.
9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.

Para el cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución y para la aplicación de las políticas públicas correspondientes, el Estado cuenta con el sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia.

El Art. 341 tipifica lo siguiente:

El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución [...]. El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias.

En el Art. 175 se enfatiza el tratamiento especial dentro del sistema judicial y penitenciario:

Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores (ver Art. 81).

En el numeral 8 de este artículo se establece: “Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad”.

De acuerdo con el Art. 57 numeral 10, la vigilancia del Estado se extiende al derecho consuetudinario y a las prácticas culturales:

Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas [...]. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Se debe reconocer que en la temática de los derechos y atención a este sector vulnerable de la sociedad, la Constitución de la República no fue más allá de lo ya alcanzado en años anteriores.

Con el impulso y colaboración de organismos internacionales como UNICEF, durante la última década del siglo pasado y los primeros años del siglo XXI, anteriores gobiernos ya habían implementado políticas frente a los niños, niñas y adolescentes que fueron asumidas por los municipios, de acuerdo con la disposición de la Constitución de 1998 que exigía destinar un porcentaje del presupuesto para la atención de los grupos vulnerables de la población urbana.

1.2 El derecho a una vida sana y equilibrada

El derecho a una vida sana y equilibrada es parte del Buen Vivir, mismo que comprende: garantías de acceso a: agua, los alimentos, la vida en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la comunicación libre, al derecho a la recreación y esparcimiento, los beneficios del progreso científico, la educación para el desarrollo holístico, al hábitat seguro y saludable, la salud, el trabajo, la seguridad social, la posibilidad construir y mantener la identidad cultural y disponer del espacio público, lo que guarda una estrecha relación con los derechos de libertad dentro de la perspectiva de la vida digna, es oportuno destacar que no es suficiente contar con un marco normativo del Buen Vivir, es preciso implantar políticas públicas y estrategias que ayuden a llevar a cabo cambios en la dinámica productiva y social para así lograr el desarrollo social y económico sostenible y el cuidado del medioambiente.

Vivir sano y equilibrado conlleva a la responsabilidad que tiene el estado de propiciar las posibilidades para un cambio de vida profundo de la sociedad ecuatoriana, lo que ha sido contemplado en la Constitución como alternativa que recurre a la cosmovisión ancestral a través de la cual se potencia el accionar de la sociedad en la conquista del Buen

Vivir, donde el respeto a la naturaleza y los derechos de los seres humanos son los pilares fundamentales para alcanzar la armonía entre la sociedad y la naturaleza, premisa para el progreso necesario del país en todas sus formas. No se trata de una simple incorporación en la Constitución, más bien es la valoración de la vida desde diferentes enfoques, esto ayudará a construir una sociedad más justa y equitativa, en la que todos los derechos humanos sean respetados, y sobre todo se logre la igualdad social (Redrobán Barreto 2022).

1.3 El derecho a tener una familia

La familia constituye el elemento esencial en el desarrollo del ser humano, representa la primera organización social subsistiendo hasta nuestros días, claro está con una serie de ajustes a las nuevas necesidades de las personas y las exigencias de una sociedad que se encuentra frente a nuevos retos, nuevas formas de comunicarse por la presencia cada vez más marcada de la tecnología.

Los diversos enfoques que han estudiado esta institución coinciden en que la misma requiere de un conjunto de normas que la regulen a fin de que cada uno de los engranajes que la componen funcione correctamente. Es apreciada como el grupo de individuos hermanados ya sea por afinidad, unión sanguínea y afectividad, lo cual determina el surgimiento de una serie de derechos y obligaciones de carácter social o patrimonial, que se encuentran reguladas en el caso ecuatoriano en distintos cuerpos normativos como son: Código Civil, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código del Trabajo, entre otras normas orgánicas o secundarias, cuyos objetivos es establecer los deberes y derechos de los miembros que conforman la familia, según los vínculos que nacen por ser parte de ellos y que en el presente artículo se referirán, con el fin de otorgar un panorama amplio sobre la importancia dentro del Estado de enmarcar y proteger a esta institución y sus diversas formas de manifestarse para lograr lo que constitucionalmente se proclama: Una

convivencia ciudadana en diversidad y armonía con el fin de alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay.

Dentro del género humano resulta evidente la necesidad constante de la búsqueda más allá de lo emocional o de la prolongación de la especie, de un vínculo más fuerte; esto es, de dar origen a lo que se conoce como familia. Puede afirmarse que la familia es apreciada como un conjunto de personas unidas por lazos consanguíneos, de afinidad como el matrimonio o la adopción, inclusive hay corrientes que consideran además, que este vínculo puede nacer de lazos netamente afectivos, originados, por ejemplo por la migración, que a más de constituir un fenómeno social que ha generado recursos económicos, ha sido un fenómeno que dentro de la familia ha motivado cambios, percepciones, nuevos problemas, relaciones y conceptos, en donde los hijos de migrantes han debido ser criados, protegidos, cuidados, por personas que sin mantener vínculo de ninguna clase, lo han hecho como si fueran de su propia familia, desarrollando afectos entre ellos.

En la doctrina, Carbonell (2012) refiere que “desde una concepción tradicional, se puede observar que “la familia ha sido el lugar primordial donde se comparten y gestionan los riesgos sociales de sus miembros”. Por otro lado, otros autores dicen que, la familia es una institución que se encuentra en todas las sociedades humanas y es reconocida entre los aspectos más valorados en la vida de los individuos. Constituye el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Al nacer, el niño(a) automáticamente se incorpora a la clase social y a la posición étnica de sus padres, nace con lo que conocemos como “personalidad jurídica”, que no es sino la disposición para ser facultativo de relaciones legales y cualquiera que pueda ser su futuro, la criatura no tiene una posición individual sino que recibe la que su familia le inculca, por ejemplo, cuando la madre elige a los compañeros de juego

de sus hijo, le está dando su identificación de clase con otros niños, y de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador(2008):

Artículo 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: numeral 28: El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

En la legislación ecuatoriana no existe un cuerpo independiente de normas que regulen todo lo referente a la familia, pero, partiendo desde la Constitución de la República del Ecuador, sin dejar de considerar otras normas de carácter secundario, encontramos disposiciones que tratan de proteger a la familia como Institución, en el Título II denominado “Derechos”, Capítulo VI “Derechos de la Libertad”, establece: Artículo. 67.- Se reconoce a la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidad de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

Es por ello que, al referirse a la familia, en primera instancia, se debe reconocer, no sólo su importancia, su evolución, su desarrollo, sino la influencia que ha tenido a lo largo de la historia y que ha conllevado a que los Estados tengan la obligación de protegerla.

Los derechos de la familia, está organizado por el conjunto de normas, principios y pautas que constituyen parte del Derecho Privado; así, por ejemplo, en nuestra legislación existen normas referentes a la familia en la Constitución de la República, además, en leyes secundarias como el Código Civil, el derecho patrimonial, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia(CONA) el cual contiene un conjunto de disposiciones que no solo están llamadas a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino que, igualmente, encontramos aquellas correspondientes con los progenitores en relación hacia sus hijos y las garantías para los niños, niñas y adolescentes a conservar la familia, así, el CONA en su Artículo 22 establece el derecho a poseer una familia y a la convivencia dentro de la misma.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contradictorio a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes poseen derecho a una nueva familia, de consentimiento con la ley.

En este sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece:

Artículo 16. 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Es importante enfatizar que ninguna otra rama del Derecho tiene tan íntima relación con la moral como el derecho de la familia. Las reglas éticas lo han marcado notablemente, reflejando en nuestra cultura la influencia de la Religión Católica y concretamente del Derecho Canónico

que triunfó en la organización familiar e imperó en nuestro país y en gran parte del mundo occidental e inspiró las principales instituciones a pesar de la laicización del matrimonio.

En tal sentido, el funcionamiento físico, social y emocional de los integrantes de la familia es el resultado del interactuar y consecuencias no solo que afectan al interior de la misma, sino que puede generar impactos en la sociedad, cualquier modificación en un fragmento del sistema, resuena en otras porciones del mismo, además las interacciones y relaciones familiares tienden a ser altamente recíprocas, modeladas y repetitivas, es esta redundancia de patrones la que nos permite hacer predicciones, obtener información, llegar a conclusiones del porqué del actuar de uno u otro miembro de la familia.

Al respecto la doctrina a través de investigaciones de varios autores como Alarcón-Cedeño & Suárez-Montes (2020), la define como:

La familia es una institución inserta en todas las sociedades humanas, adicionalmente reconocida entre los factores más valorados en la vida. Por lo tanto, conforma parte del mecanismo natural, así como elemental, de la sociedad, en consecuencia, merece y debe ser protegida por el Estado, a través del institucionalismo jurídico y basamento legal.

Desde otra perspectiva, el conjunto familiar como sistema, posee limitaciones que componen su ámbito, estos tienen el propósito de mantener a sus miembros, resguardarlo de las amenazas externas y vigilar el intercambio de información que ingresa y emerge en sus relaciones y contacto con el contexto, de modo que desempeñan situaciones tantas defensoras a modo reguladora, con el objeto de preservar a sus miembros en unidad y al sistema constante, cuando la impregnación de los límites es enorme, el sistema logra disipar la identificación e integridad y cuando es insuficiente el sistema se obstruye y se incomunica.

2. El principio del interés superior del niño

2.1 El principio del interés superior del niño en la Constitución de la República.

La Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 44 establece.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Artículo 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: Numeral 5.- El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Artículo 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: Numeral 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.

El estado garantiza la responsabilidad tanto al padre como la madre el

cumplimiento de sus obligaciones y tenencia de sus hijos y que les brindará lo correspondiente hacia ellos, velando su protección y bienestar. Donde una de las partes contara con la tutela del niño y la otra parte en contribuir económicamente para los requerimientos que el niño va demandar para su crianza como alimentación, educación, salud, etc.

2.2 El principio del interés superior del niño en los Tratados Internacionales

En el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la primera declaración que consagró los derechos de los niños fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños que fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de Diciembre de 1924. Posteriormente, el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General (en adelante la AG) de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la ONU) aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos que implícitamente incluía los derechos del niño. Más adelante, en 1959, ante la necesidad de una más directa protección de los derechos de los niños en el mundo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño.¹¹ Sin embargo, dada la necesidad de contar con un instrumento normativo internacional, coercitivo y vinculante para los Estados partes y ya no tan sólo con una Declaración, nace la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor se produjo tan sólo 9 meses después a su adopción, el 2 de septiembre de 1990. La CDN es el tratado internacional que presenta la mayor cantidad de ratificaciones en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación uniforme de la

fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños contenidos en dicha Convención¹.

En efecto, este hecho no hace más que confirmar la característica de derecho consuetudinario de sus normas. Una de las mejores maneras de explicar el hecho de que casi todos los países del mundo han ratificado la CDN es debido a que aun antes de la fecha de adopción de dicha Convención, la comunidad internacional –individuos, grupos y pueblos– reconocían sus principios y normas fundamentales.

En este contexto, evidentemente, debemos reconocer la existencia del principio del interés superior del niño no sólo a partir de la vigencia de la CDN, sino con anterioridad, lo cual justifica su carácter de norma consuetudinaria, puesto que es connatural a la esencia de la naturaleza humana.

La CDN establece diversas normas de resguardo de los derechos humanos del niño. Así, por ejemplo, inter alia, en el artículo 3 inciso 1° se establece el principio del interés superior del niño, en el artículo 5, el llamado principio de la autonomía progresiva del niño, en el artículo 12, el derecho de participación de los niños, en el artículo 14 de la CDN, el derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, en el artículo 17 se consagra el derecho de acceso a la información, mientras que en el artículo 24 se establece el derecho a la salud de los niños y en el artículo 28 el derecho a la educación.

2.3 El principio del interés superior del niño en el Código de la Niñez y Adolescencia

¹ La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por 193 Estados Partes. Actualmente, la Organización de Naciones Unidas está compuesta por 192 Estados miembros

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su articulado contempla disposiciones que van en beneficio del niño o adolescente, haciendo prevalecer el interés superior del niño; así consta:

Artículo 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. - Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.

Artículo 9.- Función básica de la familia. - La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.

Artículo 11.- El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

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

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la 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.

Dentro de sus artículos prevalece la base fundamental de derecho, el niño, niña y adolescente. El deber del estado, la familia, la sociedad es brindar a los niños calidad de vida, garantizar su bienestar en todo lo relacionado a su crianza. Dentro del hogar, tiene el derecho los padres de conectarse emocionalmente con sus hijos, creando empatía y comunicación, sobretodo enseñarles con las acciones los valores principales como el respeto, responsabilidad, seguridad y amor.

Artículo 21.- Derecho de conocer a los progenitores mantener relaciones con ellos.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

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

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

Aquí prevalece el derecho que los niños tienen con relación a la participación de convivencia con sus padres, tanto el padre como la

madre y donde ellos deberán demostrarles el cariño, el cuidado, manteniendo un lazo de confianza emocional y física. Así mismo, en retribuir en lo que requieren para su educación, alimentación, gastos provenientes para su desarrollo.

Artículo 100.-Corresponsabilidad parental. - El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes.

2.4 Prevalencia del principio del interés superior del niño sobre otros derechos

No solo porque la Constitución de la República, los Tratados Internacionales o el Código de la Niñez y Adolescencia establezcan disposiciones en defensa de los derechos de los NNA, el interés superior del niño debe prevalecer ante cualquier normativa o autoridad donde se encuentre en conflicto algún derecho, pues quien se encuentre con competencia para tomar decisiones de esta naturaleza, ante cualquier circunstancia deberá hacer prevalecer este principio ante los demás aun cuando exista conflicto entre derechos, subsanando esta situación aplicando la ponderación de los mismos.

3 Situaciones jurídicas y derechos de los niños, niñas y adolescentes.

3.1 El derecho a alimentos

Los alimentos se definen como las prestaciones de orden económico a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos medios de vida por sí mismas, con el objeto de que atiendan a las necesidades más apremiantes de su existencia. Dentro de esta definición están comprendidos los recursos

indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no sólo sus necesidades orgánicas elementales como la palabra alimentar parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa, incluyendo parámetros como las necesidades del alimentado y las circunstancias económicas y domésticas del obligado. Hasta la promulgación del Código de Menores en 1.938, el Código Civil normaba todo lo relativo al Derecho de Alimentos, de allí en adelante se diversificó esta normativa. La ley, en este aspecto, comienza identificando a los titulares del derecho, así el Código Civil en su Art. 349, define a quienes se deben alimentos en general, mientras que el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 2 (*Disposición Final Primera de la Ley s/n, reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (R.O. 643-S, 28-VII-2009)*) se refiere específicamente a los niños y adolescentes, notándose que en el primer caso la obligación nace de los vínculos familiares y en el otro de la relación entre padres e hijos. Para los derechohabientes la ley determina la existencia de dos niveles de alimentos, los Congruos y los Necesarios. Asimismo la ley determina quién o quiénes son los obligados a satisfacer esta prestación alimenticia, en tal virtud el Art. 5 ibídem establece un orden lógico de los obligados para cumplir esta obligación con los menores y sus excepciones; y, el Código Civil en su Art. 349 norma este tema en general, introduciendo el carácter recíproco de la prestación, considerando que en algún momento el alimentado puede convertirse en alimentante, cuando aparece la necesidad en sus ascendientes, naciendo una obligación moral y legal de hacerlo. La ley determina que este derecho como otros, tiene un principio y un término de vigencia. La obligación comienza desde la concepción del ser humano, desde que se demanda la prestación y se la notifica, y desde que se presentan incapacidades de orden físico o mental que impiden a una persona sustentarse por sí misma; y, se extingue o termina, con la muerte del titular, con la muerte de todos los obligados, por haber cumplido la mayoría de edad, con la excepción de su extensión hasta los 21 años, si el alimentado se encuentra cursando estudios superiores, por haberse

comprobado la falta de obligación del alimentante y por haber desaparecido las causas que la originaron. Para la determinación del monto de la prestación alimenticia, se tomarán en cuenta los rubros determinados por la ley, como la alimentación propiamente dicha, la educación, el vestido, la vivienda, la asistencia de salud, etc., que garanticen al alimentado una vida digna y que estén dentro de las capacidades económicas y circunstancias domésticas del alimentante. La ley asimismo contempla, varias alternativas de pago, para facilitar al obligado a satisfacer la prestación alimenticia, estas alternativas son aparte del pago de una suma de dinero mensual, la constitución de un usufructo, uso o habitación, la percepción de una pensión de arrendamiento, el pago directo de las necesidades del alimentado. Para el cabal cumplimiento de todo lo anotado anteriormente y para garantizar al beneficiario el goce y disfrute de sus derechos, que por cierto, por su naturaleza son derechos prioritarios y privilegiados, el juez de la Niñez y Adolescencia, tiene potestades especiales para ordenar medidas cautelares que van desde el secuestro de bienes, la retención de fondos, la prohibición de enajenar, la prohibición de salida del país, hasta el apremio personal y el allanamiento, todo esto en beneficio del alimentado, que está dentro de los grupos en riesgo y que necesitan atención prioritaria.

3.2 La patria potestad

El Código de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 105 establece que la patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación desarrollo integral, defensa de derechos y garantías, de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.

De la misma manera, el Artículo 106 establece las Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que

estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

1. Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hij@ ;

2. A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, ¡salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;

3. Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, ¿la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;

4. Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;

5. En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,

6. En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.

La opinión de un niño es válida para quienes vaya tener la responsabilidad de la patria potestad del niño. Frente al juez, deberá expresarse y que a través de su narración indicará con quien se siente a gusto y por qué se siente cómodo de querer vivir. No obstante, el juez al escuchar su argumento, analizará los acontecimientos y con prueba alguna dictaminará su decisión a quien será otorgado la convivencia del niño y que a su vez dar el permiso a la otra parte en tener visitas frecuentes de su hijo en horarios establecidos y tiempo previsto para que logre afianzar sus lazos de relación con su hijo.

3.2 La tenencia

Procedencia de la Tenencia.- Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106. También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso anterior (Art. 117 CONA)

3.4 El régimen de visitas

Es obligación del juez en los casos que confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores o a cualquier otro familiar, regular el régimen de visitas que uno de los progenitores o los dos progenitores puedan hacer al NNA; pero, cuando exista indicios de violencia física, psicológica o sexual de uno de los progenitores hacia los NNA, el juez podrá negar el derecho de visitas a fin de precautelar la integridad del menor haciendo prevalecer su interés superior.

4. El divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial

4.1 Normativa vigente para el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial

4.2 Proceso del divorcio por mutuo acuerdo

Para proceder con el divorcio por mutuo acuerdo en una Notaría del país, debe cumplir con la presentación de los siguientes requisitos:

- a) Petición patrocinada por un abogado en libre ejercicio profesional. (Puede hacerlo mediante formulario que consta en la página web del Consejo de la Judicatura o algún formato que contengan los Abogados o la Notaría
- b) Si los cónyuges entre sí no tienen hijos menores de edad y/o dependientes y la cónyuge no se encuentra en estado de gravidez se otorga en forma previa una declaración juramentada.
- c) En caso de que los cónyuges entre sí tengan hijos menores de edad y/o dependientes, justificar mediante acta de mediación o resolución judicial haber previamente solucionado los temas de prestación de alimentos, tenencia y visitas. En este caso también es necesaria una declaración juramentada en la que los cónyuges manifiesten no tener entre ellos otros hijos menores de edad y/o dependientes y que la cónyuge no se encuentra en estado de gravidez.
- d) Partida de Matrimonio;
- e) Partidas de nacimiento de los hijos o copias de las cédulas de los hijos;
- f) Cédulas y papeletas de votación de los otorgantes, si son extranjeros pasaporte vigente.

Todos estos documentos deben ser digitalizados en archivos PDF y remitidos electrónicamente a la Notaría.

La tasa notarial para el trámite de divorcio en sede notarial, es la siguiente:

TASA NOTARIAL			
TIPO DE SERVICIO	TASA	IVA	TOTAL
Divorcio por mutuo consentimiento	156.18	18.72	174.72
Terminación de la Unión de Hecho	156.18	18.72	174.72
Declaración juramentada 2 comparecientes para divorcio	32.00	3.84	35.84
Declaración juramentada 2 comparecientes para Terminación de unión de hecho	32.00	3.84	35.84
Certificación o compulsa de habilitantes	1.79	0,21	2.00
Materialización de habilitantes	2.00	0.24	2.24

Si los usuarios desean recibir el servicio notarial en sus domicilios o en el lugar que indiquen dentro del cantón donde se van a divorciar, se adiciona la tasa notarial correspondiente a este rubro que es la siguiente:

Prestación del servicio fuera del despacho notarial: Si los usuarios desean recibir el servicio notarial en sus domicilios o en el lugar que indiquen dentro del cantón Quito, se adiciona la tasa notarial correspondiente a este rubro que es la siguiente:

Prestación del servicio fuera del despacho	60.00	7.20	67.20
Prestación del servicio fuera del despacho adultos mayores	30.00	3.60	33.60

El número de fojas que serán certificadas, compulsadas o materializadas como habilitantes dependerá de cada caso en particular, pero siempre se hará este proceso respecto de las cédulas y papeletas de votación que presenten los otorgantes, pudiendo agregarse más documentos en función a las necesidades específicas que determinen los usuarios.

Las personas con discapacidad que dispongan y presenten el certificado vigente emitido por la Autoridad Sanitaria Nacional están exentas de la totalidad de la tasa notarial.

4.3 Obligaciones de los progenitores

Los progenitores son las personas que por razones biológicas engendraron un niñ@ y que desde el momento que este se encuentra en el vientre, tiene derecho al cuidado, protección y manutención por parte de los progenitores.

En los casos que los progenitores decidan divorciarse por mutuo acuerdo, tienen la obligación no solo de proveer a los NNA de lo necesario para vivir sino también de mantener ese lazo de amor y cariño que debe existir entre los padres e hijos, situación ésta que no está regulada en el CONA porque no se puede obligar a un padre a que visite o salga con su hijo que no vive con él, ya que este lazo intrínseco debe ser espontáneo que salga de la voluntad del progenitor.

En lo demás, la ley ecuatoriana establece disposiciones legales donde a los progenitores que no viven con sus hijos menores de edad, la normativa de una u otra manera le obliga a que pase una pensión alimenticia en favor de sus hij@s, habida cuenta que la obligación de los progenitores no solo es de carácter pecuniario sino también afectivo. Para ello el Código de la Niñez y Adolescencia establece disposiciones donde dice que es obligación de los progenitores proveer a sus hij@s

menores de edad de educación, salud, vivienda, educación, terapias, distracciones, etc.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

La presente investigación se desarrolla mediante un estudio descriptivo de tipo revisión bibliográfica con enfoque cualitativo, fundamentado en la revisión documental tanto de la doctrina como de la norma, análisis de contenidos y analítico-sintético.

Método.- los métodos utilizados en la presente investigación son:

Método Deductivo.- con éste método se realizó un análisis de lo general a lo particular para obtener un razonamiento lógico aplicado a la investigación particular; es decir, se analizó el principio del interés superior del niño desde la Carta Magna hasta la norma infra que es el Código de la Niñez y Adolescencia.

Método Inductivo.- mediante la observación y partiendo desde la hipótesis o los antecedentes, se obtuvo las conclusiones generales de la presente investigación.

Tipo de estudio.- Fueron varios los tipos de estudios que se aplicaron en la presente investigación; así tenemos:

Descriptivo.- Porque determina y describe la situación de las variables en estudio.

De campo.- Porque se realizó en un entorno geográfico como es el cantón Guaranda, Provincia Bolívar, lugar donde se identificó el problema.

Criterios de inclusión y criterios de exclusión.

Para una investigación objetiva, se aplicaron criterios de inclusión y de exclusión.

Entre los criterios de inclusión tenemos:

- Padres de familia unidos por vínculo matrimonial
- Niños, niñas y adolescentes
- Notarios y personal de notarías

- Profesionales del derecho
- Personas que deseen participar en el estudio.

Y los criterios de exclusión fueron:

- Personas que no tienen una relación sentimental legalmente establecida
- Personas que son de otras ciudades del país
- Profesionales que son de otras áreas de las ciencias

Población

Al ser un estudio cualitativo donde se analiza los diferentes derechos constitucionales y el principio del interés superior del niño frente al divorcio de sus padres por mutuo acuerdo, no se determinó una población cuantitativamente porque la investigación es puramente cualitativa.

Técnicas de procesamiento y análisis de datos.

La investigación se realizó en base a la recolección de información bibliográfica y jurídica.

Localización Geográfica.

El lugar donde se realizó la investigación fue en el cantón Guaranda, provincia Bolívar

Modalidad de la Investigación.

Para la obtención de los resultados en la presente investigación, se utilizó los siguientes tipos de investigación:

Investigación Analítica.- Permitió realizar los diferentes análisis de la información recabada a través de la doctrina y el dogma, analizando las circunstancias por las cuales el interés superior del niño puede verse afectado al momento que sus padres deciden divorciarse por mutuo acuerdo en una notaría, debido a que hacen prevalecer sus intereses personales antes que los NNA.

Investigación Bibliográfica.- Para profundizar los conocimientos sobre esta investigación, fue necesario acudir a diferentes fuentes bibliográficas y al ordenamiento jurídico vigente en nuestro país, en los cuales se pudo obtener información importante para la presente investigación.

Nivel de investigación.

La presente investigación se encuentra en el marco de los derechos constitucionales y derechos de menores

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. La presente investigación nos ha permitido determinar que el interés superior del niño es un principio constitucional que debe prevalecer ante cualquier otro derecho que tengan las personas aun siendo los progenitores quienes se encuentren en conflicto de intereses o derechos cuando deciden divorciarse por mutuo acuerdo. La Constitución de la República, los Tratados Internacionales y el Código de la Niñez y Adolescencia en su articulado refieren al interés superior del niño como un principio que debe prevalecer no solo en los conflictos de los padres sino también por parte de los jueces al emitir una sentencia o resolución así como de las distintas autoridades y personas en general a fin de no vulnerar ningún derecho de los NNA
2. Las situaciones jurídicas como: pensión alimenticia, patria potestad, tenencia y régimen de visitas que los progenitores resuelven previo al trámite notarial de divorcio por mutuo acuerdo, en su mayoría si cumplen con la prevalencia del interés superior del niño ante sus intereses personales; son muy pocos los casos en que este principio es vulnerado porque la madre con la finalidad de tener una esperanza y reconstruir su hogar con el padre de sus hijos, pese al divorcio, acepta tratos que son irreales como por ejemplo: declara bajo juramento que el padre se encuentra al día en el pago de las pensiones alimenticias sin ser real esta situación, lo cual le afecta directamente a los NNA porque si su madre recibiera dichas pensiones de manera mensual, sus hijos tendrían una situación económica donde no se les eximiera de alimentación, salud, vestuario y más necesidades elementales, factores importantes para un buen desarrollo y crecimiento de los menores.
3. Los efectos jurídicos producto de un divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial para los ex cónyuges, son aquellos que les permiten a los progenitores hacer su vida de manera independiente, adquirir su patrimonio individual y tener la libertad para todas sus actividades personales, mientras que para los NNA dichos efectos jurídicos recaen en la pérdida de la convivencia de uno de sus

padres porque uno de ellos se va de la casa. Estos efectos para los menores les afecta en su estado de ánimo y psicológicamente porque en muchos casos los NNA no entienden por qué sus padres se divorcian y eso trae como consecuencia bajo rendimiento escolar, rechazo hacia uno de los progenitores porque le ve como culpable porque no puede vivir en familia con sus padres y quizás hasta cae en el mundo del alcohol o las drogas.

Los resultados antes descritos, han sido obtenidos en base al estudio y análisis de la doctrina, de la norma y del conocimiento de algunos casos donde se visto que el principio del interés superior del niño no prevalece ante los derechos de los progenitores.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones:

Una vez concluida la investigación, se ha obtenido las siguientes:

- 5.1.1. El interés superior del niño es un principio constitucional y legal que permite que los niños, niñas y adolescentes (NNA) puedan tener una vida digna dentro o fuera de su hogar. Si por situaciones del destino los NNA no pueden vivir juntos con sus padres, estos deben anteponer sus intereses a los de sus hijos porque ellos son quienes resultan más afectados en la separación de sus padres. Cuando los padres deciden divorciarse por mutuo acuerdo, deben dejar a un lado sus intereses personales y buscar que sus hijos sigan teniendo en su mente y en su corazón la figura de sus padres como un ejemplo de vida y que a pesar de no vivir juntos, siempre están pendientes de sus hijos en todas las facetas de su crecimiento y desarrollo porque esto hará que los NNA crezcan seguros y firmes en sus convicciones y a un futuro cercano serán personas de bien.
- 5.1.2 Las situaciones jurídicas resueltas previas al divorcio por mutuo acuerdo deben ser en función de la protección de los NNA a través de una pensión alimenticia acorde a las necesidades de los menores; la patria potestad que tenga el progenitor con quien se quedan los menores debe ser ejercida con valores y principios para que sus hijos sigan el camino correcto en la vida y el régimen de visitas que acuerden debe ser abierto a fin de que el progenitor que no vive con los hijos, pueda estar presente en todos los momentos importantes de la vida de los menores, sin ponerle la condición de días y horas para visitarle; esto hará que los NNA comprendan que el divorcio terminó la relación de pareja que tenían sus padres más no la relación parental que tienen padres e hijos.

5.1.3 Los ex cónyuges deben hacer todo lo posible para que sus hijos crezcan en un ambiente familiar sano; deben cumplir con sus responsabilidades parentales con el pago oportuno de las pensiones alimenticias para no afectar el normal desarrollo y crecimiento de sus hijos; deben cumplir también no con un horario de visitas sino deben estrechar el lazo afectivo de amor y cariño hacia sus hijos sin límite de días ni horas sino deben estar presentes en todo momento importante de sus hijos porque con ello tendremos después unos jóvenes de bien.

5.2 Recomendaciones:

- 5.2.1 No solo la Constitución de la República establece que se debe anteponer el interés superior del niño frente a las demás personas sino también los Tratados internacionales como la Convención de los Derechos del Niño y el Código de la Niñez y Adolescencia, disposiciones legales que son de estricto cumplimiento. Si varios cuerpos legales establecen este principio, los padres no deben violar estas disposiciones legales por anteponer sus intereses personales perjudicando directamente a los NNA.
- 5.2.2 Las situaciones jurídicas como: pensión alimenticia, patria potestad, tenencia y régimen de visitas deben ser cumplidos estrictamente; de manera oportuna el pago de pensiones alimenticias; la patria potestad y tenencia del progenitor que la tiene frente a sus hijos, debe ser en un ambiente de amor y respeto, incentivando en los NNA valores y principios para que su formación en el hogar sea la correcta; por ello quien tiene la patria potestad debe dar ejemplo a sus hijos para que ellos sigan sus pasos; y, el régimen de visitas debe ser abierto pero en caso que sea cerrado, el progenitor a visitar debe anteponer cualquier situación personal a fin de cumplir con la visita que de seguro será de mucha alegría para sus hijos.

BIBLIOGRAFÍA

ALBURQUERQUE Sacristán, Juan Miguel. Datos sobre la prestación de alimentos en Derecho Romano. Revista General de Derecho Romano, ISSN-e 1697-3046, Nº. 8, 2007. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2313457>

BALLESTEROS Rocío. FLORES Valentina. FLORES Fabián. Compilación Notarial y Registral en concordancia con el COGEP y la legislación ecuatoriana vigente. 2019.

CHAMORRO, Diego. El divorcio por mutuo consentimiento en sede notarial. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 2019.

Capítulo Infancia. (s.f.). Red de periodistas ANDI América Latina. Glosario para el correcto tratamiento de la información sobre infancia y adolescencia. Obtenido de Herramientas para un periodismo con enfoque de derechos (III):www.unicef.org/argentina/spanish/3.Glosario.pdf

Guía para la Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño en los Procesos Judiciales. Consejo Nacional de la Judicatura. 2021.

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Gu%C3%ADa%20inter%C3%A9s%20superior%20del%20ni%C3%B1o%202021.pdf>

Restrepo Ospina Adriana. “Estructura de los principios jurídicos”. 2017, ISBN 978-84-16664-66-5, págs. 399-407. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6197958>

Simon, F. (octubre de 2005). La nueva administración de justicia en el Código de la Niñez y Adolescencia. Obtenido de Iuris Dictio. Revista de Derecho. Volumen 6, Núm. 9: <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/622>

NORMATIVA:

Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia. (07 de julio de 2014). Ley 100, Registro Oficial 737. Obtenido de Arts. 4, 373, 374.

Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador. (20/10/2008). Registro Oficial N° 449. Obtenido de http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf

Asamblea Nacional, Ley Notarial. Registro Oficial No. 158 del 11 de Noviembre 1966. Última Reforma: Suplemento del Registro Oficial 345, 8-XII-2020. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/documentosdirecciones/comunicacion/LEY%20NOTARIAL.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica en vigencia desde el 18 de julio del 1978. 25 Estados Parte. Ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977. Art. 19: <http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>

Convención sobre los derechos del niño. (20 de noviembre de 1989). Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Obtenido de Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49: [www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf)