

**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

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

**CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN CURRICULAR  
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

**TEMA:**

La fijación de la tenencia frente a la opinión del menor, en el cantón  
Guaranda, año 2021

**AUTOR:**

Antonella Bellanira Martínez Escobar

**TUTOR:**

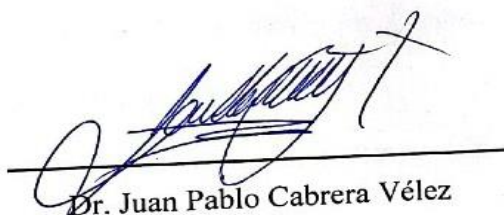
Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez

**GUARANDA – ECUADOR**

**2023**

## CERTIFICADO DE APROBACIÓN

En mi calidad de Tutor de Integración Curricular, presentado por **Antonella Bellanira Martinez Escobar**, para optar por el Grado de Abogada; cuyo título es: **“La fijación de la tenencia frente a la opinión del menor, en el cantón Guaranda, año 2021”**, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.



Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez

**TUTOR**

## DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo, **Antonella Bellanira Martínez Escobar**, portadora de la cédula No. 0250004199, por cuanto he culminado mis estudios de la malla respectiva de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declarado de forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación, con el tema **“La fijación de la tenencia frente a la opinión del menor, en el cantón Guaranda, año 2021”**, ha sido realizado por mi persona con la dirección del tutor, **Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez** docente de la carrera de Derecho, por tanto, es de mi autoría. En tal sentido, debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica, tanto de libros, revistas, medios de comunicación y publicaciones y demás formas necesarias para la producción de esta investigación.



Antonella Bellanira Martínez Escobar

AUTORA

Se otorgó ante mí y en fe de ello confiero ésta *primera* copia certificada, firmada y sellada en 2<sup>15</sup> Guaranda, ... *8* de *Junio* del 20... *24*

*Dr. Hernán Cristóbal Arcas*  
NOTARIO SEGUNDO DEL CANTÓN GUARANDA

20240201002P00918

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGA: ANTONELLA BELLANIRA MARTÍNEZ ESCOBAR

CUANTIA: INDETERMINADA

DI 2 COPIAS

En la ciudad de Guaranda, provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día martes dieciocho de junio de dos mil veinticuatro, ante mí DOCTOR HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS, NOTARIO SEGUNDO DE ESTE CANTÓN, comparece la señorita Antonella Bellanira Martínez Escobar, por sus propios derechos. La compareciente es de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltera, domiciliada en la ciudadela La Playa, parroquia Veintimilla, cantón Guaranda, provincia Bolívar, con celular número: cero nueve nueve nueve uno cero cuatro tres cero siete, correo electrónico: antoescobar1998@gmail.com; a quien de conocerla doy fe en virtud de haberme exhibido su cédula de ciudadanía en base a la que procedo a obtener su certificado electrónico de datos de identidad ciudadana, del Registro Civil, mismo que agrego a esta escritura como documento habilitante; bien instruida por mí el Notario en el objeto y resultados de esta escritura de Declaración Juramentada que a celebrarla procede, libre y voluntariamente.- En efecto juramentado que fue en legal forma previa las advertencias de la gravedad del juramento, de las penas de perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, declara lo siguiente: "Que previo a la obtención del Título de Abogada en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, otorgada por la Universidad Estatal de Bolívar, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente Trabajo de Investigación, con el tema: **"LA FIJACIÓN DE LA TENENCIA FRENTE A LA OPINIÓN DEL MENOR EN EL CANTÓN GUARANDA, AÑO 2021"**; es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autora, además autorizo a la Universidad Estatal de Bolívar hacer uso de todos los contenidos que me pertenece a parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación. Es todo cuanto tengo que decir en honor a la verdad". Hasta aquí la declaración juramentada que junto con los documentos anexos y habilitantes que se incorpora queda elevada a escritura pública con todo el valor legal, y que la compareciente acepta en todas y cada una de sus partes, para la celebración de la presente escritura se observaron los preceptos y requisitos previstos en la Ley Notarial; y, leída que le fue a la compareciente por mí el Notario, se ratifica y firma conmigo en unidad de acto quedando incorporada en el Protocolo de esta Notaría, de todo cuanto DOY FE.

  
Antonella Bellanira Martínez Escobar  
C.C. 0250004199

  
DR. HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS  
NOTARIO SEGUNDO DE CANTÓN GUARANDA



### DERECHOS DE AUTOR

Yo; Antonella Bellanira Martínez Escobar, portador de la Cédula de Identidad No 0250004199, en calidad de autor titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **La fijación de la tenencia frente a la opinión del menor, en el cantón Guaranda, año 2021**, Modalidad presencial, 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/autorizamos 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 (los) autor (es) declara (n) 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.



Antonella Bellanira Martínez Escobar

Autora

## **DEDICATORIA**

El presente proyecto de investigación se la dedico a mis padres y abuelos, quienes durante el trayecto a obtener mi título de abogada me han apoyado incondicionalmente y alentado a seguir adelante dándome la fuerza para poder alcanzar la meta propuesta.

*Antonella Martinez*

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mi familia por su paciencia y apoyo incondicional, por estar al tanto de mis avances como futuro profesional, por motivarme a seguir mis metas y afrontar los desafíos que se presenten.

A la facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas de la prestigiosa Universidad Estatal de Bolívar por su cuidado y dedicación a la formación de estudiantes como yo que desean convertirse en futuros profesionales del derecho.

A los muchos docentes que han formado parte de mi trayectoria universitaria por sus esfuerzos y dedicación, por ofrecernos sus conocimientos y experiencia, inspirándonos a perseverar y dar siempre lo mejor.

Por ultimo y no menor importante agradezco a mi Tutor de Tesis el Dr. Juan Pablo Cabrera Vélez por su dedicación y paciencia, por su guía y consejos brindados en el desarrollo del presente proyecto de investigación.

*Antonella Martinez*

## ÍNDICE

CERTIFICADO DE APROBACIÓN.....	I
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA .....	II
INFORME DE URKUND CERTIFICADO.....	III
DEDICATORIA .....	IV
AGRADECIMIENTO .....	VI
CAPÍTULO I: PARÁMETROS FUNDAMENTALES .....	1
<b>1.1. Resumen.....</b>	<b>1</b>
<b>Abstract.....</b>	<b>2</b>
<b>1.2. Antecedentes.....</b>	<b>3</b>
<b>1.3. Planteamiento del problema .....</b>	<b>6</b>
<b>1.4. Formulación del problema de investigación.....</b>	<b>7</b>
<b>1.5. Objetivos generales y objetivos específicos.....</b>	<b>8</b>
<b>1.6. Hipótesis y Variables .....</b>	<b>8</b>
<b>1.7. Justificación.....</b>	<b>8</b>
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO .....	10
UNIDAD I .....	10
LA FIJACIÓN DE LA TENENCIA EN EL ECUADOR .....	10
<b>2.1.1. La Familia en el Ecuador.....</b>	<b>10</b>
<b>2.1.1.1. Definición .....</b>	<b>11</b>
<b>2.1.1.2. Clases o tipos de Familia.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1.2. La Tenencia.....</b>	<b>14</b>
<b>2.1.2.1. Antecedentes históricos.....</b>	<b>14</b>
<b>2.1.2.2. Definición .....</b>	<b>16</b>
<b>2.1.2.3. Naturaleza Jurídica.....</b>	<b>18</b>
<b>2.1.2.4. Características .....</b>	<b>18</b>
<b>2.1.2.5. Tipos de Tenencia.....</b>	<b>19</b>

2.1.2.6. Reglas para la Fijación de la tenencia .....	21
2.1.3. La tenencia de los hijos en la legislación ecuatoriana .....	22
2.1.4. Procedimiento del juicio de tenencia .....	25
2.1.5. Tenencia en la legislación comparada .....	27
2.1.5.1. Argentina .....	27
2.1.5.2. Chile.....	28
2.1.5.3. España .....	29
UNIDAD II.....	30
LA OPINIÓN DEL MENOR .....	30
2.2.1. Antecedentes Históricos .....	30
2.2.2. Definición de niños, niñas y adolescentes .....	31
2.2.3. Definición de la opinión del menor .....	32
2.2.4. Naturaleza jurídica.....	33
2.2.5. Alcance y Limitación .....	33
2.2.6. Factores que determinan la capacidad del menor .....	35
2.2.6.1. Edad.....	35
2.2.6.2. Madurez .....	36
2.2.7. La opinión del menor en la legislación ecuatoriana .....	38
UNIDAD III.....	42
EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO .....	42
2.3.1. Reseña histórica del principio de interés superior del niño.....	42
2.3.2. Naturaleza Jurídica .....	43
2.3.3. Concepto .....	45
2.3.4. Características .....	48
2.3.5. Objeto y Efecto .....	49
2.3.6. Desarrollo integral del menor.....	50

<b>2.3.7. El principio de interés superior del niño y la convención sobre los derechos del Niño</b> .....	51
UNIDAD IV .....	53
LA OPINIÓN DEL MENOR EN EL JUICIO DE FIJACIÓN DE LA TENENCIA .....	53
<b>2.4.1. La opinión del menor como una forma de asegurar el interés superior del niño al decidir sobre juicios de tenencia.</b> .....	53
<b>2.4.2. La opinión del menor y su valoración ante el juez al momento de fijar la tenencia.</b> .....	54
<b>2.4.3. Elementos de juicio que debe considerar el jurisconsulto para otorgar la tenencia</b> .....	56
CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO .....	58
<b>3.1. Métodos de la Investigación.</b> .....	58
<b>3.2. Tipo de investigación</b> .....	58
<b>3.2.1. Según el nivel de profundización</b> .....	58
<b>3.2.2. Según el tipo de inferencia</b> .....	59
<b>3.2.3. Según el período temporal</b> .....	59
<b>3.2.4. Según el fin que se persigue</b> .....	59
<b>3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos</b> .....	59
<b>3.4. Criterio de inclusión y criterio de exclusión</b> .....	60
<b>3.5. Población y Muestra</b> .....	60
<b>3.6. Localización geográfica de estudio</b> .....	60
CAPITULO IV: Resultados y Discusión .....	61
<b>4.1. Resultados</b> .....	61
4.2. Beneficiarios .....	72
<b>4.2.1. Directos</b> .....	72
<b>4.2.2. Indirectos</b> .....	72
4.3. Discusión .....	72

CAPITULO V: Conclusiones y Recomendaciones .....	75
<b>5.1. Conclusiones</b> .....	75
<b>5.2. Recomendaciones</b> .....	76
BIBLIOGRAFÍA .....	77
ANEXOS .....	82

## ÍNDICE DE TABLA

Tabla. N.º 1 .....	60
Tabla. N.º 2 .....	61
Tabla. N.º 3 .....	62
Tabla. N.º 4 .....	63
Tabla. N.º 5 .....	64
Tabla. N.º 6 .....	65
Tabla. N.º 7 .....	66
Tabla. N.º 8 .....	69
Tabla. N.º 9 .....	70

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura. N.º 1 .....	61
Figura. N.º 2 .....	62
Figura. N.º 3 .....	63
Figura. N.º 4 .....	64
Figura. N.º 5 .....	65

# CAPÍTULO I: PARÁMETROS FUNDAMENTALES

## 1.1. Resumen

La presente investigación hace frente a una problemática existente dentro del derecho de la familia, sobre todo cuando se refiere a la fijación de la tenencia frente a la opinión del menor partiendo desde su aspecto psicoemocional, social y formativo donde se desarrolla o crece el menor, entendiendo que el derecho de familia comprende aquella parte del ordenamiento jurídico que se ocupa de las relaciones entre personas unidas por el vínculo de parentesco, principalmente entre los padres y de estos con sus hijos, y su relación filial. Con este contexto se aborda la fijación de la tenencia desde el punto de vista de la opinión del menor, bajo la óptica del derecho constitucional haciendo énfasis en el interés superior del niño principio establecido en el Art. 44 de la carta constitucional, como también de lo estipulado en instrumentos y tratados internacionales ratificados por la legislación ecuatoriana de conformidad a lo que establece el Art. 426 de la Constitución de la República del Ecuador, por estar determinado y definido como un eje transversal de derechos y garantías. Tiene la finalidad verificar si los operadores de justicia al margen del cumplimiento de la ley establecen la figura jurídica de la tenencia confiando y acogiendo la opinión del menor, esto como una forma de solución óptima y viable que permita salvaguardar el bienestar del menor y el continuo ejercicio de las relaciones paterno filiales. Consecuentemente, el objetivo general del presente proyecto consiste en analizar la incidencia de la opinión del menor en el juicio de fijación de la tenencia. La presente investigación tiene un soporte jurídico-social por cuanto se apoya en precedentes e instrumentos metodológicos, de hecho, la metodología que se utilizó tiene como método un enfoque cuantitativo y cualitativo; una investigación “descriptiva, exploratoria y explicativa” según el nivel de profundización, “deductiva” según el tipo de inferencia, “transversa” según el periodo temporal y “teórica” según el fin que se persigue; y, por último, una técnica de investigación basada en encuesta y entrevista a abogados y jueces respectivamente; lo que permitió obtener y comprobar los datos considerados necesarios para el cumplimiento de los objetivos de esta investigación que conllevan a sustentar en la praxis jurídica la apreciación de la figura de la fijación de la tenencia frente a la opinión del menor que a futuro impidan consecuencias dentro del aspecto jurídico como al correcto desarrollo del menor.

**Palabras Clave:** Fijación, Tenencia, Opinión, Menores.

## **Abstract**

The present investigation addresses a problematic existence within family law, especially when it refers to the establishment of possession in the opinion of the minor, starting from its psycho-emotional, social and formative aspects where the minor develops or grows, understanding that family law includes that part of the legal system that deals with relationships between people united by the bond of kinship, mainly between parents and their children, and their filial relationship. In this context, the establishment of possession is addressed from the point of view of the opinion of the minor, from the perspective of Constitutional law, emphasizing the best interests of the child, the principle established in Art. 44 of the constitutional charter, as well as what is stipulated in international instruments and treaties ratified by Ecuadorian legislation in accordance with what is established in Art. 426 of the Constitution of the Republic of Ecuador, as it is determined and defined as a transversal axis of rights and guarantees. Its purpose is to verify whether justice operators outside of compliance with the law establish the legal figure of possession, trusting and accepting the opinion of the minor, this as a form of optimal and viable solution that allows safeguarding the well-being of the minor and the continued exercise of parent-child relationships. Consequently, the general objective of this project is to analyze the impact of the minor's opinion in the custody determination judgment. The present research has legal-social support as it is supported by precedents and methodological instruments. In fact, the methodology used has a quantitative and qualitative approach as a method; a “descriptive, exploratory and explanatory” research according to the level of depth, “deductive” according to the type of inference, “transverse” according to the time period and “theoretical” according to the goal pursued; and, finally, a research technique based on a survey and interview with lawyers and judges respectively; which made it possible to obtain and verify the data considered necessary for the fulfillment of the objectives of this research that lead to supporting in legal practice the appreciation of the figure of the fixation of possession against the opinion of the minor that prevents future consequences, within the legal aspect as well as the correct development of the minor.

**Keywords:** Fixation, Possession, Opinion, Minors.

## 1.2. Antecedentes

Tras una investigación documental y bibliográfica en especial en el repositorio de la Universidad Estatal de Bolívar, se puede determinar que no hay precedentes de trabajos con el presente tema de investigación sobre la fijación de la tenencia frente a la opinión del menor, por lo que será una aportación de gran consideración para los profesionales y futuros profesionales de derecho, así como también para la sociedad universitaria.

Sin embargo, se ha encontrado trabajos relacionados con la tenencia y los derechos del menor entre ellos la opinión del menor, que podemos observar en el trabajo investigativo de la Universidad Nacional de Chimborazo, elaborada por Palacios (2017), titulada *“La opinión del adolescente en el juicio de patria potestad y su impacto en el interés superior del menor”*; donde concluye que los jurisconsultos dentro de los juicios que afecten los derechos e interés del menor, garantizan su derecho a dar a conocer su opinión. Destacando que el juez para tomar en consideración la opinión del menor debe valorarla de acuerdo a su madurez y edad.

En el trabajo investigativo de la misma universidad desarrollada por Rodríguez (2016), titulada *“La valoración de la opinión del niño según el principio del interés superior y su impacto en el régimen de tenencia del cantón Riobamba”*; concluyendo que la aplicación de la opinión del menor dentro de los juicios de tenencia genera que el operador de justicia adquiera un mejor conocimiento completo del tema, que le permitan analizar el caso y resolver de la mejor manera sin que exista vulneración a los derechos primordiales del menor.

Guerrero (2014), presenta como trabajo de tesis titulada *“La indeterminación del criterio a partir del cual se valora la opinión de los niños a la hora de decidir sobre su tenencia vulnera su derecho constitucional a la integridad, intimidad personal y familiar”*, concluyendo que los jurisconsultos no cuentan con los criterios suficientes al valorar la opinión del niño que aseguren el reconocimiento de dicho derecho dentro de los procesos de tenencia, que la verdad de los acontecimientos la adquiere a través de la opinión del menor ya que tiene conocimiento del ambiente familiar en el que vive, que el juez toma en consideración la opinión del menor cuando es menor de siete años ya que este directamente queda al cuidado de su madre. Entre otros de relevancia para fundamento de la presente problemática.

El tema de tenencia se desarrolló en el ámbito de los derechos de familia, niñez y adolescencia, debiendo entenderse derechos como la opinión del menor de edad dentro de los juicios de fijación de la tenencia.

Nuestro sistema normativo actualmente vigente ha acogido la figura jurídica de la tenencia de los menores de edad, figura que se puede observar en el Código de la Niñez y Adolescencia. La pregunta que usualmente se plantea es por qué se generan conflictos dentro de un entorno familiar y en el medio jurídico al no considerar la opinión del menor de edad o al hacerlo no valorarla como es debido al momento de que el jurisconsulto fija la tenencia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, manifiesta que la familia es un elemento fundamental en la sociedad que requiere de la protección tanto de la sociedad como del Estado. (Asamblea General, 1948) Por lo cual, es menester determinar que al momento en que los vínculos familiares son desgarrados, siempre se salvaguardará y protegerá a los niños/as y adolescentes, quienes pasan a ser centro de la controversia en muchos casos, es así que nuestra carta Constitucional vigente en sus artículos pertinentes busca garantizar a los menores de edad su desarrollo integral dentro de un ambiente familiar, disponiendo en su Art. 44 que se deben promover y asegurar el desarrollo integral, la plena realización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el Estado, la sociedad y la familia, así también su interés superior; los derechos de los niños son de carácter prioritario a comparación con las demás personas, ya que son personas vulnerables que requieren protección; y, en su inciso segundo, Art. 45 que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una integridad física y psíquica; a tener un nombre, una ciudadanía y adquirir una identidad; así también a la salud y nutrición, recreación, educación y cultura; a la seguridad social; a ser parte de una familia y disfrutar de ella; a la participación social; a ser consultados en los asuntos que sean de su interés y los involucren; a recibir información de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que llegare a afectar su bienestar, entre otros. (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008; Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

El Art. 18, numeral uno de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que le corresponderá la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño a los progenitores o, en su caso, a los representantes legales. Por lo que será el interés superior del niño su preocupación fundamental. Lo que significa que el Estado deberá

promover y garantizar los derechos consagrados en la Convención, entre estos el derecho de los niños a dar a conocer su opinión en relación a temas de su interés. Opinión que deberá contar con dos premisas: la primera es el saber interpretarla o descodificarla, ya que en muchas ocasiones lo que se cree escuchar al tenor de la palabra no es realmente lo que el niño desea, la segunda es que debe coordinarse con el interés del menor, ya que la opinión expresada por el niño en ocasiones está conformada por el deseo del progenitor que quiere mantenerlo a su lado.

En relación a la Tenencia nuestro Código de la Niñez y Adolescencia nos dice en su Art. 118. *“El juez de ser preciso asignará la crianza y el cuidado del hijo a cualquiera de los padres siempre que considere que es lo mejor para el desarrollo integral del menor, sin afectar el ejercicio conjunto de la patria potestad.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003) y encargará su tenencia según las reglas que establece el Art. 106 de la misma norma legal.

Las modificaciones de las resoluciones sobre tenencia las encontramos determinadas en el Art. 119 mismo que señala: No causan ejecutoría las resoluciones sobre tenencia, estas podrán ser alteradas por el juez siempre y cuando se pruebe que es conveniente para el goce adecuado y ejercicio de los derechos del hijo de familia. Al tratarse del cambio de tenencia este se realizará de manera cuidadosa que no genere perjuicios al hijo como daños psicológicos. para ello el jurisconsulto deberá aplicar medidas de apoyo para los hijos y sus padres. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

De conformidad con el Art. 120 de la misma norma legal, dispone que las resoluciones serán de rápido cumplimiento al tratarse de juicios de tenencia, teniendo que recurrir al apremio personal y al allanamiento si es necesario del domicilio en donde se presume se encuentra el menor, no se reconocerá el fuero que dificulte o impida el cumplimiento de lo resuelto. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

Podemos considerar la tenencia como aquel derecho que tienen los progenitores del menor a asumir la responsabilidad de velar por el desarrollo integral de su hijo, el ejercicio de sus derechos, apoyándose en el principio de interés superior, por lo que, se puede evidenciar de manera taxativa la permanencia de los derechos del menor en relación a las demás personas. Cabe destacar que al progenitor que se le negare la tenencia de sus hijos, no pierde la patria potestad sobre los mismos.

Mediante Resolución Judicial del Derecho de la fijación de tenencia de un hijo se asume dicha responsabilidad, la misma que procede si los progenitores del menor se encuentran separados y uno de estos arrebató al otro un hijo o si estuviera en peligro la integridad física, psicológica de este.

En base a estos antecedentes, el presente tema de investigación es relevante por cuanto se verificó si al formar parte del proceso la opinión de los niños, niñas y adolescentes dentro de los juicios de fijación de tenencia es debidamente valorada, ordenada y tomada en acogida por el juzgador como fundamento verdaderamente benéfico para el menor al momento de tomar una decisión, decisión que deberá salvaguardar los derechos de los menores de edad al ser seres vulnerables que requieren nuestra protección, respetando el principio de interés superior del niño.

### **1.3. Planteamiento del problema**

Cuando se decide en juicio sobre la tenencia de un menor de edad, sea por incidente dentro de juicio de tenencia o por el divorcio de los padres, el Juez debe solicitar la opinión al niño que esté en condiciones de darla o del adolescente de forma obligatoria. Sin embargo, la normativa determina que el Juez debe valorar la opinión del menor para tomarla o no en cuenta.

Por estas razones, es importante conocer la incidencia que tiene la opinión del menor dentro del juicio de tenencia, a fin de saber si el administrador de justicia la considera o no al momento de resolver. Un tema importante del problema es entender que la opinión del menor es dúctil, porque, casi siempre hará lo que le ordenen sus padres, de ahí la labor del Juez para emplearla como elemento dentro del juicio.

De acuerdo a la sentencia de la Corte Constitucional N°. 28-15-IN/21, se identifica en dos figuras a la tenencia: 1.- la obligación de que su cumplimiento beneficie al niño, 2.- un padre tiene el derecho para convivir y relacionarse con sus hijos y de este modo crear lazos filiales. Estas figuras tienen como objeto garantizar la integridad y el correcto desarrollo evolutivo a medida que se iba desarrollando la sociocultura y política de cada país. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

En este contexto, se debe tener en cuenta que los jurisperitos son quienes tienen el deber de garantizar los derechos de las personas y más aún al tratarse de aquellos que

involucran a grupos vulnerables como son los niños, niñas y adolescentes, ya que su principal obligación es garantizar la protección de sus intereses y su desarrollo integral. Razón por la cual el juzgador al decidir sobre juicios de fijación de tenencia tiene la obligación de actuar considerando lo más favorable para el menor, manteniendo una relación estable entre padres e hijos.

El interés superior del niño por su parte al aplicarse implica que la decisión más conveniente será aquella que más convenga al menor, priorice los derechos del niño, niña y adolescente en un proceso judicial, sin perjuicio a los derechos de la madre, como del padre, quienes a su vez asumen un papel en el cuidado, crianza, protección de sus hijos, de acuerdo con las implicaciones y regulaciones del derecho de familia.

En base a los antes mencionado, para garantizar el bienestar del menor dentro del juicio de tenencia y demás donde se vean involucrados, el menor suele ser sometido a valoraciones médicas como psicológicas, para que basado en los resultados de estos estudios el juez tome una decisión, es así, que de igual manera nuestra ley indica que los niños, niñas y adolescentes deberán ser escuchados dentro de estos juicios, en este caso expresar su opinión estableciendo con cuál de sus progenitores desean quedarse, opinión que podrá ser ordenada por el juzgador dentro del juicio o solicitada por la parte interesada, pero que sin embargo, al ser escuchada podrá ser o no tomada en consideración por el juzgador al momento de dictar su resolución. Por lo que, con la presente investigación también se buscó determinar cuál es el criterio de los jueces al momento de decidir sobre los juicios de tenencia, si toma o no en consideración la opinión del menor y si al hacerlo la valora conforme a su grado de madurez, teniendo en cuenta que dentro de estos juicios los padres entran en una disputa donde buscan quedarse con sus hijos sin importarles lo que ellos deseen.

#### **1.4. Formulación del problema de investigación**

- ¿En qué medida la opinión del menor incide en la fijación de la tenencia, en el cantón Guaranda, año 2021?

## **1.5. Objetivos generales y objetivos específicos**

### **Objetivo General**

- Analizar la opinión del menor en el juicio de fijación de la tenencia, en el cantón Guaranda, año 2021.

### **Objetivos Específicos**

- Explicar el contexto de la opinión del menor.
- Determinar los parámetros para la fijación de la tenencia.
- Investigar el criterio que los Jueces aplican al momento de resolver casos de tenencia.

## **1.6. Hipótesis y Variables**

### **HIPÓTESIS**

La opinión de los niños, niñas y adolescentes debería incidir positivamente en el juicio de fijación de la tenencia, en el cantón de Guaranda, año 2021

### **VARIABLES**

#### **VARIABLE INDEPENDIENTE**

La opinión de los niños, niñas y adolescentes

#### **VARIABLE DEPENDIENTE**

Fijación de la tenencia

## **1.7. Justificación**

El presente trabajo de investigación sobre la Fijación de la Tenencia frente a la opinión del menor, se justifica por ser de importancia social, ya que al ser el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia; cuya obligación es el cumplimiento de los mismos como lo establece nuestra carta magna, así como nuestro Código de la Niñez y Adolescencia garantizan y protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes entre ellos el ser consultados en temas donde se encuentren involucrados, por lo que, dentro de

los juicios de fijación de tenencia el juez deberá consultar la opinión del menor antes de decidir en manos de cuál de sus progenitores se va a quedar su cuidado y protección, opinión que generalmente el menor suele cambiar al ser influenciado por uno de sus progenitores para que decida quedarse con el padre o la madre.

Es así, que el motivo principal para la realización de esta investigación surge de la necesidad de salvaguardar los derechos de los niños niñas y adolescentes que al ser parte del grupo de atención prioritaria poseen de conformidad a lo que dispone el Art. 35 de la Constitución de la Republica del Ecuador, ya que su vulneración conlleva a una especial realidad en donde se expone al menor a situaciones de riesgo que transgreden su integridad física como psicológica. Por lo cual, si ingresan aproximadamente un promedio de 200 demandas mensuales en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guaranda, es de vital importancia que se precautele los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que se escuche y valore su opinión dentro de los juicios de tenencia, apreciando su criterio, sin dejar a un lado el principio de interés superior del niño, partiendo del derecho constitucional que favorece a los menores de edad a ser consultados en los asuntos en que ellos sean partícipes.

Consecuentemente, se vio en la necesidad de realizar este trabajo investigativo en el que se determine los parámetros para la fijación de la tenencia, así también el cómo los jueces aplican su criterio al momento de resolver los casos de tenencia. Con ello se logrará efectivizar el derecho del menor de ser oído en cada etapa del proceso, en el cual se encuentra involucrado, de acuerdo a lo fijado en el Código de la Niñez y Adolescencia y en la Convención en relación a los derechos del niño.

El presente proyecto investigativo fue posible ya que cuenta con material bibliográfico suficiente como libros, tesis y revistas con temas que se encuentran relacionados o afines, a más de contar con leyes internacionales con las cuales se puede comparar, mismas que servirán de apoyo para comprobar la hipótesis a investigar.

Su impacto será social e influenciará directamente en el desarrollo y formación de los niños, niñas y adolescentes y contribuirán a garantizar el debido proceso y seguridad jurídica, y sobre todo garantizar el principio del interés superior del niño salvaguardando los derechos establecidos en la Constitución y demás leyes.

## **CAPITULO II: MARCO TEÓRICO**

La presente investigación se realizó en base a fundamentos teóricos, críticos y normativos, por ende, toda esta información es analizada y razonada jurídicamente, con la finalidad de poder adquirir conocimiento sobre esta problemática de relevancia social. Por lo tanto, a continuación, se dará a conocer los temas y subtemas a tratar dentro de esta investigación que tienen estrecha relación con la problemática a tratar.

### **UNIDAD I**

#### **LA FIJACIÓN DE LA TENENCIA EN EL ECUADOR**

##### **2.1.1. La Familia en el Ecuador**

La familia desde tiempos prehistóricos ha sido estimada el centro fundamental para el crecimiento personal y social, esto es debido a que la familia permite a las personas forjar relaciones dinámicas entre sus miembros y otros, es decir, permitiendo la conformación de la sociedad y el Estado. (Barrahona, 2015) Por ello, la familia llega a ser la primera organización social necesaria para el desarrollo del ser humano.

La familia en Ecuador es considerada una institución, que al ser conformada por un grupo de individuos que se encuentran unidos por un vínculo afectivo, consanguíneo y habitacional adquieren obligaciones y derechos, por lo que, cuenta con normas que la amparen y regulen con la finalidad de que cada uno de sus miembros se encuentren protegidos, en especial aquellos más vulnerables, en el caso de nuestro país esta se encuentra regulada por distintos cuerpos normativos entre los cuales tenemos la Constitución de la Republica del Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el Código Civil, el Código de trabajo, entre otras, con el fin de establecer derechos y deberes a quienes integren la familia.

Es así, que la Constitución ecuatoriana reconoce y protege la familia como institución, de conformidad a lo dispuesto en su Art. 67 *“Se reconoce a la familia y a sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.”* (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008) Razón por la

cual debemos reconocer la influencia de la familia en la sociedad desde los inicios de la humanidad que la ha llevado al Estado a protegerla de carácter obligatorio.

Uno de los cimientos sobre el cual la familia es considerada una organización social es la necesidad del ser humano de vivir en colectividad, donde sus integrantes se forman no solo por lazos de sangre, parentesco y adopción, sino también, conservan deberes y derechos. Derechos que están estructurados por un conjunto de normas y principios, que garantizan tanto los derechos de los niños y adolescentes y de sus progenitores en relación a sus hijos, con la finalidad de salvaguardar su bienestar y conservar a la familia. En este sentido el CONA dispone en su Art 22 que los niños y adolescentes tienen el derecho a tener y convivir en familia, en caso de ser imposible o de ir en contra del principio de interés superior, tienen el derecho a tener una nueva familia, de acuerdo a la ley.

Por otro lado, es menester enfatizar que la familia es una de las instituciones más complejas dentro de la sociedad, ya que tiene el deber de mantener a sus miembros respetando sus derechos, de proporcionar modelos de conducta ejerciendo funciones religiosas, educativas, recreativas, productivas y protectoras; así también, de establecer un ambiente familiar idóneo para el correcto desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Siendo así, que la familia se convierte en la primera escuela de la civilidad, la cual se ha ido adaptando a las nuevas modalidades y estructuras familiares.

#### **2.1.1.1. Definición**

La familia se deriva del latín “famulus” que significa sirviente o esclavo. Con el transcurso del tiempo este término ha adquirido distintas definiciones acorde a cada época y necesidades de la sociedad, de este modo, bajo este contexto Luengo & Román (2006) definen a la familia como el lugar dentro del cual una persona da inicio a su formación, aprendiendo a identificar el rol que va a desempeñar durante el transcurso de su vida. Por su parte, Valdivia (2008) define a la familia como aquella que junta a quienes poseen un vínculo entre sí.

Biológicamente, se define a la familia como el hecho biológico que implica a todas las personas, por ser descendientes unos de otros o de un padre en común, creando lazos consanguíneos e incluyendo la unión sexual como la procreación. (Arregui, 2013)

Sociológicamente, para Bossert & Zannoni (2004) la familia es una institución formada por individuos cuyo lazo se deriva de la unión intersexual, de parentesco y de protección. En este sentido, Quezada & Durán (2020) entienden a la familia como una entidad social no solo unida por consanguineidad, sino también por vínculos legalmente reconocidos y desde un punto de vista actitudinal, axiológico y cognitivo, como la cuna de la formación del individuo, base suficiente para ser reconocida por el Estado como el núcleo fundamental de la sociedad, basada en la igualdad de oportunidades y derechos para sus miembros, quienes deben garantizar las condiciones idóneas para que constituyan plenamente al logro de los objetivos familiares.

En base a estas definiciones de los diferentes autores, considero definir a la familia desde una perspectiva social y jurídica como la institución, lugar y entidad fundamental para el desarrollo integral del individuo, dado que aquí es en donde empiezan a muy temprana edad con su aprendizaje y desarrollo de conformidad a su entorno, moldeando así su personalidad que le permitirá interactuar en la sociedad. Misma que se encuentra conformada por individuos relacionados por vínculos jurídicos familiares que tienen su origen en la filiación, matrimonio y parentesco.

#### **2.1.1.2. Clases o tipos de Familia**

Los tipos de familia son el resultado de una clasificación donde se toma en consideración las condiciones, características y fenómenos que acontecen en ella, como el número de integrantes, el parentesco, el origen geográfico, la función y relación entre los miembros de la familia. (Jiménez, 2001)

Así como existen distintas definiciones de familia, también existen diversos tipos de ellas las cuales han nacido o se han creado en el transcurso del tiempo adecuándose a los cambios sociales, culturales y económicos. Por lo que, diversos autores han clasificado a la familia de conformidad a los vínculos sentimentales o de derecho que los unen como tal; tradicionalmente la han clasificado como nuclear, monoparental y compleja, no obstante, en la actualidad han sido reconocidas otras clasificaciones familiares mismas que se ha integrado a esta clasificación entre ellas las familias homoparentales, ampliadas y parejas de hecho, que daré a conocer a continuación:

- a) **F. Nuclear o Convencional:** Integrada por padre, madre e hijos que pueden ser tanto biológicos como adoptivos, esta también puede estar integrada solamente por marido y mujer.
- b) **F. Extensa, Conjunta o Compleja:** Integrada por padres, hijos, abuelos y otros parientes consanguíneos o de derecho, que conviven en un mismo espacio.
- c) **F. Ampliada:** Se deriva de la extensa, sin embargo, está se encuentra integrada por parientes consanguíneos como no consanguíneos, ejemplo: amigos, colegas u otros.
- d) **F. Binuclear, también reconocida como Simultánea o Reconstruida:** Integrada por personas que se encuentran divorciadas o separadas, que a su vez tienen una relación de pareja y conviven en conjunto, si es el caso con los hijos de cada quien bajo un mismo techo.
- e) **F. Monoparentales o Uniparentales:** Constituida por un solo progenitor sea padre o madre y sus hijos quienes están bajo su cuidado y crianza.
- f) **F. Homoparentales o homosexuales:** Integrada por personas de un mismo género que sostienen una relación de pareja y sus hijos biológicos o adoptivos.
- g) **Pareja de hecho:** Integrada por personas unidas únicamente por un vínculo sentimental, que no han constituido un matrimonio pero que cuentan con lazos conyugales.

Los tipos de familia son el resultado de una clasificación donde se toma en consideración las condiciones, características y fenómenos que acontecen en ella, como el número de integrantes, el parentesco, el origen geográfico, la función y relación entre los miembros de la familia. (Jiménez, 2001)

En el 2021 el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos registró en el Ecuador *“un incremento en el número de divorcios de 54.4% al pasar de 14.568 casos en 2020 a 22.488 en 2021”*, dando como resultado *“una tasa de divorcio que pasó de 8.3 a 12.7 por cada 10.000 habitantes.”* (Instituto Nacional de estadísticas y censo, 2022, p.10) Seguido de una duración matrimonial de un promedio de 12 años o menos donde la mitad o más de la mitad de matrimonio

se separan. En cuanto, a las familias en unión de hecho el INEC registra una tasa de 12.5% en el 2022 de estas uniones; y, aunque que el INEC no ha realizado ningún estudio estadístico donde se registre la separación de estas uniones de hecho cabe señalar que debido a estas uniones no son seguras y la mayoría de estas no se encuentran inscritas tienden a romperse más fácilmente.

En vista de lo anterior, es necesario señalar que en el Ecuador actualmente las familias unidas por matrimonio o unión de hecho tienden a separarse o divorciarse antes de permanecer unidas, lo cual no tiene relevancia si la pareja no tiene hijos de por medio, pero de tenerlos el problema radica en que los hijos menores de edad requerirán permanecer bajo el cuidado y protección de uno de sus progenitores ya sea el padre o la madre o inclusive de un tercero de ser el caso. Y, de ello surge la necesidad de precautelar los derechos de los hijos menores de edad quienes son las principales víctimas de este rompimiento, entre estos derechos se resalta el derecho a que se escuche y valore su opinión dentro de los juicios de tenencia apreciando su criterio, sin dejar a un lado el principio de interés superior del niño, partiendo del derecho constitucional que favorece a los menores de edad a ser consultados en los asuntos en que ellos sean partícipes.

Finalmente, cabe destacar que, debido a esta realidad, las familias ecuatorianas han cambiado significativamente en cuanto a su estabilidad, pasando de una familia tradicional a una uniparental compuesta por uno de los progenitores y sus hijos. Hay que dejar el claro que el Ecuador reconoce los distintos tipos de familia como el núcleo de la sociedad sin importar su composición, ya que es aquí donde el menor se desarrolla como un miembro de la sociedad.

## **2.1.2. La Tenencia**

### **2.1.2.1. Antecedentes históricos**

La familia se remonta a los comienzos de la humanidad, por lo cual se ha procurado no solo a nivel nacional, sino también mundial regular en su mayoría todos los asuntos que concierne a la vida e integridad del ser humano, en especial aquellos encaminados a la protección del núcleo familia que es la principal institución social donde se desarrolla el ser humano. Siendo necesario como consecuencia el surgimiento al Derecho de Familia que busca proteger a cada uno de los miembros que conforman el núcleo familia sobre todo a los más vulnerables

(niños, niñas y adolescentes) contra situaciones que pudieran poner en riesgo su integridad e interés superior, como es en casos de separación o divorcio de los progenitores, que como resultado a esta situación hace aparición a la tenencia como aquella figura que permitirá determinar a cuál de los padres le corresponderá el cuidado de sus hijos al no poder o querer convivir bajo un mismo techo. (Murillo & Vázquez, 2020) Por lo tanto, la tenencia surge de las circunstancias de separación o divorcio y se desarrolla en el derecho de familia, de niñez y adolescencia.

Históricamente la tenencia tiene su aparición en el Imperio Roma en los inicios del Derecho, en donde era apreciada como la propiedad o posesión de un objeto, haciendo referencia en un principio a los esclavos quienes eran tratados como mero objetos que pertenecían a sus dueños y que a su vez no gozaban de derechos.

En la Antigua Roma el pater familia era aquel individuo con la autoridad máxima de la familia, quien tenía la patria potestad de sus descendientes, la administración económica y el dominio legal de la familia como de cada uno de sus miembros, por lo que, el pater si lo consideraba necesario podría incluso vender a sus hijos como esclavos ,ya que su autoridad era absoluta simplemente el padre era quien podía tener la tenencia de sus hijos mas no la madre, ya que en Roma se consideraba a la familia como la entidad organizada alrededor de la figura masculina por lo que la mujer no tenía opinión ante las órdenes del pater por lo que solamente se dignaba a obedecer cada una de ellas, sin embargo solo en casos especiales la tenencia seria otorgada a la madre, esto es, en caso de considerar incapaz al padre.

El hecho de que la tenencia en Roma antigua haya sido un derecho exclusivo para el padre de familia es debido a que poseía la patria potestad que era considerada como algo sagrado parte de su tradición y a la falta de derechos asociados con los hijos y las mujeres. Cabe decir, que el pater familia gracias a la ley de la XII Tablas texto legal normativo que regulaba al pueblo romano, contaba con el poder de manejar la vida o muerte de sus descendientes, mujer e incluso sobre los esclavos quienes estaban bajo su potestad. Prácticamente esta ley le otorgaba el poder de provisor y benefactor.

Con lo antes mencionado, queda claro que en un inicio la tenencia pertenecía al pater familia, sin embargo, con la evolución de la patria potestad y de la misma sociedad por el año de 1900 la patria potestad como la tenencia de los hijos pasan a ser un derecho también de la madre, esto es, con la aparición de The guardianship of Infants establecida en Reino Unido que era el primer código en donde se reconocían los derechos de la madre hacia sus hijos, al igual que los del padre hacia sus hijos poder que siempre había ejercido como una autoridad máxima, exclusiva y excluyente. Siendo así, que en la actualidad debido a los cambios significativos relacionados en el derecho de familia se permite a cualquiera de los progenitores solicitar la tenencia de sus hijos, así también, que esta sea cedida por el legislador orientándose en el interés superior del niño.

### **2.1.2.2. Definición**

Desde un enfoque jurídico la tenencia es una institución jurídica apreciada pero no definida en el Código de la Niñez y Adolescencia, de igual forma el Código Civil tampoco da una explicación clara de tenencia, sin embargo, José Maldonado, Yadira Aguilera & Cabrera Johanna la definen como “*la institución jurídica del derecho, a través de la cual el juzgador le otorga a uno de los progenitores la convivencia diaria con los hijos, que se origina cuando surge el divorcio o separación conyugal.*” (Maldonado et al., 2022, p.62)

En cambio, Varsi (2012) define la tenencia como un derecho, un deber que tienen los padres respecto de sus hijos de convivir con ellos, así también, de que estos convivan con el progenitor que le ofrezca mejores condiciones de vida para su correcto desarrollo integral. Por otro lado, también la define como un atributo relacionado con la patria potestad, pues considera que quien goza esta facultad tienen que estar legitimado de una tenencia, pero que sin embargo existe casos en los que tras una separación conyugal los hijos se quedan con un progenitor sin que el otro progenitor pierda la patria potestad sobre el mismo. Este último, hace referencia a la tenencia como un atributo de la patria potestad, esto es debido a que la patria potestad constituye los derechos y obligaciones que tienen los padres hacia sus hijos por ejercer la paternidad, atribuyendo al progenitor el derecho de tener a sus hijos consigo, de allí el termino tenencia.

De acuerdo con lo anterior, Aguilar (2009) define la tenencia en su Artículo de revista *“Tenencia como atributo de la Patria potestad y tenencia compartida”* como: *“El derecho, atributo, facultad reconocida por la ley que tienen los progenitores de vivir junto a sus hijos, que al ser resultado de una opinión unilateral involucra el derecho a la convivencia con sus hijos”* (p.192).

Por otro lado, considero menester dar a conocer que la terminología de tenencia se encuentra formada con raíces latinas que la definen como la posesión de algo, por lo que, para Cabanellas (2006) la tenencia no es más que la posesión de un objeto o una cosa; su ocupación actual o corporal. Definición no es considerada adecuada al referirnos a los menores, por lo que, López (1999) puntualiza que esta terminología es inadecuada y asocia a la tenencia con el vocablo guarda, definiéndola como aquella que abarca una serie de derechos que le corresponde según el caso a cualquiera de los progenitores a tener a su hijo consigo, cuidarlo, alimentarlo, corregirlo, vestirlo y ayudarlo en su correcta formación espiritual y moral.

Tomando en cuenta las definiciones expuestas por los diferentes autores, podemos definir a la tenencia al referirnos a los menores en términos generales como una institución jurídica familiar que se manifiesta cuando existe divorcio o separación de los progenitores, concediéndole a cualquiera de padres del menor el derecho o la facultad de reclamar la custodia del hijo menor de edad, con el fin de que permanezca junto a este en la misma casa y bajo un mismo techo, sin prohibir al otro padre el ejercicio de su patria potestad permitiéndole participar en las decisiones en relación a la crianza del menor. Esta figura es fijada dentro de un proceso legal por el juzgador a aquel progenitor o tercero que considere apto para la crianza, cuidado y protección del menor procurando el interés superior del niño de conformidad a lo dispuesto en la legislación ecuatoriana; y su objetivo fundamental es velar por el bienestar y protección del menor luego del rompimiento de sus padres, el abandono o muerte de los mismos y demás situaciones que ponen en riesgo el desarrollo físico, psicológico y moral del hijo.

Cabe aclarar que aun cuando algunos autores hacen alusión a la tenencia como guarda y custodia del menor, estas son distintas, puesto que la tenencia como se expresó anteriormente, es el derecho que poseen los padres hacia hijos

de que permanezcan junto con ellos y el derecho del menor a que se vele por su bienestar y protección, tras la separación de hecho o derecho de sus padres, mientras que la custodia y guarda vienen a ser el deber del progenitor de custodiar, cuidar, vigilar y proteger al hijo que surge al ejercer la tenencia del mismo. Por lo que, la tenencia constituye un derecho mientras que la custodia como la guarda constituyen un deber.

### **2.1.2.3. Naturaleza Jurídica**

Aun cuando no existe una explicación clara de la naturaleza jurídica de la tenencia, puedo manifestar que la naturaleza jurídica de esta institución proviene de ser uno de los derechos que se atribuye de la patria potestad que consiste en el derecho del progenitor de que sus hijos permanezcan consigo, considerando así a la tenencia como la institución jurídica a través de la cual se legaliza este derecho que tienen los padres hacia sus hijos cuando existe separación o divorcio de los mismos.

De hecho, la naturaleza jurídica de esta institución según la sentencia No. 021-2011-SEP.CC emitida por la Corte Constitucional, establece que, para ser identificada requiere de la valoración que el juzgador realiza al momento de fijar la tenencia del menor y para ello deberá considerar los siguientes puntos de interés: la doctrina de los años tiernos, la doctrina de la co-custodia, el interés superior del niño y la presunción del dador de cuidados básicos. (Corte Constitucional del Ecuador, 2011)

### **2.1.2.4. Características**

Doctrinariamente autores como Murillo & Vázquez (2020), han señalado que la tenencia se caracteriza por ser:

- **Provisional:** El juzgador al fijar la tenencia nunca da una resolución permanente, esto es debido a que la resolución que dicta en un inicio por medio de la justicia puede llegar a ser cambiada en vista de proteger el interés superior del niño de forma prioritaria y, si es el caso otorga la tenencia al otro progenitor que actúe en bienestar del menor. Al ser modificable en consecuencia no causa ejecutoria.

- **Intuito Personae;** Derecho personal exclusivo que solamente puede ser reclamado por los progenitores responsables del menor y aquellos que se hallan en la capacidad para ejercer la tenencia en relación al cuidado y protección del niño o adolescente.
- **Restringido:** Derecho que solo puede ejercerse sobre los hijos menores de edad, que al ser legalmente incapaces o no poder cuidarse por sí solos requieren ser cuidados por sus progenitores o al menos uno de ellos; y, no sobre los hijos que han alcanzado su mayoría de edad, aun si alegan ser incapaces.
- **Condicional:** Este derecho se deriva de la conducta que presenta el progenitor en relación al cuidado y crianza de los hijos bajo su tenencia, por lo que, de actuar en contra del bienestar del menor, esta pasará al progenitor que solicite el cambio de la misma y garantice su cuidado.
- **Divisible:** En caso de existir mutuo acuerdo entre los progenitores de compartir el tiempo, el cuidador y crianza del menor, haciendo posible la tenencia compartida.
- **Transmisible:** En caso de que el progenitor incumpla con las condiciones exigibles necesarias para mantener la tenencia, será transmitida al progenitor que si pueda mantenerla. También puede ser transmisible a un familiar en casos especiales donde los padres no quieran o no puedan ejercer la tenencia, siempre que reúna las condiciones necesarias para el cuidado del menor.
- **Gratuita:** Al enmarcar a la tenencia como voluntaria del padre o la madre esta no es remunerada, sin embargo, una vez fijada el progenitor que ejercer la tenencia del menor podrá solicitar la pensión alimenticia que es un derecho del menor.

#### **2.1.2.5. Tipos de Tenencia**

Doctrinariamente existe distritos tipos de tenencia. Villacis & Rodríguez (2023), en su artículo de revista titulado “*La tenencia Monoparental y el derecho a la familia*” concluye que, a través de las necesidades de los niños, el derecho a creado dos tipos de tenencia que son:

La tenencia monoparental y la tenencia conjunta, la primera otorga al padre o a la madre el poder de gozar la tenencia de sus hijos mientras que la segunda otorga al padre y a la madre por igual la tenencia de sus hijos compartiendo la obligación de cuidar y educar a los mismo. (p.664)

Zaruma (2017), en su trabajo investigativo titulado “*La factibilidad de la tenencia compartida en el Ecuador*” para la Universidad de Cuenca, cita a la Dra. María Catalán quien en su trabajo titulado “*La Custodia Compartida*” señala a más de los dos tipos de tenencia anteriores otro tipo de tenencia denominada tenencia alterna, definiendo a la misma como aquella que “*permite a cada uno de los padres tener a sus hijos durante un año donde podrá ejercer derechos de custodia y en el periodo restante un régimen de visitas.*” (p.41)

En base a la doctrina y lo que contempla nuestra legislación se categoriza a la tenencia en los siguientes tipos:

### **Tenencia Monoparental o Uniparental**

Tenencia que le es otorgada a uno solo de sus progenitores sobre sus hijos menores de edad, deduciendo que es el más adecuado para la crianza del menor y así despojando al otro progenitor quien cancela una pensión alimenticia y adquiere un régimen de visitas, periodo limitado donde podrá convivir con sus hijos. Esta figura se encuentra establecida en nuestro ordenamiento jurídico y también es otorgado en casos de suspensión de la tenencia del progenitor que la ejerce al otro progenitor.

### **Tenencia Compartida o Pluriparental**

Tenencia que no se encuentra incorporada en nuestra legislación, pero tampoco es contraria al interés superior del niño, que consiste en otorgar la tenencia sobre los hijos a ambos progenitores, permitiéndoles mantener la responsabilidad legal y autoridad respecto al cuidado, crianza y protección del niño, niña y adolescente, a fin de que el hijo pueda convivir con ambos progenitores, idéntica a una familia intacta.

Según Murillo & Vázquez (2020), este tipo de tenencia cambia la perspectiva de la tenencia, ya que usualmente se la ha considerado como el derecho que tienen los padres a convivir con sus hijos mas no lo contrario.

### **Tenencia de Anidamiento o Alterna**

En base a lo señalado por la Dr. María Catalán este tipo de tenencia permite a ambos progenitores gozar de la tenencia del menor por un tiempo prolongado para cada uno, que puede ser de un año, un mes o una semana, atribuyéndose de manera igualitaria el cuidado de los menores como los gastos de crianza durante el tiempo que conviven con sus hijos, así también del derecho de visitas en el tiempo restante. La base de esta figura radica de la cooperación y acuerdo entre ambos progenitores en beneficio de sus hijos.

### **Tenencia Otorgada a un Familiar**

Tenencia sobre el hijo atribuida a un familiar por un juez en caso de que sus progenitores se encuentren ausentes o en la imposibilidad de hacerse cargo del niño, niña y adolescente. Entendida también como aquella que legalmente existe pero que aun así no suele ser ejercida, dejando al menor bajo el cuidado de un tercero.

La tenencia en el Ecuador es legal cuando los padres viven junto a sus hijos bajo un mismo techo o por mutuo acuerdo cuando procede de una decisión extrajudicial, es decir, por voluntad de ambos progenitores; y, judicial cuando procede de la decisión tomada por un juez.

#### **2.1.2.6.Reglas para la Fijación de la tenencia**

De acuerdo con la Corte Nacional, los juzgadores al resolver sobre cuestiones de tenencia deberán seguir las reglas previstas en el Art- 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, misma que establecía que la tenencia de los hijos menores de 12 años se confiaría a la madre, al igual que la de los hijos de toda edad si ambos progenitores demostraban contar con las condiciones necesarias para su desarrollo, a menos que ponga en riesgo el interés superior del niño.

No obstante, mediante la sentencia Nro. 28-15-IN emitida el 24 de noviembre de 2021 por la Corte Constitucional se declara inconstitucional el numeral 2 y 4 del Art. 106 en relación a la preferencia materna al momento de fijar la tenencia de la menor, esto tras concluir que van en contra del derecho de no discriminación, igualdad, corresponsabilidad parental e interés superior del

niño; *“reiterando que en los casos donde se resuelvan derechos de niños y adolescentes prevalecerá el principio de interés superior por sobre los intereses de los padres”* (Corte Constitucional del Ecuador, 2021), por lo tanto, el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes no solo puede ser considerado como una simple condición, sino más bien como la base sobre la que se decide los derechos, en este caso para fijar la tenencia.

Entonces, con la reforma el Art. 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con el fin de proteger los derechos e intereses del hijo o hija, señala que la primera regla a tomar en cuenta es respetar la decisión que acuerden los progenitores sobre quien será responsable de la custodia del hijo siempre que no perjudique los derechos e intereses del menor, de ser el caso o de no haber acuerdo la tenencia de los hijos menores de edad se confiará al progenitor que reúna las condiciones necesarias para su desarrollo integral siempre que no ponga en riesgo el interés superior del hijo, ya que en ningún momento se conferirá la tenencia al progenitor que se encuentre con antecedentes de violencia que hayan sido probados; que descuiden o induzcan a la mendicidad a sus hijos. Si ambos progenitores se encuentran ausentes o no son capaces para ejercer la custodia, el juez designará un tutor de conformidad a la ley.

El juzgador al fijar la tenencia de un menor de 12 años deberá evaluar su opinión teniendo en cuenta su grado de madurez y de tratarse de un menor mayor de 12 años deberá obligatoriamente tomar su opinión siempre que no ponga en riesgo su desarrollo integral. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

### **2.1.3. La tenencia de los hijos en la legislación ecuatoriana**

La Constitución de la Republica del Ecuador en su capítulo III Art. 45 párrafo dos señala: *“... El Estado reconocer y garantizar la vida incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho ... a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria”* (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008), de lo dispuesto se puede observar que este artículo actúa como base constitucional para que proceda la tenencia del niño, niña y adolescente como una institución jurídica encaminada a dar protección al menor, asignando su cuidado a quien garantice y satisfaga sus necesidades.

Hay que tener en cuenta que el mismo artículo dispone que *“los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica”* (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008), en este caso dándonos a entender que el Estado está en la obligación de brindar seguridad jurídica y protección de los derechos a los menores durante y después de resolver situaciones legales relacionadas con los mismos; y al mismo tiempo a garantizar e informar a los ciudadanos sobre la responsabilidad legal a la que se imponen al ejercer cuidado, proyección y crianza del menor; este último permitirá al juzgador valorar de una manera más exacta cuál de los progenitores es más adecuado para ejercer el cargo.

De conformidad a lo ya mencionado el Código Civil en su Art. 115 deja sentado que antes de dictar sentencia de divorcio es un requisito sine qua non que los progenitores resuelvan *“la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimentos y educación de los mismos”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005), señalando que los titulares de justicia no solo buscan la reconciliación de las partes sino también resolver la situación jurídica respecto a los hijos, en este caso al tratarse del divorcio o separación de los padres lo primero a resolver en caso de tener hijos menores dependientes será la tenencia, alimentos y visitas, por mutuo acuerdo o por vía judicial ante juez competente.

Nuestro Código Civil (C.C.) no contempla explícitamente la tenencia sobre los hijos, sino sólo bajo el concepto de la simple posesión de un objeto de acuerdo a su Art. 715, , por ello la tenencia del menor solo es referida por el Código de la Niñez y Adolescencia (CNA), código que a pesar de regularla no la define, pero que de su procedencia Art. 118 podemos entenderla como el cuidado y protección del hijo atribuida a un progenitor en caso de existir un conflicto de intereses al no haber acuerdo entre los mismos, sin que impida el ejercicio de la patria potestad del progenitor que no obtuviese la tenencia del menor en concordancia con el Art. 307 de Código Civil, el mismo artículo dispone que el juzgador podrá confiar la tenencia encomendando la gestión de derechos y responsabilidades contemplado en la patria potestad, que suele ser debido al vínculo parento-filial que comparten padres e hijos.

Nuestro CNA como se observó anteriormente dispone las reglas para fijar la tenencia; así también que las sentencias dictadas en los juicios de fijación de tenencia no causan ejecutoria, por lo que en su Art. 119 manifiesta lo siguiente:

El juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo de familia. Si se trata de cambio de tenencia, se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

Como es bien sabido para conseguir la tenencia del niño, niña o adolescente es necesario dar comienzo a un proceso judicial dentro del cual el juzgador resolverá encomendar la tenencia a uno de los padres, dejando al otro bajo un régimen de visitas y alimentos. En caso de requerir que se modifique dicha resolución con el fin de cambiar la tenencia se requerirá probar que las circunstancias que llevaron al juzgador para fijar la tenencia han cambiado y que dicha decisión ahora pone en peligro al menor, que generalmente suele suceder por el descuido de los padres al criar a sus hijos, siendo necesario por el bienestar del menor cambiar la tenencia y entregársela al otro progenitor.

Art. 121 del CAN manifiesta:

Las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse al apremio personal y al allanamiento del domicilio en que se presume 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. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

Toda resolución dictada por un juez es obligatoria y de inmediato cumplimiento, por lo tanto, las resoluciones sobre la tenencia del menor también lo son, esto con el fin de salvaguardar el desarrollo e interés del niño, como es en el caso de cambio de tenencia cuya resolución deberá cumplirse de manera inmediata para que no se sigan violentando los derechos del menor y pueda trasladarse a vivir con quien si garantice su cuidado.

#### **2.1.4. Procedimiento del juicio de tenencia**

Generalmente definimos procedimiento o proceso como el conjunto de comportamientos coordinados para fines legítimos previamente identificados, sin embargo, en términos de Gascón (2022), el procedimiento *“son las reglas que deben seguirse en la tramitación de un determinado proceso, de modo que el proceso llega a ser la materialización de esas reglas generales del procedimiento en cada caso.”* (p.68) Por lo tanto, dentro del presente tema se observará de manera generalizada las actuaciones a seguir en la tramitación del proceso de tenencia.

La competencia para la tramitación de estos juicios corresponde a las Unidades Judiciales especializadas en la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. y su procedimiento a seguir según el Cogito Orgánico General de Procesos (COGEP) es el procedimiento SUMARIO de conformidad a sus artículos 332 y 333.

Este procedimiento inicia con la presentación de la demanda (escrito donde se plantea la acción), misma que deberá cumplir con requisitos que contempla el Art. 142 del COGEP, que son:

1. La designación de la jueza o juez ante quien se la propone.
2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad y ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónica de su defensora o defensor público o privado...
3. El número del Registro Único de Contribuyentes...
4. Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado...
5. La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.
6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuesto con claridad y precisión.
7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos...
8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es el caso.
9. La pretensión clara y precisa de lo que se exige.
10. La cuantía del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.
11. La especificación del procedimiento en que debe

sustanciarse la causa. 12. La firmas de la o del actor o de su procurador o procuradora y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertara su huella digital... 13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

Presentada la demanda, esta entra a sala de sorteo pertinente para determinar al juez competente de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia correspondiente, quien revisará y verificará si esta reúne los requisitos de ley exigidos, de no reunir los requisitos ordenará completar la demanda al actor, de no hacerlo el juzgador se abstendrá de conocer la causa, ordenará su archivo y devolución; de reunir los requisitos calificará aceptando la demanda y ordenará citar a la parte demandada, para poder ejercer su derecho a la defensa.

Una vez realizada la citación al demandado, este deberá contestarla de manera obligatoria de no hacerlo se declarará en rebeldía, de hacerlo deberá reunir los mismos requisitos de ley que la demanda. Presentada la contestación de la demanda esta pasará al juez quien al igual que con la demanda la revisará y de reunir los requisitos aceptará la contestación a la demanda y llamará a Audiencia Única al actor y al demandado quienes deberán asistir.

La Audiencia Única de conformidad al segundo párrafo del Art. 354 se llevará a cabo en 2 fases *“la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015) Dentro de la audiencia única una vez verificada la presencia de los sujetos procesales, instalada la audiencia única y declarada la validez del proceso el juez tras descartar alguna violación sustancial que afecte al proceso, dará inicio a la primera fase de la audiencia donde se establecerán los puntos de debate a ser discutidos y se propondrá de manera obligatoria la conciliación con el objeto de que las partes logren llegar a un acuerdo en beneficio del menor. De no haber acuerdo, procederá con la segunda fase de la audiencia única donde las partes anunciarán el orden a practicar las pruebas, mismas que deberán probar lo expuesto en la demanda y contestación de la demanda; se escucharán los alegatos de apertura del actor y al demandado sustentando y fundamentando lo expuesto

en la demanda y contestación a la demanda bajo el principio de contradicción; se practicarán las pruebas desahogando cada una de ellas según el orden anunciado; finalmente se escucharán los alegatos finales tanto del actor como del demandado, que generalmente suele ser un resumen de lo actuado destacando que han podido demostrar el porqué de sus pretensiones.

En los juicios de tenencia una vez reproducido las pruebas y escuchados los argumentos de cada abogado, el juez procederá a dictar sentencia, misma que deberá ser motivada y fijada de conformidad a las reglas establecidas en el CNA, teniendo en cuenta el principio de interés superior del niño y de ser necesario la opinión del hijo o hija que se encuentren en la edad y condiciones para hacerlo, misma que también deberá someterse a valoración del juzgador. En esta clase de juicios el juez deberá valerse de la ley, sus conocimientos y experiencia para determinar cuál de los progenitores es el más adecuado para el cargo.

## **2.1.5. Tenencia en la legislación comparada**

### **2.1.5.1. Argentina**

En Argentina la tenencia de los hijos es denominada como “cuidado personal” de conformidad al Código Civil y Comercial establecido en su capítulo 4 titulado “*Deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos*” a partir del Art. 648 hasta el Art 656, manifestando que se denominará como cuidado personal a las responsabilidades y facultades de los padres en relación a la vida diaria de los hijos, misma que pasará a ser cargo de uno o ambos progenitores en caso de la no convivencia de los padres.

Por consiguiente, el cuidado personal compartido cuenta con dos modalidades: alternada cuando el hijo permanece a cargo de cada progenitor por un periodo de tiempo; e, indistinto cuando el hijo permanece en el domicilio de uno de sus progenitores, pero compartiendo entre ambos las decisiones y su cuidado por igual; esta última modalidad deberá ser tomada como prioridad por el juzgador a petición del padre o la madre o ambos, a no ser que resulte más beneficioso para el menor el otorgar el cuidado compartido con la modalidad alterna o el cuidado unipersonal.

El juzgador en caso de requerir otorgar el cuidado personal unilateral deberá considerar la preferencia del padre que facilite el derecho a comunicarse regularmente con el otro, la edad y opinión del hijo, el mantener la condición actual y el respeto del centro de vida del hijo. Al ser el cuidado personal del hijo unipersonal, el otro progenitor tendrá el deber y derecho de pasar una pensión alimenticia a sus hijos y de comunicación con los mismos, de colaboración con el conviviente en relación a los hijos, de ser informado e informar al otro progenitor respecto a cuestiones educativas y demás concernientes al hijo.

Cabe resaltar, los padres podrán presentar un plan de parentalidad con el objeto de erigir un acuerdo procurando la participación del hijo incluso cuando este requiera ser modificado. De no haber acuerdo o no ser homologado el juzgador fijará el régimen de cuidado del menor de acuerdo al Art. 656. (Honorable Consejo de la Nación Argentina, 2014)

Cabe destacar que en Argentina se toma en cuenta la opinión del menor en casos de custodia conforme a su madurez y desarrollo, así también garantizando la integridad y satisfacción de los menores de conformidad a su Ley integral (Ley N.º 26021). La opinión del menor es un derecho garantizado el mismo que deberá ser considerado y valorado en todos los ámbitos donde se encuentre involucrado el menor. Por lo tanto, al decidir sobre casos de custodia el juzgador deberá tomar en consideración la opinión del menor priorizando el interés superior del niño.

#### **2.1.5.2. Chile**

En Chile la tenencia de los hijos anteriormente era conocida como “tuición” actualmente al igual que en Argentina es reconocida como “cuidado personal” y es regulado por el Código Civil Chileno con el objeto de proteger al menor después del divorcio o separación de sus progenitores.

De conformidad al Código Civil Chileno el cuidado personal del menor se basará en la corresponsabilidad, donde independientemente de que vivan juntos o no los progenitores deberán participar en la crianza y educación del hijo. El cuidado personal del hijo podrá ser concedido por mutuo acuerdo de sus progenitores de forma unilateral o compartida; este acuerdo será otorgado mediante escritura pública o un acta extendida ante el Registro Civil. En caso de no llegar a un acuerdo el cuidado del hijo permanecerá con el progenitor con el

que se encuentra conviviendo. En base al párrafo anterior quien no haya obtenido el cuidado personal del menor podrá reclamar el mismo mediante una acción judicial, con el fin de que el juez competente resuelva acerca del mismo.

Siempre que se otorgue el cuidado del menor a uno solo de los progenitores ya sea por mutuo acuerdo o no, se deberá establecer la frecuencia y libertad con la que el otro progenitor quien no ejerce el cuidado del menor mantendrá una relación con sus hijos, tomando en cuenta el interés superior del hijo.

De este modo, el cuidado personal de los hijos podrá ser otorgado por el juzgador a terceros consanguíneos más próximos, en caso de no ser capaces o haber fallecido ambos progenitores y no puedan ejercer dicho cuidado.

El juez en todos los casos deberá fijar el cuidado personal del menor considerando: el vínculo afectivo entre padres e hijos y terceros familiares, la capacidad de los padres para asegurar el bienestar del menor y de proporcionarle un entorno familiar adecuado, la contribución a su manutención tras haber estado bajo el cuidado del otro progenitor, la actitud cooperativa de ambos progenitores, la relación con sus hijos, la dedicación afectivo de ambos padres con los hijos antes del divorcio o separación, la opinión del menor, las pericias que se hayan ordenado practicar, el acuerdo que exista entre los padres antes o después del procedimiento judicial, la residencia de los padres, entre otros. La resolución una vez dictada causa ejecutoria.

Cabe recalcar que el juez para adoptar una decisión en todos los casos especialmente los relacionados con las relaciones filiales deberá escuchar y tener en cuenta la opinión de los hijos de acuerdo a su edad y madurez, velando prioritariamente por el interés superior del niño. Además, cabe destacar que dicha opinión será escuchada de ser necesario ante un curador ad-litem y un consejero técnico o con la asistencia de este último.

### **2.1.5.3.España**

España es uno de los países que utilizan el término custodia para referirse al cuidado permanente del menor y su tenencia, la cual se regirá en base al Art 159 del Código Civil Español, el cual establece que después de la separación de

los padres, si no hay un acuerdo en común en cuanto a la responsabilidad de cual quedará el cuidado de los hijos menores de edad, el juzgador resolverá sobre el cuidado de ambos progenitores, motivado en el interés superior del menor. Antes de resolver el juez está en la obligación de escuchar al hijo menor de edad que posea suficiente madurez, en caso de los hijos mayores de 12 años su opinión deberá ser escuchada en todos los casos a petición de un abogado o parte y de la misma forma valorada con el objeto de respetar su deseo.

Del Art. 92 numeral 5 del Código Civil Español que menciona que el juez concederá el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres de mutuo acuerdo ya sea durante el transcurso del proceso. Se puede deducir que los progenitores podrán acudir a la tenencia o custodia compartida de los hijos menores de edad, decisión que se basará en las circunstancias del menor y en las pruebas que garanticen el bienestar del niño.

La legislación al reconocer esta institución, concede a las partes el poder de elegir la custodia exclusiva o compartida en caso de separación o divorcio, sin embargo, también obliga al juzgador a orientar y recomendar la alternativa compartida como opción preferente para evitar que la menor sufra daños psicológicos y sociales como resultado de la separación de un padre y sus hijos.

## **UNIDAD II**

### **LA OPINIÓN DEL MENOR**

#### **2.2.1. Antecedentes Históricos**

En el pasado los niños eran considerados meros objetos, por lo que no contaban con normas de protección infantil, sin embargo, por la edad esta perspectiva cambió y los niños empezaron a ser tratados como adultos pequeños siendo incorporados y expuestos a una temprana edad al mundo adulto donde los explotaban laboral y físicamente, no es sino a inicios del siglo XX estos pequeños adultos se transformaron en niños tras reconocer las injusticias a las que se les sometía diariamente y comprender la necesidad de que los niños tuvieran derechos propios que los protegieran, dando comienzo a la implementación de la protección de los niños en el ámbito social, legal y sanitario.

Ante este paradigma durante ese siglo en 1924 tras la creación de la liga de las Naciones actualmente conocida como la ONU se aprueba la Declaración de Ginebra texto donde se reconoció por primera vez los derechos de los niños, luego se crea en 1946 la UNICEF agencia de las Naciones Unidas que en un inicio se dedicaba a ayudar a jóvenes víctimas de la Segunda Guerra Mundial pero que con el tiempo se ha dedicado a proteger los derechos y el bienestar de los infantes de todo el mundo, posteriormente en 1959 se aprueba la Declaración de los Derechos del Niño cuyo propósito era proteger el bienestar de los niños del mundo y promover la fraternidad. Gracias a su aprobación la infancia se convierte en un tema importancia en los proyectos de cooperación internacional.

Como resultado de esta lucha y la evolución de la sociedad en 1989 se aprueba la Convención de los Derechos del Niño, tratado internacional que cuenta con 54 artículos que reconocen los derechos sociales, económicos, civiles y culturales de los niños, niñas y adolescentes como seres humanos, convirtiéndolos en titulares de derechos y obligando a los 190 países que han ratificado la convención a incorporarla a la legislación nacional a excepción de Estados Unidos y Somalia quienes han firmado pero no ratificado.

Por consiguiente, gracias a estos instrumentos y otros, en la actualidad las leyes existentes ya abordan la solución a los conflictos en los que se encuentra involucrados los niños y adolescentes, al igual que su participación al momento de decidir.

### **2.2.2. Definición de niños, niñas y adolescentes**

Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia dispone que toda persona que aún no ha cumplido 12 años será considerada niña o niño; y, todo aquel ser humano que no ha cumplido 18 años será considerado adolescente. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño define al niño como aquel ser humano que comprende una edad inferior a los 18 años de edad, a menos que alcance antes la mayoría de edad debido a la ley que le sea aplicable. (Unicef, 2006)

De lo mencionado, considero que la definición de niño del Código de la Niñez y Adolescencia es la más acertada, ya que reduce la definición de niño a un margen de edad que va desde el nacimiento hasta la edad de 12 años, a diferencia de la Convención la cual da una definición de niño extendida a partir de su nacimiento hasta la edad requerida por la ley para adquirir plena capacidad jurídica que corresponde a los 18 años, periodo de edad que pertenece a aquel individuo que se le denomina como “adolescente” y que nuestro Código de la Niñez y Adolescencia define como todo individuo cuya edad es mayor a los 12 años e inferior a los 18 años.

En tal virtud, se puede apreciar que la definición de “niño” abarca todo individuo con pocos años de vida que ha cruzado su etapa de niñez hasta inicios de su adolescencia; y, la definición de “adolescente” abarca todo individuo en la edad que acontece a la niñez cursando su etapa de pubertad hasta la edad adulta. Cabe destacar que tanto los niños como adolescentes son titulares del derecho y que con la evolución de sus facultades pueden ejercerlos.

### **2.2.3. Definición de la opinión del menor**

Como es sabido, no existe una definición específica de opinión del menor, sin embargo, es necesario definirla y para ello considero menester analizar las definiciones de los términos que la complementan.

El término “menor” es una expresión jurídica que generalmente es utilizada en derecho para referirse a quienes no poseen todavía la plena capacidad jurídica debido a que aún no han cumplido la edad fijada por la ley para obtener la plena capacidad jurídica. (Cabanellas, 2006) En otros términos, persona que no han alcanzado la edad adulta.

El término “opinión” según la Real Academia Española (2014), expresa un juicio o valoración que una persona hace sobre algo o alguien. En cambio, para Cabanellas (2006) la opinión es un concepto, parecer, juicio, dictamen o corriente del pensamiento en relación a algún asunto o cosa en particular.

De lo manifestado y mencionado en el tema anterior, se puede definir a la opinión del menor como el derecho que los niños, niñas o adolescentes poseen para expresar libremente su criterio o forma de pensar sobre temas de su interés

que los involucren y cuya decisión los afecte. Este derecho es un criterio a tener en consideración ya que debe ser ponderado prevaleciendo siempre el interés superior del niño.

#### **2.2.4. Naturaleza jurídica**

Durante la lucha por el reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes antes manifestado, se crean una serie de instrumentos internacionales en área de derechos humanos donde el más representativo es la Convención de los Derechos del Niño, misma que abre paso a la confirmación a la condición jurídica de los niños como sujetos de derechos. En vista de ello nace el derecho a opinar y ser escuchados como uno de los principios generales de la Convención tras establecer el Comité de los derechos del niño en 1991 que la Convención cuenta con 4 principios generales, que son: interés superior del niño, no discriminación, derecho de a la vida, supervivencia y desarrollo, y el respeto a la opinión del niño.

Al tratarse de uno de los principios de un sistema jurídico fundado en el reconocimiento de los derechos, está claro que este principio es un derecho que permite a los niños ejercerlo eficazmente sin limitaciones en toda situación o procedimiento que los puedan afectar; y, que en consecuencia deberá ser respetado y tomado en consideración al instante en que los administradores de justicia procuren dar una solución al problema en los cuales se encuentran implicados los derechos del menor.

Razonando, se puede apreciar que la naturaleza jurídica de la opinión del niño radica en ser un principio y un derecho garantizado por la Convención de los Derechos del Niño, que nace con el objeto primordial de alcanzar el correcto desarrollo integral del menor garantizando el principio de intereses superior del niño protegiendo su opinión frente sus deseos, al igual que su bienestar mental, emocional y físico, el cual deberá ser interpretado en el campo jurídico, social y administrativo.

#### **2.2.5. Alcance y Limitación**

Hoy en día, si bien es cierto los niños han pasado de ser considerados sujetos pasivos a ser vistos como sujetos de derechos, lo que implica no sólo ser

reconocidos como poseedores de derechos y deberes, sino como personas que han adquirido la capacidad de ejercerlos por sí mismos y directamente de acuerdo a su crecimiento, desarrollo y madurez; asumiendo bajo este mismo criterio la responsabilidades por sus actos, garantizando de este cómodo su desarrollo integral para que se conviertan en personas útiles, participativas, capaces de integrarse a la sociedad y en especial de tomar sus propias decisiones de manera sensata y responsable; concibiendo así a los niños como sujetos legales activos.

De allí, que el del Código de la Niñez y Adolescencia disponga en su artículo 8 respecto a la “corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia” que:

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. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

De esta manera se puede observar que el Estado como la sociedad y la familia tienen la responsabilidad conjunta de velar, defender y garantizar los derechos de los niños y adolescentes, por lo que los distintos jurisconsultos están obligados a prestar protección absoluta a los menores al momento de emitir su fallo tomando en cuenta su interés superior, cumpliendo con los estándares necesarios recomendados por los tratados internacionales. Por ello, los jueces deberán mantener una capacitación continua sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes con el objeto de asegurar los mismos, de conformidad al artículo 14 del Código de la Niñez y Adolescencia, el cual dispone lo siguiente:

Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas y adolescentes, o que se

refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al interés superior del niño. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

En fin, su alcance se enfoca en satisfacer las necesidades de los menores y respetar sus derechos, otorgando a las autoridades competentes la obligación de velar por el cumplimiento de los actos jurídicos adoptados al efecto. En cuanto a su limitación, cabe señalar que al momento de establecer la Convención en su Art. 12 que *“se tendrá debidamente en cuenta la opinión del niño en función de su edad y madurez”* (Unicef, 2006), se dio por sentado que su alcance se limita internamente a la edad y madurez del menor que en conjunto determinan las condiciones necesarias para que el niño pueda formar un juicio propio, mismas que deberán ser valoradas por el juzgador al determinar si toma o no en cuenta la opinión de los niños y adolescentes al momento de resolver. Otra de sus limitaciones es externa y se presenta en caso de que la opinión del menor llegara a ser manipulada por los deseos egoístas de los adultos o propios del menor; razón por la que el menor no tiene la última palabra para decidir en este caso sobre su propia tenencia y por la cual el juez debe valorar correctamente su opinión al resolver temas de su interés.

#### **2.2.6. Factores que determinan la capacidad del menor**

Entre los factores que determinan la capacidad del niño para formular su propia opinión tenemos: la edad y madurez, aspectos que se analizarán a continuación.

##### **2.2.6.1. Edad**

En general, Cabanellas (2006) define a la edad como *“la dimensión temporal de la vida de un individuo, transcurrido desde su concepción hasta el momento presente u otro específico, medido en años, meses o días”*, así también dispone que *“cada gran período de la vida de un ser humano está dividido por razón del desarrollo físico y mental.”* (p.170)

En base a ello, se puede destacar que la edad resulta tener un criterio objetivo en razón de que siempre se puede saber, incluso si el menor no cuenta con un documento de identidad, ya que es posible conocer con un cierto nivel de certeza su edad tras pasar por un examen físico.

Normativamente, la Convención de los Derechos del Niño en su Art. 12 no especifica la edad a partir de la cual los niños tienen derecho a expresar su opinión en vista de que tanto la edad como la madurez la determinan. Por su parte, nuestro Código de la Niñez y Adolescencia determina textualmente lo siguiente: *“La opinión de los hijos e hijas menores de doce será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescente será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003), exponiendo una edad determinada a tener en cuenta al momento de tomar en consideración la opinión del menor, en este caso al momento de fijar la tenencia.

Con base en lo anterior, la edad actúa como un parámetro a la hora de evaluar la opinión del menor, sin embargo, se debe tener en cuenta que la edad del menor por sí sola no puede determinarla, ni ser igual para todos los niños, esto es debido a que los niveles de comprensión son distintos, ya que difieren no solo por su edad biológica, sino también por el conocimiento, la experiencia, la cultura y el nivel de apoyo familiar, ya que todo ello influye en la capacidad del menor.

#### **2.2.6.2. Madurez**

El Diccionario de la Lengua Española define a la madurez como el *“buen juicio o prudencia, sensatez.”* (Real Academia Española, 2014). Para Roda (2014), la madurez no es más que un factor incierto ya que no se puede identificar con exactitud cuando un menor goza de la madurez necesaria que le permitan formular un juicio propio o realizar determinados actos. La madurez es un criterio difícil de definir, aun así, de lo observado se puede decir que la madurez se refiere al cambio individual que tiene cada niño y adolescentes, implicando la capacidad que tienen para comprender, expresar sus opiniones de forma razonable e independiente y hacerse cargo de las consecuencias de sus actos. Razón por la cual debe tomarse en cuenta para determinar la capacidad de cada niño.

Doctrinariamente, la madurez depende de dos elementos como son: la madurez biológica, determinada por la genética; y, el aprendizaje determinado por las experiencias que se adquieren de la relación de los menores de edad con el medio familiar, social, educativo, cultura etc. Elementos que dan surgimiento a las condiciones suficientes para que un menor genere un juicio propio, ya que con

la madurez se alcanza el discernimiento, facultad a través del cual logra distinguir lo malo de lo bueno, valorar una situación, considerando así lo favorable de lo desfavorable.

Hay que tener en cuenta al determinar la madurez del menor, que la capacidad psicológica del mismo no siempre concuerda con su edad a pesar de que la psicología evolutiva proporciona un patrón que permite saber con cierto grado de presunción si el menor es física y mentalmente capaz para ejercer sus derechos. Así como también los cambios por los que pasa todo ser humano en la etapa de su desarrollo de la niñez a la adolescencia, que según normativa transcurre a partir de los 12 años, pero que según estudios puede también a los 14 años, etapa donde adquieren madurez cognitiva, factor a través del cual se avalúa una situación considerando todos sus aspectos permitiéndoles elaborar un pensamiento efectivo y crítico; se adquiere el desarrollo moral factor que según Kohlberg es comprendido como el desarrollo de un sentido de justicia, que nos permite comprender principios morales, adquirir valores, que la moral no siempre es buena y que puede existir conflictos entre normas aceptadas socialmente. Bajo este contexto se comprende que cuando más cerca esté un niño de la adolescencia, más oportunidades tendrá de formar su propio juicio ante las cuestiones que lo involucren.

El Código de la Niñez y Adolescencia plantea que se tomará en cuenta la opinión del menor de 12 años teniendo en cuenta su grado de madurez, y del menor mayor de 12 años de forma obligatoria siempre que no se ponga en riesgo su desarrollo integral. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003) En este contexto, se aduce que la madurez actuará como un factor para valorar la opinión del menor solo si se tratara de la opinión emitida por un niño, más no al tratarse de la opinión del adolescente pues esta deberá ser obligatoriamente tomada en cuenta, ya que es notable presumir según lo investigado que el adolescente tiene la madurez necesaria para formular su propio juicio, en este caso referente a su tenencia, razón por la que el juez estaría obligado a tomarla en cuenta siempre que no le afecte negativamente.

Sin duda, se debe tener presente que, con los avances sociales, tecnológicos y los constantes cambios de la humanidad, los niños han empezado

a crecer de manera acelerada tanto en educación como en madurez, comprendiendo que desde la infancia son conocedores de sus derechos, causando una diferencia abismal con generaciones anteriores que no eran conscientes de las mismas.

La Convención de los Derechos del Niño al igual que con la edad no dispone un grado de madurez determinado para tomar en cuenta la opinión del menor, sin embargo, aduce que se garantizará este derecho al menor que esté en condiciones de formular un juicio propio (Unicef, 2006), dándonos a entender, que el menor deberá ser lo suficientemente maduro como para tener la capacidad para expresar su propia opinión en temas de su interés de forma razonable e independiente. En ese sentido, para determinar la madurez del niño, el juzgador deberá valorar su capacidad para comprender y hacerse cargo de las consecuencias de sus actos, prestando atención a la dirección y guía dada por los padres como a la evolución de sus capacidades a medida que se desarrolla con ayuda del criterio subjetivo de otras personas especialistas en la materia.

En resumen, tanto la edad como la madurez son factores entrelazados que determinan la capacidad del niño, niña y adolescente para expresar por sí mismo y de manera razonable su opinión, teniendo en cuenta, que no se puede elevar la edad como un muro al derecho del menor, en especial de los niños más pequeños, a expresar su opinión y ser escuchados, lo mejor será tomar un enfoque diferente en cada caso ya que cada ser se desarrolla distintamente, por lo que, para determinarla estará en manos de aquellas personas especializadas que sepan leer a los demás.

### **2.2.7. La opinión del menor en la legislación ecuatoriana**

En nuestra legislación este derecho en estudio se proyecta en la Constitución de la República del Ecuador en su capítulo III Art. 45 que dispone:

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las, niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integridad y nutrición; a la educación familiar y comunitaria; a la seguridad social; a

tener una familia y disfrute de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantiza su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008)

El artículo 45 nos indica los derechos a los que son titulares los NNA mismos que prevalecerán sobre todas las de las demás personas a fin de garantizar el principio de interés superior del niño, entre ellos se reconoce el derecho “a ser consultados en los asuntos que los afecten” que permitirá a los menores participar en las diferentes situaciones que pongan en riesgo su crecimiento o desarrollo. Actuando de este modo dicho artículo como fuente constitucional para que proceda el derecho del menor para ser consultado y escuchado en los temas de su interés, como lo es la tenencia.

De la misma manera se proyecta en el Código de la Niñez y Adolescencia que expresa textualmente en el Art. 60 *“Los niños/as y adolescentes a medida de su edad y madurez, tienen derecho a ser consultados en asuntos que les afecten. Ningún niño/a o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003) En concordancia con el segundo párrafo del Art. 106 que dispone *“La opinión de los hijos 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 perjudique su desarrollo integral.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

De lo dispuesto se comprende que los NNA gozan de una serie de derechos necesarios para proteger su desarrollo integral, por lo cual en las situaciones legales en las que se disputa sus derechos deberán ser consultados para que expresen su criterio al respecto si así lo desean. Para ello requerirá tener acceso a la información pertinente de forma clara y precisa referente a los asuntos que les

afecten, a ser asistidos adecuadamente a fin de comprender y expresar su opinión según considere conveniente para su futuro. Esta opinión según la normativa expuesta se tendrá en consideración de acuerdo a su edad y madurez, no obstante, la opinión del menor adquiere mayor valor al tratarse de un adolescente, sin embargo al tratarse de un niño/a esta será escuchada y valorada por el administrador de justicia, lo que requerirá de un gran discernimiento por su parte.

He de destacar, que la misma normativa abre paso a la interpretación libre de los jueces, por cuanto está bajo su criterio determinar si toma o no en consideración la opinión del menor, lo que de cierta forma genera que la opinión no sea analizada de manera detallada, sino más bien a que se aplique la ley a su tenor literal.

A continuación, es importante manifestar que dentro de los instrumentos internacionales el derecho del menor a expresar su opinión y ser escuchado se encuentra reconocido en la Convención de los Derechos del Niño en su Art. 12 que señala lo siguiente:

1. 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. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, 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. (Unicef, 2006)

Al tenor de este artículo Santillan (2023), en su tesis titulada “*Criterio de valoración del derecho de opinión del niño en Procesos de Tenencia Juzgados Civiles de Chachapoyas 2018*”, en Perú, cita a la autora Moral Ferrer quien identifica que el derecho a opinar posee tres elementos de conformidad con la norma. En primer lugar, el derecho a expresar su opinión que busca garantizar al menor un espacio seguro e idóneo para intervenir haciendo uso de la palabra en aquellos procesos que puedan negativamente influir en sus derechos a fin de manifestar libremente sus deseos e inquietudes de manera sincera y objetiva, excluyendo aquellos aspectos que lleguen a alterar sus declaraciones.

En segundo lugar, el derecho a ser escuchados que implica el deber que tiene el receptor de escuchar la opinión del NNA, que en este caso corresponde al juzgador ya que es el quien recibirá su opinión y por la cual deberá basarse al tomar una decisión la cual puede llegar o no a afectar al niño, de allí el deber del juzgador de escuchar activa y detenidamente lo expresado por el menor para tomar la mejor decisión posible que garantice el bienestar físico y psicológico del mismo.

En tercer lugar, el derecho a que tales opiniones sean debidamente tomadas en cuenta en razón de la edad y madurez, este último involucra la responsabilidad del operador de justicia de evaluar objetivamente la opinión del NNA en función de dos criterios: la edad y la madurez, aspectos que ayudarán al juzgador decidir si dicha opinión será tomada en cuenta a la hora de resolver sobre aquellas situaciones que los impliquen, pues no sirve nada que dicha opinión sea escuchada y tomada en cuenta sin antes identificar si quien la emite posee la capacidad de formular su propio juicio sin la influencia de un tercero.

Por último, puedo acotar el derecho a opinar de los niños que se regula en la Convención de los Derechos del Niños en su Art. 12 tiene concordancia con el Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones; y difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”* (Asamblea General, 1948)

Por tanto, la opinión del niño según la misma normativa tiene gran trascendencia para los mismos niños, niñas y adolescentes, pues este actúa como una herramienta que se les ha otorgado por la misma vulnerabilidad que los atañe, para que puedan aplicarlo en los procesos judiciales como aquellos que involucran la separación de sus padres, su custodia, cuidado y otras relacionadas; en los procedimientos administrativos que generalmente abarcan decisiones sobre su salud, educación, condiciones de vida, etc.; y, demás asuntos que interfieran en su futuro y bienestar jurídico y personal.

## UNIDAD III

### EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

#### 2.3.1. Reseña histórica del principio de interés superior del niño

Teóricamente se conoce que con la aquiescencia de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989 y otros instrumentos como la Declaración de Ginebra y la Declaración Universal de Derechos del Niño que sirvieron de base para su consolidación, a mediados del siglo XX se dio a lugar al reconocimiento de los derechos a la infancia, que su vez dio comienzo al positivismo sobre la protección de los derechos de los NNA a nivel internacional motivando a los Estados Partes acoger la Convención sobre los derechos del niño para implementarla en las legislaciones de todo el mundo, con el objeto de desarrollar políticas públicas para proteger los derechos de los NNA de cualquier vulneración que los afecte; y, a que la sociedad, las instituciones del Estado, los progenitores del menor ayuden a la aplicación y amparo de sus derechos.

Resultando claro, que con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño los distintos estados reconocieron a los NNA como sujetos de derechos, lo que dio surgimiento al respecto por el “interés superior del niño” reconocido y consagrado por la misma convención como uno de sus principios rectores-guías de ella.

Este principio de interés superior del niño tiene su origen en el sistema del derecho anglosajón donde se consideró que para solucionar las disputas familiares era necesario el interés superior del niño, razón por la cual ha ido evolucionando hasta lo que es en la actualidad. (López, 2015) Su primera aparición se remonta a 1924 con la Declaración de Ginebra donde se dio a conocer el principio de interés superior del niño que era conocido como “Favoris minoris”, después en 1959 como el 2º principio de la Declaración de los Derechos del Niño, en 1979 en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (literal b Art. 5 y literal d y f Art. 16), y demás instrumentos hasta llegar a la Convención Sobre los Derechos del Niño (Art. 3), haciendo evidente su importancia y reconocimiento.

De lo expuesto en párrafos anteriores, se presume que la aparición del interés superior del niño es resultado del cambio de visión respecto a la infancia que reemplazó la visión anterior en donde el niño era considerado un simple objeto en posesión de sus padres cuyos deseos e intereses no era de importancia; y, así para pasar a ser reconocido titular de derechos con plena capacidad para ejercer, cuyos intereses serán considerados de forma prioritaria en todos los casos.

En el ámbito nacional, el Ecuador ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, lo que dio inicio al desarrollo de su normativa nacional a favor de la infancia, estableciéndose de este modo en el Código de Menores 1992, por consiguiente, en la Constitución de 1998 y sus reformas. Actualmente en la legislación ecuatoriana aún se encuentra incorporado el interés superior del niño tanto en la Constitución vigente como en las normas secundarias, como un principio de aplicación en cada uno de los procesos jurídicos donde intervienen los niños/as y adolescentes a fin de que los jurisperitos y las autoridades administrativas respeten y aseguren la protección de sus derechos a los que son acreedores al tratarse de seres vulnerables que requieren de protección especial.

Finalmente, cabe resaltar que en efecto el interés superior del niño ha ido evolucionado conjuntamente con el reconocimiento de los derechos de los NNA como primera medida internacional para la protección de los derechos del menor. Es a través de esta importante evolución jurídica que se ha ido incluyendo la titularidad del derecho al principio de interés superior del niño tanto en las legislaciones internacionales como en casi todas las legislaciones nacionales; cuya vigencia obliga a los jurisperitos al momento de decidir sobre circunstancias que vulneren los derechos de los menores a proceder con el fin de garantizar el pleno goce y satisfacción de los derechos de los NNA respaldados dentro del sistema legislativo y social.

### **2.3.2. Naturaleza Jurídica**

Al hablar de la naturaleza jurídica del interés superior del niño distintos autores se han limitado a derivarla de la Observación General N°14 presentada por el Comité de los Derechos del Niño, misma que actúa como una de las mayores

atribuciones para su entendimiento, ya que refiere a la naturaleza jurídica del ISN como un concepto en tres dimensiones, en el siguiente sentido:

En un inicio, como un derecho del menor a que sus intereses sean tomados en consideración y evaluados primordialmente a la hora de adoptar una decisión sobre los asuntos que le conciernen, a ser garantizados, protegido y respetado tanto por el Estado como por la familia y la sociedad. En segundo lugar, como un principio de interpretación fundamental de los derechos de los NNA, de acuerdo al cual, se deberá aplicar la interpretación que mejor favorezca al interés superior del niño, teniendo en cuenta cada uno de los derechos consagrados en la Convención. Por último, como una norma de procedimiento que determina que para adoptar una decisión sobre situaciones que afecten al menor en general, el proceso siempre deberá incluir una estimación de posibles repercusiones positivas como negativas de la decisión en el menor interesado. Se requerirá de garantías procesales para la evaluación y determinación del interés superior del niño. Así también a más de motivar la decisión se deberá demostrar claramente que se ha tenido en cuenta dicho derecho, explicando cómo se ha respetado el derecho al tomar la decisión, ya sea en cuestiones normativas generales o casos concretos. (Comité de los derechos del niño, 2013)

Reflexionando, el interés superior del niño nace jurídicamente como un mecanismo para oponerse a la violación de sus derechos reconocidos y promover su protección igualitaria; puesto que en un inicio eran ignorados. Tradicionalmente su naturaleza se cataloga como un principio rector para garantizar, promover y proteger los derechos de los NNA antes de tomarse una decisión respecto a ellos, pero no solo es un principio como el mismo Comité establece sino también un derecho por cuanto está en la obligación de ser invocado y evaluado por los jueces y demás autoridades al momento de adoptar una medida ya sea en el ámbito jurídico o administrativo siempre que le concierna al menor; y, a su vez una norma de procedimiento que busca que al adoptar una medida se tome como prioridad al interés superior del niño, siguiendo el procedimiento y demostrando que ha respetado y ha cumplido con la misma, caso contrario el acto jurídico será viciado de nulidad.

### 2.3.3. Concepto

Generalmente en la teoría distintos autores mantienen que el interés superior del niño tiene una conceptualización difusa, vaga e indeterminada, debido a que está sometida a diversas interpretaciones, que varían dependiendo del caso, las necesidades y las circunstancias a las que se enfrenta el menor.

Ante lo anunciado, Miguel Cillero alude que con la promulgación de la Convención el interés superior del niño ya no puede ser considerado un criterio indeterminado debido a que su contenido es justamente el catálogo de los derechos consagrados en la misma convención; afirmando que es un principio jurídico garantista idóneo para asegurar la satisfacción plena de sus derechos subjetivos, puesto que, permite solucionar los conflictos relacionados con los menores y a su vez promover y proteger sus derechos. (Salazar, 2019) Si bien es cierto el interés superior del niño en la CDN no se encuentra definido, pero si se encuentra establecido en su Art. 3 donde se comprende que los Estados partes, toda disposición que tenga a los niños, niñas y adolescentes de por medio, se deberá tomar en consideración el interés superior del niño como garantía al beneficio del menor; y, en su Art. 44 donde lo alude como uno de sus principios rectores-guía. Posicionando al ISN en calidad de principio, que según el autor Miguel Cillero, actúa como una limitación al accionar de los progenitores y el Estado, lo que antiguamente no era cuestionado.

Bajo la misma premisa en cambio, la autora Yasna Godoy determina que el interés superior del niño es un principio indeterminado pero determinable, debido a que el juez al momento de aplicarlo simplemente se encuentra creando derecho positivo dentro de los límites que la propia norma le otorga. Para mayor entendimiento cita a Kelsen quien en su teoría kelseniana en relación a la interpretación de las normas y del derecho en general, considera que en todo acto jurídico en donde una norma es aplicada, en un inicio sólo será definida en parte por el derecho que otorga el marco normativo en general, de este modo quedando en parte indeterminado concretando su determinación según la voluntad del juzgador. (Godoy, 2019)

Por su parte, nuestro Código de la Niñez y Adolescencia definir al interés superior del niño en su Art. 11 que dispone lo siguiente:

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 públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

Razonado, de acuerdo a lo expuesto y a los diversos textos revisados durante la investigación puedo decir que el interés superior del niño también conocido como interés superior del menor tiene una conceptualización jurídicamente amplia; generalmente es considerado como un principio jurídico fundamental encaminado a satisfacer los distintos derechos de los niños/as y adolescentes como la misma norma establece, orientando todas las decisiones en las se encuentran inmiscuidos los niños, niñas y adolescentes; pero, no solo puede ser considerado como un principio, ya que según su naturaleza jurídica también debe de interpretarse como derecho sustantivo y norma procesal, en especial en los casos donde existió ruptura familiar y/o posible vulneración de sus derechos. Corresponde a la sociedad y jueces determinarlo de acuerdo al caso requerido de forma individual, según la situación del menor afectado y atendiendo las necesidades personales del mismo, ya que lo que se considera favorable en un caso de conformidad al ISN puede considerarse dañinos en otros.

Es necesario enfatizar que el interés superior del niño es de aplicación obligatoria e inmediata en todos los procesos en materia de niñez y adolescencia; y, que al tener un concepto amplio su contenido debe ser establecido vía interpretativa, misma que se forma en la conciencia del administrador de justicia partiendo de una serie de valoraciones lógicas, y del sentido común de la situación determinado por la experiencia y conocimientos que el juzgador adquiere a lo largo del proceso, que a su vez servirán de base al decidir lo que más le convenga

al menor permitiéndole vivir dignamente en donde tenga cubierta sus necesidades básicas. Sin embargo, cabe destacar que de cierto modo esta técnica puede actuar de forma inconveniente, esto se debe a que su interpretación conceptual actúa bajo valoración y criterio personal de quien haya de aplicarla, lo que supone necesidad de una valoración exhaustiva y puntual de quien la realiza; que viene a ser responsabilidad de los jueces de las diferentes instancias.

En el Ecuador, el interés superior del niño se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador actualmente vigente en el primer párrafo de su Art 44 que señala:

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. (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008)

Analizando, esta normativa constitucional comprende que la responsabilidad de garantizar y priorizar el principio de interés superior del menor corresponde al Estado conjuntamente con la familia y sociedad, de modo que pueda asegurar y garantizar el ejercicio los derechos del NNA, quienes por su particular vulnerabilidad no son simplemente sujetos de protección sino de derechos desde su nacimiento.

Es necesario establecer que aun cuando la misma Constitución caracteriza a los derechos como jerárquicamente iguales, en atención al ISN existe una jerarquía abstracta dado que los derechos de los niños según la norma priman sobre los de las demás personas, esto es, debido a que los menores a más de poseer derechos como todo ser humano, poseen otros específicos en consideración a su naturaleza. Por ello, cabe destacar que de acuerdo con la Corte Constitucional de existir conflicto entre derechos se considerará prioritariamente los derechos del niño atendiendo al ISN sobre cualquier otro derecho e interés, ya sea de los progenitores, la sociedad o el Estado, que puedan perjudicarlos.

#### 2.3.4. Características

García (2016), en su revista titulada “*El interés superior del niño*” dispone que el interés superior del menor se caracteriza como: un derecho subjetivo puesto que exige su cumplimiento; un principio inspirador e interpretativo fundamental de los derechos de los que son titulares, ya que cada norma que es aplicable en una situación específica que afecte a un niño/a y adolescente ha de interpretarse teniendo en cuenta su interés superior; indeterminado, debido a la heterogeneidad de sus titulares, ya que ningún menor o grupo de menores (niños, niñas y adolescentes) es igual al otro, sino que tiene necesidades diferentes según la situación que a cada quien le rodea; y, dinámico como consecuencia de esta indeterminación, lo que le permite adaptarse a las distintas situaciones que se presenten.

Por su parte, en base al artículo tercero de la CDN se desprende las siguientes características:

- Una garantía, dado que toda decisión que afecte al menor debe ser emitida teniendo en cuenta sus derechos.
- De gran amplitud, dado que su aplicación es de cumplimiento estricto no solo de los legisladores sino también de las autoridades e instituciones tanto públicas como privadas y progenitores.
- Norma de interpretación, dado que su aplicación puede solucionar conflictos jurídicos.
- Una directriz política, ya que ayuda a plantear nuevas políticas para la infancia, permitiendo el desarrollo armonioso entre los derechos del menor y del adulto. (Aguirre, 2015)

A más de esta característica, puedo añadir que también se caracteriza por ser interdependiente con todos los derechos a los que son titulares los niños/as y adolescentes; exclusivo dado que solo le pertenece únicamente al menor; y, exigible dado que su aplicación y cumplimiento debe ser directo e inmediato.

### 2.3.5. Objeto y Efecto

El principio de interés superior del niño tiene un objeto que de acuerdo con la observación N.º 14, a juicio del Comité es “*garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño*” (Comité de los derechos del niño, 2013). En concordancia, nuestra normativa que según distintos autores es clara al decir que el ISN es un principio que sobre todo tiene por objeto “satisfacer el efectivo goce de los derechos de NNA”, imponiendo a las distintas autoridades, instituciones tanto públicas como privadas, ajustar sus acciones y decisiones a este para su cumplimiento.

Desde una perspectiva teórico general el interés superior del niño siempre ha tenido por objeto precautelar por el bienestar del menor como sujetos que tienen los mismo derechos de las demás personas; proteger los derechos de la niñez y adolescencia frente a aquellas situaciones que atenten contra su bienestar; garantizar la protección tanto física como psicológica del menor, crear un ambiente armonioso para su crecimiento, de modo que se pueda lograr la plena satisfacción de los derechos de los niños/as y adolescentes. (Cedeño & Loor, 2023)

De lo expuesto y la información de los documentos revisados durante la investigación puedo decir que el ISN tiene por objeto primordial asegurar la satisfacción plena y efectiva los derechos del menor y salvaguardar su desarrollo integral, persiguiendo que los niños/as y adolescentes se desarrolle mental y físicamente en un entorno sano, agradable y confiable en las diferentes etapas de su vida. De acuerdo con, Santillán & Gavilanes (2021) respetando sus derechos entre estos el derecho a ser escuchado cuando se requiere decidir sobre su futuro, sobre todo cuando exista ruptura familiar por el divorcio o separación de sus progenitores.

En cuanto a su efecto, al implicar el deber de proteger y privilegiar los derechos de los niños niñas y adolescentes, siempre que se vaya a tomar una medida que le concierne al niño, niña y adolescente se tomará en consideración primordial el principio de interés superior del niño sobre cualquier otro principio o derecho, al ser sujetos de protección preferencial por parte del Estado. Así

mismo a no ser invocada en contra de la norma expresa, como también, sin escuchar previamente la opinión del menor involucrado siempre que cuente con las condiciones necesarias (la edad, madurez) para expresarla.

### **2.3.6. Desarrollo integral del menor**

Tiene como punto de apertura el principio de interés superior del niño mismo que como se pudo observar alude garantizar y proteger el desarrollo integral a los niños/as y adolescentes, comprendido como un proceso de formación y aprendizaje que todo ser humano experimenta a partir de su nacimiento y a medida que va creciendo, de modo que este desarrolle sus capacidades tanto físicas como mentales en todos los distintos ámbitos de manera equilibrada y armoniosa, y forje su propia personalidad con la que ha de desenvolverse en la sociedad y en su vida diaria.

Para asegurar el desarrollo integral se debe tener en claro que uno de sus principales pilares es la familia, porque, la familia es la base a partir de la cual los niños/as y adolescentes inician con su aprendizaje y desarrollo constante, de acuerdo al entorno familiar que lo rodee. Por lo que, es indispensable que en situaciones de ruptura familiar sea por divorcio o separación se procure asegurar cuidadosamente que los menores crezcan en un entorno semejante donde puedan recibir la orientación idónea para el desarrollo de sus habilidades o capacidades; y, que cuenten con las condiciones necesarias y adecuadas de vida.

En este sentido, autores como Ramírez (2018) consideran que para garantizar que el menor se desarrolle integralmente en un entorno seguro los jueces tienen el deber de escuchar su opinión al resolver sobre juicios de interés como lo es la tenencia, ya que entre los derechos del menor a ser respetados se debe priorizar el interés superior del menor que implica su derecho a ser escuchados a fin de velar por su desarrollo integral. Por su puesto, esto no quiere decir que la opinión afecte directamente la decisión del juzgador, pero si lo orienta a tomar una decisión más acertada a beneficio del futuro del menor.

Para finalizar, cabe destacar que el desarrollo integral del niño es reconocido constitucionalmente por el Art. 44 de nuestra carta magna que señala:

El Estado, la sociedad y la familia promoverá de forma prioritaria el desarrollo integral de los niñas, niños y adolescentes, y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá el principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas. Las niñas, niños, y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como un proceso de crecimiento, madurez y despliegue de sus intelectos y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de efectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, efectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales y locales. (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008)

### **2.3.7. El principio de interés superior del niño y la convención sobre los derechos del Niño**

La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 se inspiró en una doctrina de protección integral, que reconoce todos y cada uno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y el cual se resume y rigüe por cuatro principios fundamentales, como: el interés superior del niño, en virtud de la protección integral.

El establecimiento normativo del ISN, se determina mediante este instrumento internacional, puesto que, al tratarse de una Convención su contenido es de obligatorio cumplimiento para los Estados suscritos. El artículo que reconoce este principio es el Art 3, el cual dispone:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Los Estados Partes se aseguran de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los

niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (Unicef, 2006)

Su primer párrafo claramente expresa la obligación de todo Estado suscrito a adecuar sus actuaciones de conformidad al “Interés superior del niño”, es decir, a que sus autoridades tanto jurídicas como administrativas tome aquellas decisiones asociadas al menor en consideración primordial del ISN. Su segundo párrafo por otro lado detalla la responsabilidad de los Estados suscriptores de velar por el cuidado, protección y bienestar de los NNA, haciendo uso de toda medida legal necesaria para crear leyes que aseguren su bienestar ante los juzgados y tribunales al decidir sobre situaciones que puedan considerarse vulneradoras de sus derechos ya sea en el ámbito administrativo o judicial. Por último, su tercer párrafo expresa el especial cuidado y protección a los NNA que los Estados partes deberán implementar fuera del entorno familiar donde es más frecuente que se vulneren sus derechos asegurando que las instituciones (escuelas, hospitales y otros), servicios (telefónicos, internet, luz y otros) y establecimientos encaminados a la protección del menor (centro de acogida y otros) cumplan con las normas de seguridad, higiene y demás previstas en la ley, contando con órganos específicos para su supervisión.

Por ende, es menester que los Estados suscritos de la CDN observen la aplicación de este principio, para eludir posibles vulneraciones a los derechos fundamentales de los NNA y lograr alcanzar la plena satisfacción de todos los derechos del menor.

Con ello en mente, es necesario mencionar que el Comité de los derechos del niño a fin promover la aplicación de la Convención y ayudar a que los Estados partes cumplan y respeten el principio de interés superior del niño expide la Observación N.º 14, la cual establece parámetros de aplicación de este principio para alcanzar la plena satisfacción de los derechos de los NNA.

Es así, que de acuerdo a la Observación N.º 14 los pasos a seguir para la aplicación del ISN son dos, que son: la evaluación y determinación del interés superior del niño. El primero consiste en valorar cada uno de los elementos

necesarios para tomar una decisión en cada caso (como la opinión del niño, la identidad del niño y demás previsto en la ON14), teniendo en consideración la situación del menor en concreto como su edad, grado de madurez, la presencia o no de sus padres, el hecho de si conviven o no entre ellos, la calidad de relación con sus progenitores, etc. Mientras que el segundo consiste en un proceso estructurado y con garantías diseñadas para determinar el ISN con base en la evaluación del mismo. (Comité de los derechos del niño, 2013) Para la aplicación correcta del interés superior del niño quienes estén encargados de su evaluación y determinación deberán analizar cada caso de manera precisa, al igual que la situación individual que envuelve a cada NNA de modo que su análisis y valoración sea apropiada y eficaz, permitiéndoles determinar el o los derechos que hayan sido vulnerados y aplicar la medida o decisión judicial que mejor se ajuste a las necesidades del menor.

## **UNIDAD IV**

### **LA OPINIÓN DEL MENOR EN EL JUICIO DE FIJACIÓN DE LA TENENCIA**

#### **2.4.1. La opinión del menor como una forma de asegurar el interés superior del niño al decidir sobre juicios de tenencia.**

Al ser la tenencia un proceso cuya decisión afecte directamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siempre deberá procurar asegurar el principio de interés superior del niño para evitar cualquier riesgo de error que vulnere sus derechos.

Siendo necesario tener en claro que el interés superior del niño busca el desarrollo adecuado del menor, pero sobre todo el respeto de sus derechos, entre los cuales tenemos el derecho a ser escuchado que según lo indagado en los distintos documentos constituye un mandato para que los niños y adolescentes involucrados participen en el proceso de tenencia y para que su opinión sea debidamente considerada como una forma de garantizar el interés superior del niño.

Este último, se debe a que al escuchar la opinión de los NNA el juzgador adquiere un mejor conocimiento sobre la situación del menor, visualizando una realidad distinta, donde establece una conexión entre las afirmaciones de quienes

solicitan la tenencia y la realidad que expresa el menor; ayudándolo a analizar e intentar implementar todas las normas, leyes e instrumentos internacionales y de esta manera lograr alcanzar una justicia equitativa, otorgándoles bienestar a las partes, pero también seguridad física, mental y emocional en su desarrollo a los NNA, aplicando el principio de Interés superior.

Para mayor entendimiento, la opinión del menor es muy valiosa en los juicios de tenencia, pues es el niño quien convive con sus progenitores, lo que le permite al juzgador tomar la decisión más acertada al dictar el fallo, persiguiendo que los NNA evolucionen y desarrollen su personalidad en un ambiente sano y seguro donde los derechos a la integridad física como psicológica de cada uno de los NNA sean protegidos, cumpliendo con el PISN.

Cabe destacar que la opinión no simplemente es un derecho por el cual los NNA son asistidos para asegurar el ISN y que se agota al expresar su opinión, sino que también produce resultados dentro de los procesos judiciales, abarcando como esa opinión incide en las decisiones que se adopten.

#### **2.4.2. La opinión del menor y su valoración ante el juez al momento de fijar la tenencia.**

Al tratarse de un asunto legal como la tenencia el encargado de escuchar la opinión de los NNA es el Juez de familia, niñez y adolescencia, quien valorará la opinión del menor según la edad, el grado de desarrollo y madurez mental.

Para determinar la edad del menor el juzgador deberá tomar como regla genera nuestra legislación la misma que dispone textualmente en su Art. 106 que:

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años será valorada por el Juez, considerando en 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. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

Para determinar el grado de desarrollo, se requerirá de la ayuda de los Equipos Técnicos de las Unidades Judiciales, quienes deberán comunicarse directamente con los menores, con el fin de realizar los siguientes informes:

**Físico**, llevado a cabo por un profesional médico responsable de verificar el estado de salud física del menor, su desarrollo y crecimiento acorde a su edad. Dicho informe deberá contener datos judiciales, información de identidad del niño o adolescente, antecedentes fácticos, el propósito del informe, conclusiones, recomendaciones, firma y rúbrica de dicho profesional, de tal manera que el Juez logre conocer el estado físico del menor.

**Psicológico**, llevado a cabo por un profesional Psicológico Clínico responsable de determinar el estado mental del menor mediante, diferentes técnicas, puede ser a través de entrevista, test, etc. Dicho informe generalmente deberá detallar los datos judiciales, la información de identidad del menor, los antecedentes fácticos, la metodología aplicada, la situación actual del menor, la evaluación de sus funciones psíquicas, el informe de investigación, conclusiones, recomendaciones, firma y rúbrica del profesional, con objeto de dar a conocer al Juzgador como se encuentra el menor en cuanto a su integridad psicológica.

**Social**, llevado a cabo por un trabajador social encaminado a verificar el entorno familiar y social en donde se desarrolla el menor. Este informe generalmente deberá detallar datos de identificación, antecedentes fácticos, el método utilizado, los antecedentes del menor, conclusiones, recomendaciones, firma y rúbrica de dicho profesional; de modo que el juzgador conozca su entorno en el que se desarrollan los NNA es beneficioso o perjudicial.

La madurez mental por otro lado se determina para muchos con la constancia, equilibrio, estabilidad y comportamiento que demuestren, así también, la capacidad para hacerse cargo de sus propios errores y aceptar las consecuencias de los mismos. El juez deberá verificar su madurez a través de un informe Psicológico emitido por el profesional Psicológico Clínico quien forma parte del Equipo Técnico de la Unidad Judicial y al escuchar directamente la opinión del NNA, que a su vez le permitirá identificar si la opinión del menor ha sido caprichosa o manipulada.

Por tanto, es con estos parámetros que los operadores de justicia podrán valorar la opinión de los NNA y determinar si se toma en cuenta o no al momento de decidir sobre juicios de tenencia; y, que además servirán de motivación de la resolución que emita el juzgador respecto al caso.

### 2.4.3. Elementos de juicio que debe considerar el juriconsulto para otorgar la tenencia

Para confiar la tenencia de los hijos menores de edad los elementos a tomar en cuenta el juzgador no solo deberán ser los establecidos en el Art. 106 del CNA: *“Los jueces deberán respetar lo que acuerden los progenitores y a falta de esta confiar la tenencia al progenitor que considere apto para el cargo, también deberá escuchar la opinión de los niños que estén en condiciones de hacerlo...”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003)

Sino también los señalados por la Corte Constitucional que establece algunos criterios que toman en cuenta los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia al momento de resolver a cuál de los progenitores se dará la tenencia, entre estos tenemos:

- **La Doctrina de los Años Tiernos.** - Considera que los niños/as en sus primeros años de vida requerirán más de su madre que del padre y cualquier otra persona, debido a que la madre posee una mejor capacidad para cuidarlo y nutrirlo.
- **La Doctrina de la Co-custodia.**- Consiste en que ambos progenitores se responsabilicen del hijo en igualdad de condiciones, de modo que ambos puedan intervenir en las decisiones que afecten su desarrollo integral. Por ejemplo, decidir sobre su educación.
- **El Interés Superior del Niño.** – Este principio que en materia de custodia hace referencia al vínculo emocional entre los padres y sus hijos, así como la capacidad de estos de proveerle de cuidado y guía.
- **La Presunción del Dador de Cuidados Básicos.** - Como es sabido los niños/as y adolescentes requieren de constante cuidado por parte de sus progenitores, por lo que, esta doctrina considera que el progenitor que ha asumido dicho rol durante el matrimonio debería asumir su cuidado y protección.

Esta última incluye otros elementos a ser tomados en consideración por el juzgador, como son: los deseos del menor y los de sus padres en relación con su custodia del hijo, la interacción con sus padres, hermanos y terceros que puedan

influir psicológica y emocionalmente en el ISN, la salud de los involucrados, la capacidad de comunicación entre padres y madres para participar en la vida del menor, la voluntad de padres y madres de compartir la custodia, la edad y el número de hijos, el ajuste de los niños a su hogar la proximidad geográfica del lugar donde residen los padres, pruebas de maltrato infantil, entre otros. (Corte Costitucional del Ecuador, 2011)

Es necesario mencionar que para determinar cada uno de estos elementos se deberá contar con un equipo técnico que participe durante todo el proceso, pero esto no suele ser así, debido a que existe una ley limitada para este efecto, por lo que dentro de la norma se deberá incluir la obligatoriedad de un equipo técnico que intervenga en todos los procesos de tenencia.

Reflexionando, puedo decir que los elementos de juicio a ser tomados en cuenta por el juzgador para conceder la tenencia son importantes a medida que permita el desarrollo eficaz y eficiente de un proceso, de no someter a los menores a un ambiente inapropiado a largo plazo, así también, de proporcionar la seguridad y el conocimiento de cual progenitor protege mejor el bienestar del menor, quien reúne las condiciones necesarias para ejercer el cuidado del menor y evitar que los derechos de los niños/as y adolescentes sean vulnerados por aquel progenitor que no le interese su bienestar, de no ser el caso, garantizar que el menor interactúe con el progenitor con quien no conviva. Cabe destacar que el juzgador no solo se basa en estos elementos, sino también sus conocimientos y experiencias para decidir; y que, debido a la complejidad de su trabajo, es indispensable mantener el equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus padres, el principio de igualdad y no discriminación, atendiendo principalmente el principio de interés superior del niño según cada caso.

## CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO

La metodología utilizada en el presente proyecto de investigación titulado “La fijación de la tenencia frente a la opinión del menor, en el cantón Guaranda, año 2021” se detallará de la siguiente manera:

### 3.1.Métodos de la Investigación.

Para el desarrollo de esta investigación se utilizó un enfoque de tipo mixta, es decir, cuantitativa y cualitativa.

**Cuantitativa.** - Porque me permitió recolectar la información indispensable para el desarrollo del objeto de estudio, en razón de que se utilizó parámetros numéricos y estadísticos permitiéndome verificar mi hipótesis con los resultados obtenidos.

**Cualitativa.** - Porque se describió y exploró el fenómeno de estudio, partiendo de la revisión minuciosa de la información recolectada de tesis, libros, artículos, revistas, normativas relacionadas con el tema de investigación; la cual me permitió obtener resultados que se darán a conocer a la sociedad sobre esta problemática.

### 3.2.Tipo de investigación

#### 3.2.1. Según el nivel de profundización

**Descriptiva.** - Porque en el presente proyecto de investigación se describió el problema, así como su impacto en la sociedad y las características de la población a utilizar para hallar una posible solución favorable ante esta problemática y ofrecer una contribución al conocimiento.

**Exploratoria.** - Porque al ser un tipo de investigación de campo me facilitó la recolección de información y la búsqueda de posibles soluciones en relación a la problemática jurídica que por primera vez se planea investigar, misma que se apoya en el análisis teórico y en la cuantificación de resultados que se obtuvieron de las encuestas y entrevistas realizadas.

**Explicativa.** - Porque mediante esta investigación se me permitió buscar una explicación al por qué de la problemática planteada y así determinar una posible solución explicativa de las circunstancias que lo han generado. Por otro lado, esta

al igual que la exploratoria se respalda tanto en la teoría como en los parámetros numéricos de resultados que se obtuvieron de las entrevistas y encuestas que se realizaron.

### **3.2.2. Según el tipo de inferencia**

**Deductiva.** - Porque para el desarrollo de este tema investigativo se partió de lo general a lo particular para poder alcanzar un razonamiento lógico-deductivo, es decir, a partir de una serie de premisas de carácter global, con la finalidad de lograr obtener aspectos relevantes que nos permitirán generar un vasto conocimiento general o más específico, para así deducir las conclusiones particulares y resultados referentes a la presente investigación y determinar si el juzgador toma en consideración la opinión del menor al momento de resolver sobre la fijación de la tenencia, en base a su situación jurídica y social, dando cumplimiento a los objetivos planteados.

### **3.2.3. Según el período temporal**

**Transversal.** - Porque se buscó recopilar datos en un momento único, los cuales fueron analizados en un periodo de tiempo determinado, que me permitió describir las dos variables, la dependiente e independiente y analizar la incidencia de la opinión del menor en los juicios de fijación de tenencia.

### **3.2.4. Según el fin que se persigue**

**Teórica.** – Porque permitió realizar un estudio del problema, para de esa manera obtener conocimientos teóricos, en los cuales me apoyé para el desarrollo del presente proyecto de investigación.

## **3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Se utilizó en esta investigación como técnica la encuesta mediante la cual se me permitió recopilar la información requerida por medio de un cuestionario que fue elaborado previamente y que posteriormente fue procesado estadísticamente.

Se utilizó también como técnica de investigación la entrevista, misma que se realizó a partir de una conversación adoptando un dialogo coloquial y mediante la utilización de un cuestionario que se elaboró previamente y que contienen preguntas

cortas y puntuales, con el propósito de recopilar información acerca del criterio que tiene la población a entrevistar sobre la problemática a investigar

### 3.4. Criterio de inclusión y criterio de exclusión

**Por el área de conocimiento:** Derecho de Familia.

La encuesta se aplicó a los abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en materia de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, y;

La entrevista se aplicó a los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

### 3.5. Población y Muestra

Para la presente investigación la encuesta se aplicó a 60 abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en materia de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda y por tratarse de una reducida población no se empleó el uso de la fórmula para el cálculo de la muestra. Así mismo la entrevista fue aplicada a 3 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

**Tabla. N.º 1. Tabla de Población**

COMPOSICIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
Abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda	60	95.2%
Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda	3	4.8%
<b>TOTAL</b>	<b>63</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Antonella Martinez

### 3.6. Localización geográfica de estudio

El desarrollo de la presente investigación se realizó en el cantón Guaranda, provincia de Bolívar.

## CAPITULO IV: Resultados y Discusión

### 4.1. Resultados

- a) Resultados de la encuesta realizada a abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en materia de familia, niñez y adolescencia del cantón Guaranda.

**Pregunta. N.º 1:** ¿Conoce usted cuáles son los parámetros para la fijación de la tenencia?

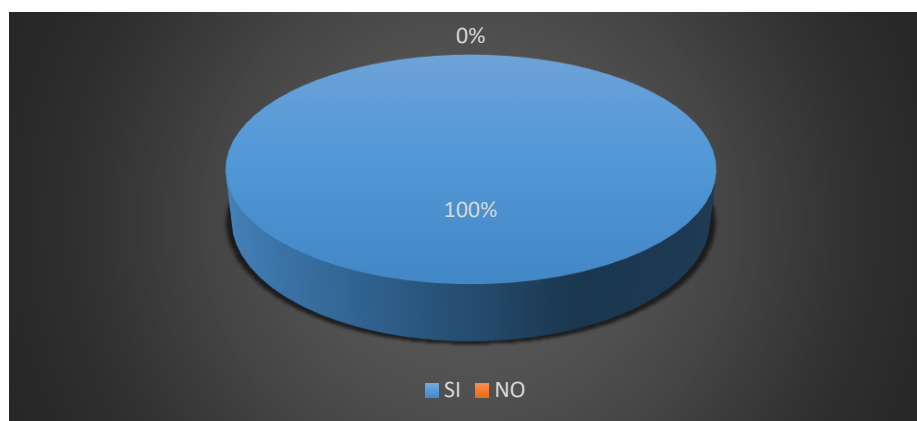
**Tabla. N.º 2**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	60	100%
No	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>60</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta realizada a abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en la materia de familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Guaranda.

**Realizado por:** Antonella Bellanira Martinez Escobar

**Figura. N.º 1**



**Fuente:** Encuesta realizada a abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en la materia de familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Guaranda.

**Realizado por:** Antonella Bellanira Martinez Escobar

**Interpretación.** - En la primera pregunta, de los 60 abogados de libre ejercicio encuestados, 60 abogados que representan un 100% afirman tener conocimiento sobre los parámetros para fijar los juicios de tenencia. Por lo tanto, es indudable afirmar que gran

parte los abogados encuestados poseen conocimiento sobre parámetros para fijar la tenencia, mismos que se encuentran establecidos en el Art. 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia actualmente reformado.

**Pregunta. N.º 2:** ¿Conoce usted que es la opinión del menor?

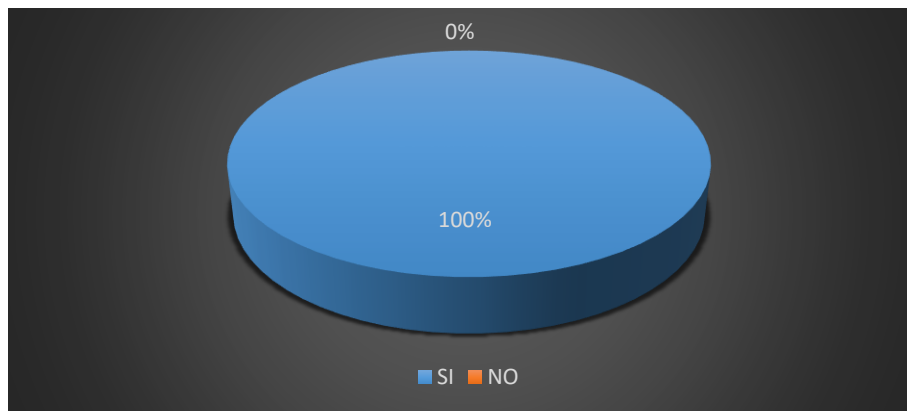
**Tabla. N.º 3**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	60	100%
No	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>60</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta realizada a abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en la materia de familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Guaranda.

**Realizado por:** Antonella Bellanira Martinez Escobar

**Figura. N.º 2**



**Fuente:** Encuesta realizada a abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en la materia de familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Guaranda.

**Realizado por:** Antonella Bellanira Martinez Escobar

**Interpretación.** – En la segunda pregunta de los 60 abogados de libre ejercicio encuestados, 60 que corresponden al 100% afirman tener conocimiento sobre lo que es la opinión del menor. Por lo tanto, se afirma que la mayor parte de los abogados encuestados conocen acerca de lo que es la opinión del menor.

**Pregunta. N.º 3:** ¿Considera usted importante la opinión de las niñas, niños y adolescentes en los juicios de tenencia?

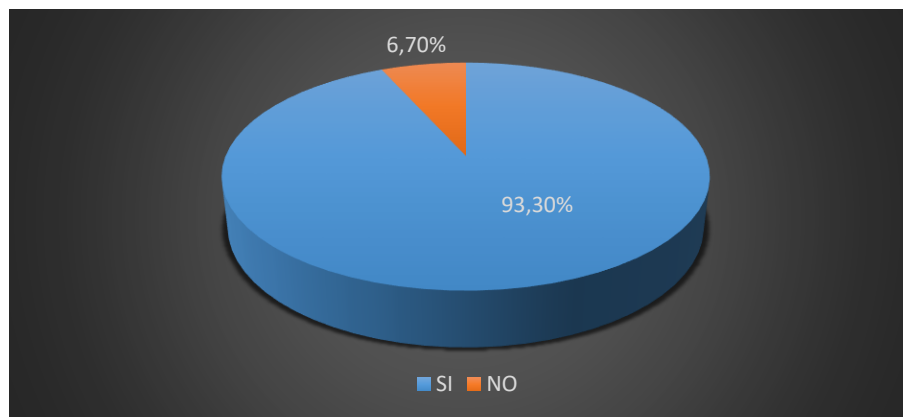
**Tabla. N.º 4**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	56	93.3%
No	4	6.7%
<b>TOTAL</b>	<b>60</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta realizada a abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en la materia de familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Guaranda.

**Realizado por:** Antonella Bellanira Martinez Escobar

**Figura. N.º 3**



**Fuente:** Encuesta realizada a abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en la materia de familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Guaranda.

**Realizado por:** Antonella Bellanira Martinez Escobar

**Interpretación.** - En la tercera pregunta de los 60 abogados de libre ejercicio encuestados, 56 abogados que corresponden al 93.30% afirman que SI es importante la opinión de los niños, niñas y adolescentes en los juicios de tenencia; mientras que 4 abogados que corresponden al 6.70% afirman que la opinión de los niños, niñas y adolescentes NO es importante en los juicios de tenencia. Determinando así, que gran parte de los abogados encuestados consideran que la opinión del menor es importante en los juicios de tenencia, por lo que, debe ser consultada y escuchada por los operadores de justicia al resolver asuntos de su interés como es la opinión del menor.

**Pregunta. N.º 4:** ¿Considera usted que los operadores de justicia de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda toman en cuenta la opinión de los niños, niñas y adolescentes al momento de resolver juicios de tenencia?

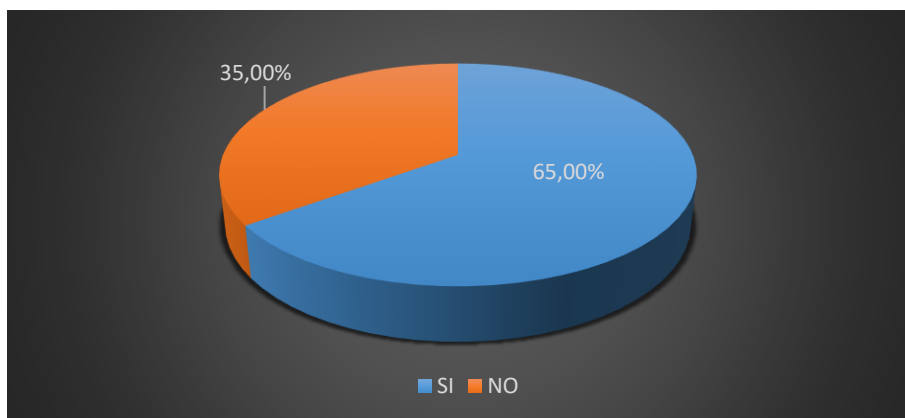
**Tabla. N.º 5**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	39	65%
No	21	35%
<b>TOTAL</b>	<b>60</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta realizada a abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en la materia de familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Guaranda.

**Realizado por:** Antonella Bellanira Martinez Escobar

**Figura. N.º 4**



**Fuente:** Encuesta realizada a abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en la materia de familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Guaranda.

**Realizado por:** Antonella Bellanira Martinez Escobar

**Interpretación.** – En la cuarta pregunta, de los 60 abogados de libre ejercicio encuestados, 39 abogados que corresponden al 65% afirman que los operadores de justicia de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda SI toman en cuenta la opinión de los niños, niñas y adolescentes al momento de resolver juicios de tenencia; mientras que 21 abogados que corresponden al 35% afirman que los operadores de justicia de dicha Unidad Judicial NO toman en cuenta la opinión de los niños, niñas y adolescentes al momento de resolver juicios de tenencia. Por

lo expuesto, se interpreta que gran parte de los abogados encuestados de acuerdo a su experiencia consideran que si es tomada en cuenta la opinión del menor por los Jueces de la Unidad Judicial del cantón Guaranda al resolver juicios de fijación de tenencia.

**Pregunta. N.º 5:** ¿Considera usted que los padres influyen en la opinión del menor?

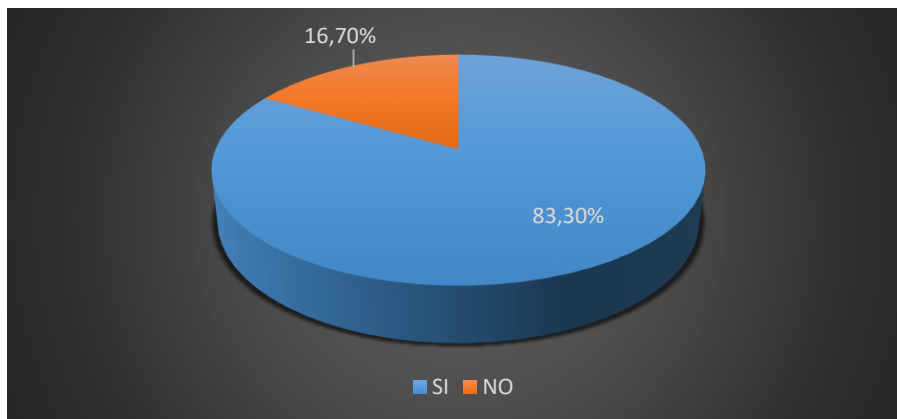
**Tabla. N.º 6**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	50	83.3%
No	10	16.7%
<b>TOTAL</b>	<b>60</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta realizada a abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en la materia de familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Guaranda.

**Realizado por:** Antonella Bellanira Martinez Escobar

**Figura. N.º 5**



**Fuente:** Encuesta realizada a abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en la materia de familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Guaranda.

**Realizado por:** Antonella Bellanira Martinez Escobar

**Interpretación.** – En la quinta pregunta, de los 60 abogados de libre ejercicio encuestados, 50 abogados que corresponden al 83.30% afirman que los padres SI influyen en la opinión del menor, mientras que 10 abogados que corresponden al 16.70% afirman que los padres NO influyen en la opinión del menor. De lo expuesto, se interpreta que la opinión del menor puede ser influenciada de manera sutil por el padre o la madre a fin de

que el niño al emitir su opinión lo favorezca, descartando al otro progenitor y así lograr obtener lo que desea a costa de los propios deseos del menor.

- b) Resultados de las Entrevistas dirigida a Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guaranda.

**Tabla. N.º 7**

<b>ENTREVISTADO</b>	<b>Dr. Luis Guzmán Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guaranda</b>
<b>PREGUNTAS</b>	<b>RESPUESTAS</b>
<b>1.- ¿Qué es para usted la opinión del menor?</b>	Es la decisión que adopta el menor para ver con que progenitor ya sea padre o madre, es su decisión de vivir o sobre cualquier otro asunto que sea de su interés o derecho, por ejemplo, su deseo de compartir ciertas horas, fines de semana, vacaciones; evidentemente de sus derechos.
<b>2.- Bajo su criterio: ¿Cuáles son los parámetros para fijar la tenencia?</b>	Hay una regla jurisprudencial dictada por la Corte Constitucional del Ecuador en la cual reforma el artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en la cual se establece los parámetros de la tenencia, la opinión del menor es decisiva para el juez cuando es adolescente, siempre que no vulnere sus derechos, por ejemplo, si el niño quiere vivir con los padres lo único que tenemos que verificar es que tenga buenas condiciones de habitabilidad, de vivienda, el medio en el que va a vivir, si el padre tiene los recursos. En cambio, para los niños hay que ver la capacidad de expresarse, ya que si el niño está en la capacidad de expresarse entonces el manifiesta expresamente con que persona quiere vivir y con qué persona quiere pasar más tiempo, por ejemplo, así también hay que ver las condiciones donde van a

	<p>vivir, en que medio se va a desenvolver, bajo qué persona se va a quedar su cuidado. Entonces todas esas circunstancias hay que analizar, el entorno social, el entorno general tanto del padre como la madre y ver lo más beneficioso para el menor en donde puede desenvolverse.</p>
<p><b>3.- ¿Considera usted que la opinión del menor se orienta a garantizar el principio de interés superior del niño?</b></p>	<p>Claro que sí, porque de cierta manera él está en su derecho de opinar con cual progenitor quiere estar, bajo su tenencia o cuidado, de todas maneras, como ya dije anteriormente lo único que hay que ver es que no sea perjudicial, por ejemplo, si el niño quiere vivir con el padre hay que verificar que el padre no sea drogadicto o alcohólico o que no pase con él y lo deje a cargo de otras personas, ahí si tocaría preferir a la madre. En otro caso si la madre que suele tener la tenencia por regla general es una persona que deja al descuido o se dedica a actividades fuera de la ciudad en total abandono, entonces si tocaría ver como segunda opinión al padre. Entonces si es importante la opinión del menor para ver con que progenitor quiere vivir, de modo que el interés superior del niño sea garantizado.</p>
<p><b>4.- Bajo su criterio: ¿De qué forma incide la opinión del menor en los juicios de tenencia?</b></p>	<p>Como dije anteriormente, en adolescentes la opinión es vinculante y obligatoria, salvo que existan situaciones de riesgo, de peligro en el medio donde vive, entonces así este todo bien o todo mal, sea que la decisión sea a favor del padre o de la madre hay que respetar, pero la opinión del niño en cambio hay que ver su grado de madurez, su grado de desarrollo y su medio de expresarse. Si él toma la decisión, por ejemplo, vive con la madre y luego decide ir con el padre entonces solo hay que respetar su decisión, lo</p>

	<p>que hay que ver es que tengan buenas condiciones, el medio donde vaya a desarrollarse para que no sea perjudicial. Entonces en efecto puedo decir que la opinión del menor actúa de manera positiva al momento de fijar la tenencia, yo particularmente escucho a la menor o al menor de forma reservada, yo converso, me rio ya que hay que aplicar el lenguaje de los niños, jugar de modo que entren en confianza y expresen su sentir. Entonces para mi es muy importante tener contacto con el niño o niña para que se exprese de forma espontánea su decisión con cual progenitor se siente mejor.</p>
<p><b>5.- Personalmente: ¿Cuál es el criterio que los jueces aplican al momento de resolver casos de tenencia?</b></p>	<p>Lo más favorable, como decía hay que escuchar al menor, ver que tenga quien le va a cuidar no, que tenga posibilidad económica, que tenga tiempo para dedicarse, tiempo para compartir un fin de semana, las condiciones óptimas de habitabilidad, por ejemplo, que tenga su dormitorio propio, un computador o medio tecnológico donde pueda hacer sus deberes, que tenga tiempo de recreación, para viajar y adquirir experiencias. Entonces es lo que se ve y si está garantizado se va con dicho progenitor. El menor es quien decide.</p>

**Fuente:** Entrevista realizada a Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guaranda.

**Realizado por:** Antonella Bellanira Martinez Escobar

**Tabla. N.º 8**

<b>ENTREVISTADO</b>	<b>Dr. Danny Solorzano Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guaranda.</b>
<b>PREGUNTAS</b>	<b>RESPUESTAS</b>
<p><b>1.- ¿Qué es para usted la opinión del menor?</b></p>	<p>Según el código de la niñez y adolescencia es una opinión o una versión que es importante en sentido del grado de la edad de madurez del menor porque muchas veces en los procesos donde hablamos de tenencias es necesario escuchar al menor para saber bajo que parentesco se acomoda más, como interés superior del menor nosotros los jueces debemos garantizar ese derecho y se lo garantiza a través de la escucha, siendo importantísimo escucharlos.</p>
<p><b>2.- Bajo su criterio: ¿Cuáles son los parámetros para fijar la tenencia?</b></p>	<p>La situación afectiva que pueda tener el menor, ese vínculo paterno filial que también pueda tener el menor sea con el padre o la madre, muchas veces a través de informes psicológicos y social que nos puede a nosotros orientar. Entonces analizamos la situación así también económica porque así lo dice el Art. 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Se debe hacer una valoración en conjunto para determinar en qué ámbito o espacio físico podría estar mejor el menor.</p>
<p><b>3.- ¿Considera usted que la opinión del menor se orienta a garantizar el principio de interés superior del niño?</b></p>	<p>En una parte sí, ya que hay veces que hay niños que han sido influenciados ya antes de ingresar a la audiencia por parte de los progenitores, pero ahí viene la suspicacia del juez al momento de evaluar y tener una conversación directa con el menor.</p>
<p><b>4.- Bajo su criterio: ¿De qué forma incide la opinión del</b></p>	<p>Si hablamos de un porcentaje yo diría que, en un treinta o cuarenta por ciento, ya que obviamente va</p>

<b>menor en los juicios de tenencia?</b>	también arraigado a las pericias que se realicen como tes psicológicas, médicos y de trabajo social, pero si tiene incidencia del treinta y cuarenta por ciento dependiendo de cómo es la perspectiva del juez al momento de evaluar los juicios de tenencia.
<b>5.- Personalmente: ¿Cuál es el criterio que los jueces aplican al momento de resolver casos de tenencia?</b>	Primero el interés superior del menor eso es lo más importante que el niño este bien, que el lugar donde se vaya a encontrar le presten la atención, la educación, y todo lo necesario para el desarrollo correcto del menor, ósea ahí vamos manejando siempre el principio de interés superior, ver con quien el niño tiene más afinidad y eso se puede observar al momento de escucharlo, entonces son cuestiones que uno debe ir analizando y continuar ir observando en el desarrollo de la audiencia.

**Fuente:** Entrevista realizada a Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

**Realizado por:** Antonella Bellanira Martínez Escobar

**Tabla. N.º 9**

<b>ENTREVISTADO</b>	<b>Dr. Napoleón Ulloa Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda</b>
<b>PREGUNTAS</b>	<b>RESPUESTAS</b>
<b>1.- ¿Qué es para usted la opinión del menor?</b>	Expresión espontánea que expresa el sentir del menor de acuerdo a la situación que se interroga.
<b>2.- Bajo su criterio: ¿Cuáles son los parámetros para fijar la tenencia?</b>	Partimos de los informes técnicos esto es psicológico, medico, social y la entrevista de carácter reservado con un menor de edad según el Art. 31 del COGEP y el Art. 60 del CONA.

<p><b>3.- ¿Considera usted que la opinión del menor se orienta a garantizar el principio de interés superior del niño?</b></p>	<p>Si, porque el menor expresa lo que siente, habla lo que ve y más aún su inocencia crea una verdad.</p>
<p><b>4.- Bajo su criterio: ¿De qué forma incide la opinión del menor en los juicios de tenencia?</b></p>	<p>Considero que incide en un cien por ciento ya que se acota lo que dice el menor, las tenencias son incidencias donde un tiempo pasan con el padre y otro tiempo con la madre. Entonces yo personalmente si tomo en consideración la opinión del menor. Por supuesto hay niños de dos añitos y tres añitos que no se dan a entender pero lógicamente hay gestos, hay maneras, por ejemplo, tuve un caso donde la menor tenía menos de 4 años donde tuve que pedir a los padres que me acompañen con el equipo técnico al aula lúdica, para ver qué tipo de comportamiento presenta ante el padre y la madre; ya que no se puede entrevistar a una pequeña, debo ver como garantizo la imparcialidad de dependencia, la no inclinación a una de las partes, expresándoles esto para determinar con que progenitor tiene mayor afiliación la menor, con cual se siente más cómoda.</p>
<p><b>5.- Personalmente ¿Cuál es el criterio que los jueces aplican al momento de resolver casos de tenencia?</b></p>	<p>Un criterio basado en cuidar la integridad del menor y en cuanto a su aspecto psico-emocional esto es cuidar su salud mental y mas aun su seguridad en donde pueda desarrollarse mejor como persona.</p>

**Fuente:** Entrevista realizada a Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

**Realizado por:** Antonella Bellanira Martinez Escobar

## **4.2. Beneficiarios**

### **4.2.1. Directos**

Los beneficiarios directos del presente proyecto de investigación son los niños, niñas y adolescentes.

### **4.2.2. Indirectos**

Los beneficiarios indirectos del presente proyecto son los padres del menor y demás familiares, los operadores de justicia, los abogados y la ciudadanía en general. Incluidos los estudiantes de la carrera de derecho ya que este proyecto servirá de referencia para futuros proyectos investigativos.

## **4.3. Discusión**

Tras la investigación, se hace algunas consideraciones referente al tema, por lo que puedo determinar que la tenencia es una institución jurídica reconocida por la legislación ecuatoriana, sustentada específicamente por el Art. 45 de la Constitución de la Republica del Ecuador, que se manifiesta como resultado de la separación o divorcio consensual o controvertido de los progenitores, con el objeto de velar por el bienestar y protección del hijo menor de edad, otorgando su tenencia al progenitor que mejor convenga al bienestar del menor, ya sea por acuerdo entre los mismos progenitores o por decisión judicial. Si de ser el caso, el padre bajo la tenencia del menor no cumple con sus obligaciones con el mismo, poniendo en peligro su bienestar e integridad por decisión judicial se podrá cambiar la tenencia a la persona más apta para el cargo, este puede ser el otro progenitor o pariente más cercano al menor.

En la práctica los encuestados y entrevistados reconocen que los parámetros para fijar la tenencia, indicando que son aquellos establecidos en el Art. 106 del CONA, mismos que se encuentran expuestos en el marco teórico y los cuales según la entrevista están arraigados a los informes técnicos y demás pruebas que se presenten durante el juicio y que deberán ser valorados en conjunto para determinar el mejor entorno para el desarrollo integral del menor.

Dentro de estos parámetros tenemos que el juzgador al fijar la tenencia deberá valorar la opinión del menor que según lo investigado constituye un derecho, un

principio en beneficio del menor a través del cual expresan su criterio en relación al tema de interés. La opinión del menor de 12 años deberá evaluarse teniendo en cuenta su grado de madurez, mientras que la de un menor mayor de 12 años será obligatoria para el juez siempre que no ponga en riesgo su desarrollo integral.

Ahora bien, mediante las encuestas y entrevistas realizadas a los abogados de libre ejercicio y jueces respectivamente, se ha podido constatar que los jueces si están cumpliendo con lo establecido en el último inciso del Art. 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, esto es escuchar la opinión del menor que esté en condiciones de hacerlo.

No obstante, lo importante es saber cómo la opinión de los niños, niñas y adolescente inciden en los juicios de fijación de tenencia. Al respecto puedo decir que tanto los entrevistados como los encuestados coinciden en que la opinión del menor si incide en los juicios de fijación de tenencia siempre que no afecte sus derechos., para corroborar esto los jueces entrevistados afirman consultar y escuchar la opinión del menor de edad de forma reservada de conformidad a su edad y grado de madurez; siendo vinculante y decisiva la opinión del adolescente pues se consideran que tiene la madurez suficiente para decidir y hacerse responsable de sus acciones.

Los operadores de justicia entrevistados de igual forma coinciden en que la opinión del menor influye positivamente en las decisiones del jurisperito, puesto que, una vez escuchada la opinión del menor de forma reservada el juez podrá conocer de mejor manera al menor, su personalidad, su situación emocional, sus necesidades, inclinaciones o dificultades, de modo que pueda tomar la decisión que mejor beneficie al menor.

La importancia de la opinión del menor en los juicios de tenencia es corroborada por los abogados encuestados y jueces entrevistados que consideran que la opinión de los niños, niñas y adolescentes puede ser un aporte para la solución de conflictos, de modo que asegure el principio de interés superior del niño considerado un pilar necesario de carácter obligatorio en todos los procesos donde intervengan los niños, niñas y adolescentes.

Si bien es cierto la opinión del menor es dúctil, ya que tras la investigación se pudo verificar que la opinión del menor puede ser influenciada por sus propios deseos egoístas o por los de sus progenitores a voluntad creando una imagen tergiversada del

otro. Por ende, el menor no tiene la última palabra al resolver juicios de tenencia, su criterio constituye un ingrediente más pero esencial para la determinación del juez.

La determinación de los juicios de tenencia dependerá del criterio que el juez aplique al momento de resolver. Por lo investigado se observa en la teoría que el juez aplica criterios como: la doctrina de los años tiernos, la doctrina de la co-custodia el interés superior del niño, la presunción de dador de cuidados básicos. De las entrevistas puedo decir que los jueces aplican un criterio basado en el interés superior del niño, el cuidado a la integridad del menor y la opinión del menor.

## **CAPITULO V: Conclusiones y Recomendaciones**

### **5.1. Conclusiones**

- De la investigación se puede determinar que la opinión del menor es un derecho, un principio reconocido por la norma, la ley y la doctrina mediante el cual los niños/as y adolescentes pueden decidir o expresar su sentir acerca de temas de su interés, apuntando a que esta sea escuchada por sus progenitores, familiares y la sociedad en general, de este modo los administradores de justicia tienen el deber y obligación de procurar por el cumplimiento de este derecho congénito. Derecho que se valora según la edad y madurez del menor, prevaleciendo siempre el principio de interés superior del niño.
- Se determina que los parámetros para fijar la tenencia son los establecido en el Art. 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con el Art. 60 de la misma norma legal, el Art. 44 inciso segundo de la Constitución y el Art. 31 del Código Orgánico General de Procesos.
- La opinión de los niños/as y adolescentes tiene una incidencia significativamente positiva en los juicios de tenencia de la ciudad de Guaranda por cuanto permiten al juez obtener mayor conocimiento sobre la situación del menor y sus necesidades, así como también, con cuál de los progenitores tiene mayor afinidad a fin de resolver de la menor manera posible, persiguiendo que el menor se desarrolle en un ambiente armonioso que satisfaga sus necesidades y garantice sus derechos, precautelando el interés superior del niño.
- En su práctica profesional los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda provincia de Bolívar si toman en consideración la opinión de los niños niñas y adolescentes al momento de resolver juicios de tenencia. No obstante, de conformidad a la edad y grado de madurez que presente el menor según la ley.
- Los criterios que los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia aplican para valorar los casos de tenencia son: la doctrina de los años tiernos, la doctrina de la Co-custodia, el interés superior del niño, la opinión del menor, el cuidado a la integridad del menor y la presunción del dador de Cuidados Básicos.

- Debido a que la opinión del menor es dúctil se afirma la existencia de posible influencia de los padres en la opinión de sus hijos menores de edad, esto es, manipulando al menor con el fin de satisfacer sus deseos egoístas.

## **5.2.Recomendaciones**

- Se recomienda evaluar con mucho cuidado la opinión de los niños/as y adolescentes, ya que siempre existe la posibilidad de que esta se encuentre influenciada por los deseos egoístas de sus progenitores e incluso con presencia de síndrome de alienación parental.
- Se sugiere prevenir la manipulación de los padres en la opinión de los niños, niñas y adolescentes, procurando que mantenga una comunicación continua con ambos progenitores, de modo que sea mucho más difícil que esta se produzca; que de igual manera que previo a la audiencia de tenencia se realice una evaluación integral a fin de determinar si la opinión del menor ante el administrador de justicia es libre y autónomo o es efecto de un proceso de manipulación por parte de uno de sus progenitores o un tercero.
- Se sugiere la participación obligatoria de un equipo técnico durante todo el proceso de fijación de tenencia, de modo que sirvan de apoyo para el juez a la hora de valorar la tenencia de un menor.
- La opinión del menor no debe ser vinculante, ni decisiva para el juez dentro de los juicios de fijación de tenencia, puesto que el jurisconsulto tiene que valorar la tenencia del menor en conjunto con las otras pruebas, como informes técnicos esto es social, psicológico, médicos y económico, y demás que se presenten o soliciten. Además, la voluntad del menor no siempre va a coincidir con lo que es mejor para su interés superior.
- Se sugiere a la Facultad de derecho realizar trabajos de investigación en beneficio de las instituciones de familia y su impacto en los derechos y principios de los niños, niñas y adolescentes.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Llanos, B. (2009). La Tenencia como Atributo de la Patria Potestad y Tenencia Compartida. *Derecho & Sociedad*, 32, 191-197.
- Aguirre Anangono, P. E. (2015). *El principio de interés superior del niño, niña y adolescente y el derecho a su desarrollo integral, en la legislación ecuatoriana* [Universidad Regional Autónoma de los Andes].  
<https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/2172>
- Arregui Solis, D. C. (2013). *Análisis de la protección constitucional a los diferentes tipos de familia en el Ecuador, según los artículos 67, 68 y 69 de la Constitución del Ecuador* [Universidad Internacional del Ecuador].  
<https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/642/1/T-UIDE-0592.pdf>
- Asamblea General. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, Última modificación: 21-dic-2015.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2003). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial No. 737, Última reforma: segundo suplemento del registro oficial 53,29-IV-2022.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Código Civil Ecuatoriano*. Registro Oficial Suplemento 46, Última modificación: 14-mar-2022.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506 de mayo de 2015. Última modificación: 23-feb-2021.
- Barrahona Néjer, A. A. (2015). *Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana del 2008* [Universidad Andina Simón Bolívar].  
<https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4546>
- Barzallo León, K. A., & Pauta Maura, E. S. (2022). *Tipos de familia y su influencia en los estilos de crianza de los niños y niñas de 10 años de la Unidad Educativa Profesor Polivio Saquicela, período 2021-2022* [Universidad Politécnica Salesiana Sede Cuenca]. <http://dspace.ups.edu.ec/handle/123456789/22651>

- Bossert, G. A., & Zannoni, E. A. (2004). *Manual de derecho de familia* (Editorial Astrea (ed.); 6.<sup>a</sup> ed.). <http://www.fiuxy.net/ebooks-gratis/2885685-descargar-libros-de-derecho-gratis.html>
- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario juidrico elemental* (Heliasta (ed.); 11.<sup>a</sup> ed.).
- Cedeño Valle, A. M., & Loor Mera, M. N. (2023). *El interés superior del niño desde una perspectiva constitucional: contribución a los derechos del menor* [Universidad San Gregorio de Portoviejo].  
<http://repositorio.sangregorio.edu.ec/handle/123456789/3205>
- Comité de los derechos del niño. (2013). Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). En *Organización de las Naciones Unidas (ONU)*.  
<https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=3990&tipo=documento>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia del caso No. 28-15-IN. 28, 87.*
- Corte Costitucional del Ecuador. (2011). *Sentencia No. 021-2011-SEP-CC*. Registro Oficial N0 572 del 10 noviembre del 2011.
- García Lozano, S. T. (2016). El interés superior del niño. *Anuario mexicano de derecho internacional, 16*, 131-157. [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=s1870-46542016000100131&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=s1870-46542016000100131&script=sci_arttext)
- Gascón Inchausti, F. (2022). DERECHO PROCESAL CIVIL MATERIALES PARA EL ESTUDIO. En *Universidad Complutense de Madrid* (3.<sup>a</sup> ed.).  
<https://hdl.handle.net/20.500.14352/3101>
- Godoy Henríquez, Y. Y. (2019). *Interés superior del niño, niña y adolescente y el derecho a ser oído. Aplicabilidad y eficacia en los tribunales de justicia de Chile* [Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea].  
[https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/51511/TESIS\\_GODOY\\_HENRIQUEZ\\_YASNA\\_YANIRETZ.pdf](https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/51511/TESIS_GODOY_HENRIQUEZ_YASNA_YANIRETZ.pdf)
- Guerrero Latorre, M. F. (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* [Univercidad Regional Autónoma de los Andes Uniandes]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/3175>
- Honorable Consejo de la Nación Argentina. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación* (Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica. (ed.)).
- Instituto Nacional de estadísticas y censo. (2022). Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios. *INEC*, 10. [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion\\_y\\_Demografia/Matrimonios\\_Divorcios/2021/Principales\\_resultados\\_MYD\\_2021.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2021/Principales_resultados_MYD_2021.pdf)
- Jiménez Zuluaga, B. I. (2001). *Los tuyos, los míos y los nuestros*. Univercidad de Antioquia.
- López Contreras, R. E. (2015). Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), 51-70. <https://doi.org/10.11600/1692715x.1311210213>
- López del Carril, J. J. (1999). *Derecho de familia*. Abeledo - Perrot.
- Luengo Rodríguez, T., & Román Sánchez, J. M. (2006). *Estructura familiar y satisfacción parental: propuesta para la intervención*. Universidad de Valladolid.
- Maldonado Cando, J. L., Aguilera Mora, Y. M., & Cabrera Granda, J. R. (2022). Juicios de tenencia. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(6), 60-70.
- Murillo Célleri, C. P., & Vázquez Calle, J. L. (2020). Viabilidad de la tenencia compartida conforme el bloque de constitucionalidad ecuatoriano. *Revista Científica FIPCAEC (Fomento de la investigación y publicación científico-técnica multidisciplinaria)*, 5(3). <https://doi.org/https://doi.org/10.23857/fipcaec.v5i3.254>
- Palacios Bucay, J. S. (2017). *La opinión del adolescente dentro del juicio de patria potestad y su incidencia frente al interés superior del menor, dentro de las sentencias emitidas por la Unidad Judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia del Cantón Riobamba, en el año 2015*. [Universidad Nacional de Chimborazo]. <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/3389>
- Ramírez Muñoz, M. A. (2018). *Tenencia Compartida y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes* [Universidad Técnica de Ambato]. <http://repositorio.uta.edu.ec/jspui/handle/123456789/28219>

- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española*.  
<https://dle.rae.es/opinion>
- Roda y Roda, D. (2014). *El Interés del Menor en el Ejercicio de la Patria Potestad. El Derecho del Menor a Ser Oído*. [Universidad de Murcia].  
[https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/37725/1/Dionisio Roda - Tesis Doctoral.pdf](https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/37725/1/Dionisio%20Roda%20-%20Tesis%20Doctoral.pdf)
- Rodríguez Naranjo, C. V. (2016). *La valoración de la opinión del niño bajo el principio del interés superior frente a la fijación del régimen de tenencia en los juicios ordenada por la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba, en el periodo diciembre 2014* [Universidad Nacional de Chimborazo].  
<http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/1402>
- Salazar Garcia, L. A. (2019). *El derecho a opinar del niño, niña, adolescente, y su relevancia en los procesos de tenencia en los juzgados de familia de la provincia de Huaura en el año 2018* [Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión].  
[https://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14067/3720/TESIS-LUDWING SALAZAR GARCIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14067/3720/TESIS-LUDWING%20SALAZAR%20GARCIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Saldaña Erraez, M. C., Quezada Soto, M. P., & Durán Ocampo, A. R. (2020). La enseñanza del derecho de familia en su relación con el derecho civil. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(3), 260-266.  
[http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202020000300260&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000300260&lng=es&nrm=iso&tlng=es)
- Santillán Andrade, J. R., & Gavilanes Ruales, S. J. (2021). *Opinión del menor de edad y su incidencia en régimen de tenencia ordenada por juez competente cantón Santo Domingo, período febrero 2019-febrero 2020* [Universidad Reguional Autónoma de los Andes]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/13639>
- Santillan Saldaña, L. A. (2022). *Criterios de valoración del derecho de opinión del niño en los Procesos de tenencia en los Juzgados Civiles de Chachapoyas 2018* [Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas].  
<https://hdl.handle.net/20.500.14077/3084>
- Unicef. (2006). *CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. Unicef.  
[www.unicef.es](http://www.unicef.es)

- Valdivia Sánchez, C. (2008). La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. *Revista la Revue du REDIF*, 2.  
[https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/39803003/PAPER\\_FAMILIA\\_EXTENSA\\_Y\\_MAS-libre.pdf?1447007362=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DPAPER\\_FAMILIA\\_EXTENSA\\_Y\\_MAS.pdf&Expires=1686187350&Signature=bGjjZVMqCO3bd0UYrfdIgGqQlkIIam~Jl7R4TqORZEKa247](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/39803003/PAPER_FAMILIA_EXTENSA_Y_MAS-libre.pdf?1447007362=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DPAPER_FAMILIA_EXTENSA_Y_MAS.pdf&Expires=1686187350&Signature=bGjjZVMqCO3bd0UYrfdIgGqQlkIIam~Jl7R4TqORZEKa247)
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia: Derecho familiar patrimonial relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar Tomo III* (Gaceta Jurídica (ed.)).  
<https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/5256>
- Villacis Núñez, E. J., & Rodríguez Salcedo, E. del R. (2023). La tenencia monoparental y el derecho a la Familia. *Revista Universidad y Sociedad*, 15(2), 658-665.
- Zaruma Carrión, M. del R. (2017). *Factibilidad de la tenencia compartida en el Ecuador* [Universidad de Cuenca].  
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/28108>

# **ANEXOS**

**Tema de titulación:** “La fijación de la tenencia frente a la opinión del menor, en el cantón Guaranda, año 2021”

**Autor:** Antonella Bellanira Martínez Escobar

**Formato de Encuesta dirigida a:** Abogados de libre ejercicio de la profesión especializados en materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda

**1.- ¿Conoce usted cuales son los parámetros para la fijación de la tenencia?**

Si ( )

No ( )

**2.- ¿Conoce usted que es la opinión del menor?**

Si ( )

No ( )

**3.- ¿Consideran ustedes importante la opinión de las niñas, niños y adolescentes en los juicios de tenencia?**

Si ( )

No ( )

**4.- ¿Considera usted que los operadores de justicia de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda toman en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes al momento de resolver sobre juicios de tenencia?**

Si ( )

No ( )

**5.- Considera usted que los padres influyen en la opinión del menor.**

Si ( )

No ( )

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.**

**Tema de titulación:** “La fijación de la tenencia frente a la opinión del menor, en el cantón Guaranda, año 2021”

**Autor:** Antonella Bellanira Martínez Escobar

**Dirigida a:** Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda

**1.- ¿Qué es para usted la opinión del menor?**

.....  
.....

**2.- Bajo su criterio: ¿Cuáles son los parámetros para fijar la tenencia?**

.....  
.....

**3.- ¿Considera usted que la opinión del menor se orienta a garantizar el principio de interés superior del niño?**

.....  
.....

**4.- Bajo su criterio: ¿De qué forma incide la opinión del menor en los juicios de tenencia?**

.....  
.....

**5.- Personalmente ¿Cuál es el criterio que los jueces aplican al momento de resolver casos de tenencia?**

.....  
.....

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.**