

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“LA OPINIÓN DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LAS RESOLUCIONES DE TENENCIA Y PATRIA POTESTAD”.

Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

AUTORA

JENNY LILIAN YUQUI HERNÁNDEZ

TUTOR

DR. WALTER PARRA MOLINA.

Riobamba-Ecuador

2018

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

DR. WALTER PARRA, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo el proyecto de investigación previa la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador titulado: “LA OPINIÓN DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LAS RESOLUCIONES DE TENENCIA Y PATRIA POTESTAD”. Realizado por Jenny Lilian Yuqui Hernández, por lo tanto autorizo ejecutar los trámites legales para su presentación.



DR. WALTER PARRA MOLINA.

TUTOR



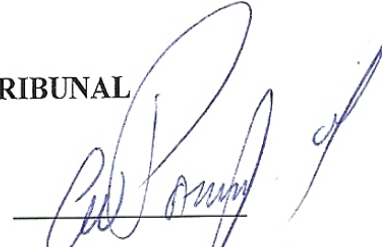
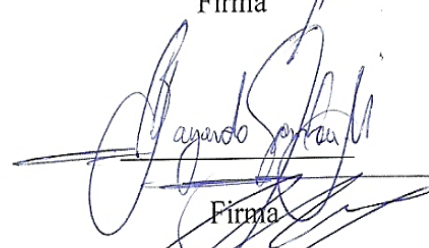
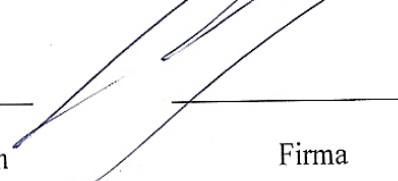
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“LA OPINIÓN DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LAS RESOLUCIONES DE TENENCIA Y PATRIA POTESTAD”.

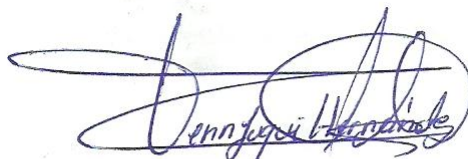
Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus firmas.

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

TUTOR	<u> DIEZ </u>	
DR. WALTER PARRA	Calificación	Firma
MIEMBRO 1	<u> NOVE </u>	
DR. ALEX GAMBOA	Calificación	Firma
MIEMBRO 2	<u> nueve </u>	
DR. VICTOR HUILCA	Calificación	Firma
NOTA FINAL	<u> 9 </u>	

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Jenny Lilian Yuqui Hernández, con cédula de ciudadanía número 060405106-0, declaro que soy responsable de los criterios, estudios, conclusiones, así como los lineamientos y designios expuestos en el presente proyecto de investigación, los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Jenny Lilian Yuqui Hernández

C.C.:060405106-0

DEDICATORIA

A mis padres Manuel Salomón Yuqui Casco y Martha Vicenta Hernández Sánchez por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo, a mi abuelita Cleofé Sánchez por ser mi segunda madre y mi ángel que me acompaña siempre inculcándome valores y amor al prójimo.

Jenny Yuqui Hernández

AGRADECIMIENTO

A Dios, por permitirme llegar a este momento tan especial en mi vida, por los triunfos y los momentos difíciles que me han enseñado a valorar cada día más lo importante que es la familia.

A mi madre, que con su demostración de una madre ejemplar me ha enseñado a no desfallecer ni rendirme ante nada y siempre perseverar a través de sus sabios consejos.

A mi abuelita Cleofé y mi tía Ximena, por su apoyo incondicional y por demostrarme la gran fe que tienen en mí siempre.

A Javier, por acompañarme durante todo este arduo camino dándome ánimos y compartiendo conmigo alegrías y fracasos, gracias por tanto.

A mi amiga Alexandra gracias por esta linda amistad que día a día crece, entre risas, bromas y enojos hemos culminado con éxito este gran proyecto de vida.

Al Doctor Walter Parra Molina docente de la Carrera de Derecho por ser mi guía en el desarrollo del presente trabajo y brindarme su amistad incondicional

.

Gracias a todas esas personas por estar siempre a mi lado.

Jenny Yuqui Hernández

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	i
CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL	ii
DERECHOS DE AUTORÍA	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE	vi
ÍNDICE DE TABLAS	viii
ÍNDICE DE GRÁFICOS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	2
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
JUSTIFICACIÓN	3
OBJETIVOS	4
Objetivo General.	4
Objetivos Específicos.....	4
CAPÍTULO II	4
MARCO TEÓRICO	4
Estado del arte relacionado a la temática de investigación.	4
Aspectos Teóricos.	5
La tenencia en la legislación ecuatoriana.	5
La patria potestad en la legislación ecuatoriana.....	9
Valoración de la opinión de los menores en las resoluciones dictadas por los Jueces.	13
Incidencia de la opinión de las niñas, niños y adolescentes en las resoluciones. .	16
Casos prácticos.....	17
CAPÍTULO III	21
MARCO METODOLÓGICO	21
Métodos.....	21
Tipos de investigación.....	21

Diseño de la investigación.	21
Población y Muestra.....	22
Población.....	22
Muestra.....	22
Técnicas e Instrumentos de recolección y análisis de información.	22
Técnicas.....	22
Instrumentos.....	23
Técnicas para el tratamiento de la información.	23
Procesamiento y discusión de resultados.	23
CAPÍTULO IV	36
CONCLUSIONES	36
RECOMENDACIONES	37
BIBLIOGRAFÍA	38
ANEXOS	40

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA No 1	22
TABLA No 2	24
TABLA No 3	25
TABLA No 4	26
TABLA No 5	27
TABLA No 6	28
TABLA No 7	29
TABLA No 8	30
TABLA No 9	31
TABLA No 10	32
TABLA No 11	33
TABLA No 12	34
TABLA No 13	35

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO No 1	24
GRÁFICO No 2	25
GRÁFICO No 3	26
GRÁFICO No 4	27
GRÁFICO No 5	28
GRÁFICO No 6	29
GRÁFICO No 7	30
GRÁFICO No 8	31
GRÁFICO No 9	32
GRÁFICO No 10	33
GRÁFICO No 11	34
GRÁFICO No 12	35

RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determina claramente que las niñas, niños y adolescentes, tienen derecho a emitir opiniones en asuntos que los afecten y más si es respecto a su situación jurídica, es así que los operadores de justicia en juicios legales en donde ellos sean partícipes, están prácticamente obligados a escuchar el criterio de las niñas, niños y adolescentes para poder conocer la exteriorización de su voluntad y de esta manera verificar que sus derechos no se vulneren en ningún aspecto legal.

Las niñas, niños y adolescentes, forman parte de los grupos vulnerables, debido a que por su condición son incapaces legalmente para tomar ciertas decisiones, por lo tanto el Estado ecuatoriano obliga a los padres, funcionarios y demás órganos competentes a resguardar el cumplimiento de los derechos y garantías que poseen, uno de ellos y del caso en concreto es el derecho a opinar, derecho que debe ser valorado y respetado por las y los Jueces de Familia, en base a su edad y la madurez que presente las niñas, niños y adolescentes al momento de emitir su criterio.

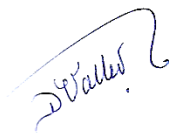
La separación de los padres o diversos aspectos, provoca que las niñas, niños y adolescentes, sufran las consecuencias de este hecho, provocando que se desencadene la lucha por la obtención de la tenencia o la patria potestad de los mismos, es así que los operadores de justicia, como garantistas de derechos, deben velar que se cumpla el derecho constitucional a ser consultados para que así las niñas, niños y adolescentes puedan desarrollarse en un ambiente oportuno, pacífico y sano.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador in accordance with the Organic Code of Childhood and Adolescence, establishes clearly that children and adolescents have the right to express opinions on matters which affect them and more if it is with respect to their legal situation, so that the operators of justice in legal judgments where they are involved, they are practically forced to listen to the criterion of minors to be able to know the externalisation of his will and in this way to verify that their rights are not infringed in any legal aspect.

The girls, boys and adolescents, are part of the vulnerable groups, due to their status are unable legally to take certain decisions, therefore the Ecuadorian State forces the parents, officials and other competent bodies to ensure the fulfilment of the rights and guarantees that have minors, one of them and of the particular case is the right to have an opinion, a right which should be valued and respected by the Family Court judges and, based on their age and maturity that present the child at the time of issue at its discretion.

The separation of parents or various aspects, it causes children and adolescents, suffer the consequences of this fact, leading the struggle for the possession or custody of the same, so that the operators of justice, as garantistas image, should ensure that fulfilling the constitutional right to be consulted so that the children can develop in an environment appropriate, peaceful and healthy.



- Reviewed by: Valle, Doris
Language Center Teacher



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo denominado LA OPINIÓN DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LAS RESOLUCIONES DE TENENCIA Y PATRIA POTESTAD, tiene como fin primordial identificar como incide la opinión de las niñas, niños y adolescentes dentro de procesos judiciales, a través de un estudio doctrinario de su opinión, la tenencia y la patria potestad; así como del análisis de casos prácticos, aplicación de encuestas y entrevistas logrando de esta manera llegar a la creación del conocimiento al cual está enfocado el proyecto.

La investigación se encuentra dividida por capítulos, unidades, temas y subtemas, todas orientadas a la plena realización y estructuración de la investigación.

EL CAPÍTULO I, contiene el planteamiento del problema en el cual detallamos la eficacia del presente proyecto de investigación, seguido de justificación en donde plantaremos la razón por la cual se está indagando y por último los objetivos que se subdividen en general y específicos, orientados a identificar la validez de la investigación y con las cuales se podrá concluir con el trabajo de investigación.

EL CAPÍTULO II, contiene el marco teórico, en el cual encontramos el estado del arte y los aspectos teóricos los mismos que radican en el estudio y análisis de normativa, doctrina y cuerpos legales orientados a satisfacer la investigación.

EL CAPÍTULO III, contiene el marco metodológico, en el mismo se describe la metodología a seguir en investigación realizada, así como los resultados obtenidos a través de los respectivos instrumentos.

EL CAPÍTULO IV, contiene la conclusiones y recomendaciones, el análisis de los resultados alcanzados mediante el trabajo investigativo; planteando soluciones e incluyendo la bibliografía utilizada para la elaboración del proyecto de investigación.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el Ecuador se ha instituido una amplia normativa, encargada de garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, normativa que es paternalista y que se ve reflejado en diversos cuerpos legales como la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, codificaciones en las cuales se plasma el derecho de preguntar la opinión de las niñas, niños y adolescentes, sobre temas que traten sobre sus derechos y garantías, los cuales día a día son vulneradas.

A partir del año 2012, se crean las Unidades Judiciales Especializadas de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, cuya finalidad es descongestionar la gran demanda de causas judiciales en materia de niñas, niños y adolescentes, una de ellas la tenencia y otra la patria potestad, que se origina por la separación de los padres, ocasionando que las niñas, niños y adolescentes sean las víctimas directas y que sufran las consecuencias.

En estos procesos judiciales las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a opinar acerca de con quién de sus padres desean vivir y desarrollarse, lo cual solo queda en una mera solemnidad y no se toma en consideración al momento de realizar una resolución judicial, toda vez que las y los jueces, únicamente fundamentan sus resoluciones en base a lo que establece el Art. 106 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, esto es las reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad y tenencia, dejando aún lado la opinión de las niñas, niños y adolescentes, por lo tanto no se cumple con lo que han expresado de manera voluntaria.

La presente investigación, se realizará con el propósito de sustentar a través de un análisis jurídico, doctrinario y crítico cómo la opinión de las niñas, niños y adolescentes es tomada en consideración por parte de los operadores de justicia en las resoluciones de tenencia y patria potestad, así mismo determinar cada una las figuras jurídicas de tenencia y patria potestad y por último determinar cómo los

operadores de justicia valoran la opinión de las niñas, niños y adolescentes en casos de tenencia y patria potestad.

El lugar donde se focaliza la investigación es en la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, específicamente en las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la ciudad de Riobamba y con los resultados de investigación se permitirá estructurar las correspondientes recomendaciones y conclusiones.

JUSTIFICACIÓN

El Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, tiene como carta magna a la Constitución de la República del Ecuador, norma que garantiza la protección y aplicación correcta de derechos, uno de ellos el de que las niñas, niño y adolescentes sean consultados en temas en los cuales están inmerso, como lo dispone el Art. 44 inciso 2do ibídem, que textualmente determina:

De tal modo se origina la necesidad de hacer un análisis sobre los temas en los cuales las niñas, niños y adolescentes pueden dar a conocer su opinión, como es dentro de los juicios de tenencia y patria potestad, procedimientos legales en los cuales su opinión es poco o nada utilizada, debido a que los jueces basan sus resoluciones en las reglas establecidas en el Art. 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia , dando un orden de preferencia siempre a la madre, no considerando la opinión de las niñas, niños y adolescentes, y mucho menos apreciando su criterio.

Por ello, que se ha visto la necesidad de realizar un trabajo investigativo, en el cual se determine las causales por las que la o el Juez, no valora a profundidad el criterio emitido por un niño, niña o adolescente, a pesar de estar dispuesto en la leyes como la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia , y por el contrario se limita únicamente a aplicar las normas escritas, lo cual se evidencia en la falta de motivación respecto a la opinión de las niñas, niños y adolescentes en los fallos judiciales.

OBJETIVOS

Objetivo General.

- Describir a través de un estudio jurídico, doctrinario y crítico como la opinión de las niñas, niños y adolescentes incide en las resoluciones de tenencia y patria potestad.

Objetivos Específicos.

- Realizar un análisis jurídico, doctrinario y crítico de las figuras jurídicas de tenencia y patria potestad.
- Determinar como la opinión de las niñas, niños y adolescentes incide en las resoluciones de tenencia y patria potestad.
- Señalar como las y los Jueces valoran la opinión de las niñas, niños y adolescentes en casos de tenencia y patria potestad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Estado del arte relacionado a la temática de investigación.

Jaime Iván Ramos Fernández, en el año 2014, presenta su investigación titulada: “LA OPINIÓN DE LOS MENORES.

En el año 2016, Valeria Carolina Rodríguez Naranjo, para obtener el Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, presenta su proyecto de investigado titulado "LA VALORACIÓN DE LA OPINIÓN DEL NIÑO BAJO EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA FIJACIÓN DEL RÉGIMEN DE TENENCIA ORDENADA POR LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y

ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA EN EL PERÍODO DICIEMBRE 2014". (Rodríguez, 2016, pág. 1) , concluye de la siguiente manera:

Jhonnatan Stalin Palacios Bucay, en el año 2016, en la Universidad Nacional de Chimborazo, presenta su Proyecto de investigación titulado: “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.” (Palacios, 2016, pág. 1), en el cual el autor concluye de la siguiente manera:

En la Universidad Central del Ecuador, en el año 2016, el estudiante Nelson Vinicio Aráuz Cabuyales, presenta su Trabajo de Titulación para obtener el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulada: “LA TENENCIA Y PATRIA POTESTAD DEL MENOR DE EDAD QUE NO HA CUMPLIDO DOCE AÑOS Y LA DEBIDA APLICACIÓN AL ARTÍCULO 106, NUMERAL DOS DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA EN EL PERÍODO 2015, DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, SECTOR LA MARISCAL”. (Aráuz, 2016, pág. 1) , el investigador concluye:

Aspectos Teóricos.

La tenencia en la legislación ecuatoriana.

Pertenece al ámbito familiar, cuyo objetivo es otorgar a través de una autoridad competente, Juez de la Familia, la custodia legal de un hijo o hija a uno de sus progenitores, siempre y cuando se verifiquen diversas circunstancias relevantes que beneficien el perfecto desarrollo tanto psicológico, familiar y social del niño, niña o adolescente.

El Autor Juan Pablo Cabrera Vélez, en relación al tema emite una definición acerca de tenencia y manifiesta:

Angelina Ferreyra De la Rúa, manifiesta: *“La tenencia está encaminada a la protección del hijo menor y a su educación, y tiende al logro de un desarrollo físico y psicológico de forma tal que puedan desenvolverse en su vida adulta”* (Ferreyra De la Rúa, 2002, pág. 123).

Luego de estas conceptualizaciones podemos definir a la tenencia como la figura jurídica que tiene como fin la protección, cuidado, educación, alimentación, etc. De las niñas, niños y adolescentes, por parte del padre de familia responsable a quien se confió su cuidado, lo cual se lo realiza de conformidad a lo que establece el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, textualmente manifiesta lo siguiente:

Es así que la tenencia tiene como finalidad confiar el cuidado de una niña, niño y adolescente al padre o la madre que brinde una calidad de vida adecuada para el desarrollo de su hijo, lo cual debe ser regulada por un Juez de Familia, en base a lo que establece el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

La procedencia de la tenencia, se determina en el Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, aquí encontramos dos parámetros el primero es que esta figura legal únicamente procede entre progenitores, es decir, ningún otro familiar que no sea la madre o el padre pueden plantear una demanda de tenencia, y el segundo parámetro es que la tenencia se solicite porque se están vulnerando derechos del niño, niña o adolescente, repercutiendo en su desarrollo integral.

El procedimiento a seguir conjuntamente con requisitos para obtener la tenencia de las niñas, niños y adolescentes, se lo realiza de conformidad a lo que dispone el Art. 142, 332 y 333 del Código Orgánico General de Procesos, mediante procedimiento sumario, de la siguiente forma:

- Presentar la demanda de tenencia, cumpliendo con los siguientes requisitos: designación del juez, datos completos del actor que propone la demanda, datos completos del demandado, incluyendo el lugar de su citación, narración de los hechos que suscitan para solicitar la tenencia, fundamentos de derecho en los cuales basa su pretensión, anuncio de

prueba con la cual pretende convencer al operador de justicia de su demanda, pretensión que es la obtención de la tenencia, cuantía en el caso, el procedimiento a utilizar que es el sumario y las firmas del actor. En caso de que la demanda no cumpla con los requisitos, se otorga en término de 3 días para completar y si no se cumple se ordena el archivo de la misma.

- Reunidos los requisitos que establece la ley, se calificará la demanda y se ordenará la intervención de Equipo Técnico de la Unidad Judicial para la elaboración de los informes médicos, psicológicos, sociales, y conjuntamente se ordenará la citación a la parte demandada.
- Cumplida esta diligencia la parte demanda tendrá el término de 10 días para contestar la demanda, de igual forma cumpliendo los requisitos que determina el Art. 142 del C.O.G.E.P.
- El Juez calificará la contestación a la demanda, corriendo traslado a la parte actora, para que de ser necesario ingrese nueva prueba en base a las proporcionadas por la parte demandada; y señalando día y hora para que se realice la audiencia única.
- El día la audiencia única se ventilará practicando el principio de la oralidad, cumpliendo dos fases, la primera fase consta de 3 puntos, la primera de saneamiento, en la cual se verifica la validez del proceso; la segunda de los puntos de debate, en la cual se enumera la pretensión de la demanda y la tercera la conciliación, en la cual se puede concertar a un arreglo y así poner fin a la demanda. Si no se llegara a un acuerdo, se cumple la segunda fase que consta de 3 puntos, el primero de las pruebas, en la cual se enlista y se práctica la prueba; parte fundamental, aquí se pueden ingresar tres tipos de pruebas la testimonial, documental y pericial que sean pertinentes, útiles y conducentes, para que el operador de justicia pueda llegar al convencimiento de la pretensión de la demanda, en este caso de la tenencia. Luego de producida la prueba sigue la segunda parte que es el alegato final, en la cual se expone las razones que sirven de fundamento a la demanda y la tercera la resolución, en la cual el Juez que

conoció la causa emite su resolución de manera oral en base a las pruebas que han sido practicadas dentro de la audiencia única.

En esta tramitación se debe estar a lo dispuesto en el Art. 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que son las reglas que se utilizan para confiar la tenencia, normas también utilizadas para regular la patria potestad de las niñas, niños y adolescentes, estableciéndose las siguientes:

- Escuchar a los niños, niñas o adolescente que se encuentren en condiciones de expresar su opinión, lo cual se valorará de acuerdo al grado de su edad y desarrollo.
- Respetar el acuerdo de los progenitores, si no existe el acuerdo o éste es nocivo para la niña, niño y adolescente, la patria potestad de los que no han 12 años se confiará a la madre.
- Las niñas, niños o adolescentes que han cumplido 12 años, serán confiados al padre o la madre que corrobore seguridad emocional, madurez y un ambiente familiar. Si ambos padres están en las mismas condiciones, la patria potestad se confiará a la madre.
- En caso de que no existan padres o estén incapacitados se designará un tutor.

A más de esto, el operador de justicia debe verificar los antecedentes de la persona que desea la tenencia, por lo tanto la parte demandada debe justificar la incapacidad que tiene el actor de la demanda para solicitar la tenencia, es aquí donde el juzgador debe velar el interés superior del niño, niña o adolescente y en caso de dudas sobre los antecedentes del actor puede solicitar pruebas de oficio para conocer esta situación, tal como lo dispone el Art. 169 Inc. 3ero del Código Orgánico General de Procesos.

Con estos parámetros los operadores de justicia, encargarán la tenencia de las niñas, niños y adolescentes hacia alguno de los padres, y a falta de ellos se designará un tutor, por otro lado la resolución de tenencia no causa ejecutoria, por lo tanto se la puede alterar cuando se verifique que la persona que está al cuidado de las niñas, niños y adolescentes no está aportando en su desarrollo integral,

como lo determina el Art. 119 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia , pero desde el Art.118 hasta el Art. 121 de la norma ibídem, articulados que hablan sobre la tenencia, no especifican con claridad si la tenencia se puede suspender o privar como consta en los articulados referentes a la patria potestad, únicamente manifiesta que se podrá modificar las resoluciones de tenencia, sin determinar de qué manera se lo realiza, en tal virtud queda un vacío legal, razón por la cual la mayoría de los abogados en libre ejercicio plantean los juicios de tenencia con la finalidad de privar al otro progenitor o tutor del encargo que tienen sobre sus hijos y mas no se suspender la tenencia.

Para finalizar se debe tener en consideración que existe una confusión entre la tenencia y la patria potestad, figuras que son completamente diferentes, debido a que en la primera se refiere específicamente a la persona que se hizo cargo de la niña, niño o adolescente; en cambio la patria potestad se configura como el derecho natural de representación que poseen los progenitores sobre la niña, niño o adolescente no emancipado.

La patria potestad en la legislación ecuatoriana.

En el Estado ecuatoriano, la patria potestad está constituida por un conjunto de derechos inherentes a la relación parento-filial y de deberes que los padres tienen sobre sus hijos, hecho que se adquiere por el simple nacimiento de un hijo y termina por la emancipación, la idea de esta figura legal está destinada a la protección de las niñas, niños y adolescentes, procura una formación integral de los hijos, genera una representación legalmente y permite que los padres administren sus bienes, en caso de tenerlos.

En la legislación ecuatoriana, la patria potestad se encuentra tipificada en el Art. 283 Código Civil Reformado, que describe:

Igualmente se encuentra tipificada en el Art. 105 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que define:

Gonzalo Hernández Cervantes, define a la patria potestad de la siguiente forma:

Ignacio Galindo Garfias, en su libro Derecho Civil, señala:

La patria potestad es concedida directamente a los padres por medio de la ley, ya que es un derecho innato de los progenitores, lo cual permite que ellos cumplan con sus deberes respecto al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, pero no todo es bueno, así mismo la patria potestad también se ve impregnada de problemas como es el caso en el que los padres se divorcian o se separan, es ahí donde se ve afectada esta figura legal, para proponer una solución el Art. 307 del Código Civil Reformado determina que la patria potestad corresponde de manera directa a aquel de los padres a cuyo cuidado quedase el hijo, y en caso de que no se cumpla esta disposición, los Jueces como operadores de justicia, deben confiar el ejercicio de la patria potestad de las niñas, niños y adolescentes conforme lo establece las reglas en el Art. 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Por otro lado, cabe puntualizar que la patria potestad es irrenunciable pero se la puede suspender o privar siempre y cuando se verifiquen los motivos establecidos en la ley. En caso de que se desee suspender la patria potestad, se debe verificar alguna de las causas establecidas en el Art. 112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, siendo las siguientes:

- Ausencia del padre o la madre por más de 6 meses;
- Maltrato por parte de los progenitores al hijo o hija;
- Interdicción judicial del padre o la madre;
- Privación de la libertad del padre o la madre, por el cometimiento de un delito;
- Alcoholismo y drogadicción por parte de uno de los progenitores;
- Cuando se incite al hijo hija a causar daños contra su integridad física o moral.

Para la privación o pérdida de la patria potestad, se debe verificar alguna de las causas establecidas en el Art. 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, siendo las siguientes:

- Maltrato físico o psicológico hacia el hijo o hija de carácter de grave o que sea reiterado;
- Abuso sexual por parte de los progenitores;
- Explotación sexual, laboral o económica hacia el hijo o hija;
- Interdicción judicial del padre o de la madre por causa de demencia;
- Falta de interés de los progenitores en relaciones parentales, por más de 6 meses;
- Incumplimiento de los deberes que corresponden a la patria potestad;
- Cuando se incite a la mendicidad del hijo o hija.

Con estos parámetros los Jueces de Familia, se encargan de definir si la patria potestad se suspende o se priva a alguno de los progenitores, para mayor entendimiento a continuación determino las semejanzas entre la suspensión y la pérdida de la patria potestad:

- Ambos casos deben ser resueltos mediante una resolución judicial.
- Se puede restituir los derechos de la patria potestad que fue pedida tanto por la suspensión o privación.
- Las causales semejantes para suspender y privar la patria potestad son la existencia del maltrato de los hijos y la declaratoria judicial de interdicción de uno de los padres.

En cambio la diferencia entre la suspensión y la pérdida de la patria potestad son las siguientes:

- Las causales para la suspensión de la patria potestad se encuentran tipificadas en el Art.112 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, mientras que las causales para la privación están tipificadas en el Art. 113 de la norma ibídem.

- En la resolución de suspensión de patria potestad no se declara la adoptabilidad de las niñas, niños y adolescentes, mientras que en la resolución de privación de patria potestad existe la posibilidad de adoptabilidad de las niñas, niños y adolescentes, cuando no existan familiares que se hagan cargo.
- Por causas migratorias de los padres, opera únicamente la suspensión de la patria potestad, mientras que la privación de la patria potestad no se puede aplicar por esta causa.

Para que se suspenda o se prive la patria potestad a uno de los progenitores, se lo realiza de conformidad a lo que dispone el Art. 332 y Art. 333 del Código Orgánico General de Procesos, debiendo iniciar una acción legal ante un Juez competente, siguiendo el mismo procedimiento que un juicio de tenencia, primero mediante la presentación de una demanda de suspensión o privación de la patria potestad, ante la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, posterior se califica la demanda, se ordena la intervención de Equipo Técnico de la Unidad Judicial y se ordena la citación a la parte demandada, para que en el término de 10 días conteste a la demanda, el Juez calificará la contestación a la demanda, señalando día y hora para que se realice la audiencia única, diligencia que se realizará bajo el principio de la oralidad y finalizada la audiencia única el Juez emitirá la resolución de manera oral, para posterior a esto emitir su fallo judicial de manera escrita.

Las resoluciones en las cuales se concede la tenencia del hijo o hija no causan el efecto de cosa juzgada material y los operadores de justicia u órganos judiciales las podrán alterar en cualquier estado procesal, porque, además de no declarar o extinguir un derecho por su característica de no ser definitivas, se pueden modificar y discutir en el futuro por estar sujetas a la dinámica variable de las partes procesales, si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos constitucionales del niño, niña y adolescente que tienen la calidad de hijo o hija de familia, en atención al principio del interés superior del niño.

Para finalizar debo manifestar que en caso de que las partes procesales no estén de acuerdo con la resolución emitida por el Juez A quo, tienen la potestad de apelar dicha resolución para hacer prevalecer sus derechos ante la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, Laboral, Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; y Contencioso Administrativo del cantón Chimborazo, de conformidad a lo que establece el Art. 256 del Código Orgánico General de Procesos, la parte procesal que solicito la apelación debe fundamentar su recurso de manera escrita en el término de 5 días, de esta manera el Juez de primer nivel verificará si es procedente la apelación y remitirá el expediente a segunda instancia, quien tiene la atribución de conocer este recurso de impugnación, señalando día y hora para la audiencia respectiva, a la cual acudirán las partes procesales a debatir su petición, al finalizar los jueces de segundo nivel emitirán su resolución de manera oral para posterior a esto emitir su resolución de manera escrita y devolver el expediente al lugar de origen.

Valoración de la opinión de las niñas, niños y adolescentes en las resoluciones dictadas por los Jueces.

La opinión constituye el derecho mediante el cual un niño, niña o adolescente puede emitir su criterio, su forma de pensar sobre un tema determinado, sobre todo razonar en asuntos en los cuales se sientan parte, por lo tanto el Estado debe garantizar medidas necesarias para el cumplimiento y aplicación correcta de este derecho.

Es así, que la Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema, determina los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes, respecto a la opinión, lo cual se encuentra en el Art. 45 inciso 2do., que determina:

Lo cual tiene concordancia con lo que establece el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que textualmente describe lo siguiente:

Art. 60.- Derecho a ser consultados.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez.

Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión. (2016, págs. 15-16).

De esto radica la importancia de que las niñas, niños y adolescentes cuenten con el derecho constitucional de ser consultados, en cualquier momento y lugar, sobre todo si se trata de asuntos legales como la tenencia o la patria potestad, juicios en los cuales están inmersos de manera directa, en estos casos su debe ser escuchada por medio de un Juez de Familia, quien la valorará de acuerdo a la edad que posean, el grado de desarrollo y la madurez psicológica que presente, aspecto que se analizan a continuación:

Edad: En primer lugar, definamos a la edad como el tiempo que ha vivido una persona contada a partir de su nacimiento, esto es tomado como parámetro para valorar la opinión de un niño, niña y adolescente, como regla general nuestra legislación determina lo siguiente:

- A los hijos que no han cumplido 12 años se le confiará la tenencia o la patria potestad a la madre.
- A los hijos que han cumplido los 12 años se le confiará la tenencia o la patria potestad al progenitor que demuestre mejores condiciones psicológicas y emocionales.
- Si ambos progenitores tienen las mismas condiciones, se preferirá a la madre.

Por otra parte el Art. 106 Inc. 2do del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, textualmente determina que:

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral. (2016, pág. 28).

Grado de desarrollo: Es el proceso de cambio individual que tiene cada niña, niño y adolescente, implicando la integración de diversas capacidades, el

desarrollo depende de dos aspectos de la maduración biológica y el aprendizaje que han adquiridos en su corta edad.

El Equipo Técnico de cada Unidad Judicial, es el encargado de determinar el grado de desarrollo de las niñas, niños y adolescentes, este equipo está conformado por profesionales en medicina, psicología y trabajadoras sociales, quienes tomando contacto directo con las niñas, niños y adolescentes, para ejecutar los siguientes informes:

- **Físico:** Realizado por un Supervisor Médico, profesional que se encarga de verificar la salud física de la niña, niño o adolescente, así como verificar el desarrollo estatural acorde a su edad y sexo, en su respectivo informe se detallará lo siguiente: Datos judiciales, datos de identificación de la niña, niño o adolescente, los antecedentes de hecho, el objeto del informe, conclusiones, recomendación y por último su firma y rúbrica; de esta manera el Juez podrá tener conocimiento del estado físico de las niñas, niños y adolescentes.
- **Psicológico:** Realizado por un Psicológico Clínico, profesional que se encarga de entrevistar a la niña, niño o adolescente y determinar si padece alguna tipología psicológica, en su respectivo informe detallará lo siguiente: Datos judiciales, datos de identificación, los antecedentes de hecho, la metodología aplicada en la entrevista, situación actual de la niñas, niño o adolescente, examen de funciones psíquicas, informe de la investigación, conclusiones y recomendación y por último su firma y rúbrica; de esta manera el Juez podrá tener conocimiento de cómo se encuentran las niñas, niños y adolescentes en lo referente a su integridad psicológica.
- **Social:** Realizado por un Trabajador social, profesional que se encarga de verificar el entorno ambiental y social en el cual se desarrolla la niña, niño o adolescente, en su respectivo informe detallará lo siguiente: Datos de identificación, los antecedentes de hecho, la metodología utilizada, los antecedentes de la niña, niño o adolescente, conclusiones, recomendación y por último su firma y rúbrica; de esta manera el Juez podrá tener

conocimiento si el entorno en el que se desarrollan las niñas, niños y adolescentes es beneficioso o perjudicial.

Madurez psicológica: Considerada como el juicio y sensatez con la cual la niña, niño o adolescente se rige, para muchos la madurez psicológica se verifica con la autonomía, equilibrio y estabilidad que demuestran, así como las conductas apropiadas que presentan, la capacidad que tienen para arrogarse una obligación, tomar decisiones responsables y adoptar las consecuencias de sus propios actos. Los operadores de justicia, verifican esta madurez psicológica, en base al informe psicológico emitido por el Psicológico Clínico, quien forma parte de Equipo Técnico de la Unidad Judicial y así mismo determinará este aspecto al momento de escuchar directamente a las niñas, niños y adolescentes.

El grado de veracidad de la información recaba por el Equipo Técnico, por medio de los informes físico, psicológico y social, es alto, debido a que toman contacto directo con las niñas, niños o adolescentes así como con sus familiares, es decir, palpan el ambiente en el cual se desarrollan, por lo tanto los Jueces A quo, valoran estos informes al momento de motivar una resolución judicial sea de tenencia o de patria potestad.

Incidencia de la opinión de las niñas, niños y adolescentes en las resoluciones.

Los Jueces al escuchar la opinión de las niñas, niños y adolescentes, conocen a profundidad la situación por la cual están pasando y lo principal es que tienen contacto directo con ellos, para escucharlos y brindarle apoyo, de esta forma los operadores de justicia deberían atender las necesidades y pretensiones que las niñas, niños y adolescentes expresan de manera voluntaria y que determinan a viva voz; lo cual en realidad no se evidencia, debido a que esta opinión no es valorada en la decisión de las causas de tenencia y patria potestad, lo cual se ve reflejado en las respectivas resoluciones judiciales.

Por otra lado la opinión de las niñas, niños y adolescentes debe cumplir con los parámetros establecidos por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia , pero se debe garantizar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, es por eso

que el Juez debe tener siempre en consideración esta opinión, pero se observa que los operadores de justicia netamente son legalistas, debido a que aplican de manera directa solo la ley, no acatan la expresión de las niñas, niños y adolescentes, ni aplican su sana crítica, vulnerando los derechos de este grupo vulnerable.

El Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia , en su último inciso manifiesta que: *“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”*. (2016, pág. 3).

De esta forma se puede evidenciar que el mismo Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia determina que la opinión de las niñas, niños y adolescentes es de carácter obligatorio siempre y cuando esté en condiciones de expresarlo, así los jueces al momento de emitir la correspondiente resolución deben tener muy en cuenta los antecedentes manifestados por las partes procesales pero sobre todo tener en consideración lo expuesto por las niñas, niños y adolescentes, situación que en la actualidad no se está cumpliendo.

Casos prácticos.

Resolución de tenencia.

- **Juicio No.:** 06101-2016-02440
- **Infracción:** Tenencia.
- **Actor:** Juan Carlos Silva Morocho
- **Demandada:** Delia Geoconda Carrera Soto

Análisis del caso: Juan Carlos Silva Morocho, en calidad de padre del adolescente Juan Carlos Silva Carrera, presenta la demanda de tenencia en contra de la señora Delia Geoconda Carrera Soto, toda vez que manifiesta que tanto actor como demandada se encuentran separados hace algunos años y que el adolescente Juan Carlos Silva Carrera acudió a la casa de su padre a solicitarle alojamiento y

expresar que es su deseo vivir con él, por lo cual y decide proponer la demanda de tenencia. En la respectiva audiencia se dio inicio a la fase de conciliación, la que fue aceptada por las partes procesales. Con lo cual el Juez, aprueba el acuerdo conciliatorio concediendo la tenencia del adolescente a su padre, atendiendo el interés superior del niño. Se regula las visitas para su madre los fines de semana, resolución que lo fundamente en base a los artículos 44, 45, 67, 69, 169 y 175 de la Constitución de la República del Ecuador; y los artículos 9, 11, 96, 97, 98, 99, 122 y 123 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia .

Comentario de la resolución: El operador de justicia basó su resolución de tenencia con fundamento al acuerdo conciliatorio que llegaron los padres del adolescente dentro de la respectiva audiencia, a más de ello dentro de la resolución judicial no determina con claridad si se escuchó al adolescente, para conocer con quien de sus padres quiere vivir, es así que el operador de justicia para resolver la demanda de tenencia acata lo que dispone el Art. 106 núm. 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia , esto es respetar el acuerdo conciliatorio para confiar la tenencia del adolescente y a más de esto la tenencia queda a cargo del padre y no da preferencia a la madre, situación que se realiza de manera tradicionalmente, demostrando así que no debe haber una discriminación por razones de género.

Resolución de tenencia.

- **Juicio No.:** 06101-2017-00292
- **Infracción:** Tenencia.
- **Actor:** Darío Javier Ortega Ortega
- **Demandada:** Dayana Jaqueline Sánchez Suarez

Análisis del caso: Darío Javier Ortega Ortega, en calidad de padre del niño Eibraham Mauricio Ortega Sánchez, presenta la demanda de tenencia en contra de la señora Dayana Jaqueline Sánchez Suarez, toda vez que manifiesta que la demandada es una persona irresponsable, que descuida, abandona a su hijo, y que el último acontecimiento es que la madre ha solicitado que se lleve al niño, por

cuanto no tiene trabajo y no tiene para darle de comer, a más de eso el señor Darío Javier Ortega Ortega manifiesta que es quien brinda los cuidados necesarios que requiere su hijo ya que tiene 2 años de edad, le brinda amor y protección. En la respectiva audiencia se dio inicio a la fase de conciliación, la que fue aceptada por las partes procesales. Con lo cual el Juez, aprueba el acuerdo conciliatorio concediendo la tenencia provisional del niño Eibraham Mauricio Ortega Sánchez a su padre, atendiendo el interés superior del niño. Se regula las visitas para su madre todos los días, resolución que lo fundamente en base a los artículos 44 de la Constitución de la República del Ecuador; y los artículos 106, 118, 119 y 120 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia .

Comentario de la resolución: El operador de justicia basó su resolución de tenencia con fundamento al acuerdo conciliatorio que llegaron los padres del niño Eibraham Mauricio Ortega Sánchez, a más de ello dentro de la resolución judicial no determina que por la edad del niño, es decir, dos años, no se escuchó su opinión para conocer con quién de sus padres desea vivir, no se fundamenta jurídicamente que el niño no está en condiciones de expresar su opinión, es así que el operador de justicia para resolver la demanda de tenencia acata lo que dispone el Art. 106 núm. 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia , esto es respetar el acuerdo conciliatorio para confiar la tenencia provisional del niño a favor de su padre señor Darío Javier Ortega Ortega, de igual forma en este caso no da preferencia a la madre, sino que se otorga la tenencia provisional a su padre, demostrando que se respeta la igualdad de género.

Resolución de patria potestad.

- **Juicio No.:** 06101-2016-00259
- **Infracción:** Privación de la patria potestad.
- **Actor:** Rocío del Pilar Ocaña Tenemaza.
- **Demandado:** Marco Antonio Guaraca Criollo.

Análisis del caso: Rocío del Pilar Ocaña Tenemaza., en calidad de madre de los niños Emily Micaela, Amilcar Alexander y Cristian Daniel Guaraca Ocaña

presenta la demanda de privación de la patria potestad en contra del señor Marco Antonio Guaraca Criollo, toda vez que los ha abandonado hace más de dos años, descuidado su manutención, alimentación, vivienda, vestido, etc. En la respectiva audiencia se recepta las declaraciones de testigos, quienes confirman el abandono del hogar por parte del padre y que la madre es quien procura la crianza, bienestar y manutención de sus hijos. Se recepta los testimonios de los profesionales del Equipo Técnico, quienes realizaron los informes médico, psicológico y social. Se escucha en forma reservada a los hijos de la actora, quienes indican que no recuerdan a su padre, que sabe de la existencia pero que no le interesa conocerlo, que él no se preocupa de su bienestar, que se han comunicado por las redes sociales, pero cuando le piden ayuda desaparece de inmediato, que son algunos años que no sabe nada de él. Con lo cual el Juez, puede decir que en realidad el padre en nada aporta para el desarrollo integral de los mismos, no da la importancia que debería a su relación parento filial, y toma en consideración lo que se manifiesta en los informes presentados por el Equipo Técnico. Por lo tanto acepta la demanda de privación de la patria potestad, disponiendo que los niños queden bajo el amparo y protección de la madre, de conformidad a lo que establece el Art. 11, 106 No. 3, Art. 113 No. 5 y 6 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en vigencia.

Comentario de la resolución: El operador de justicia basó su resolución con fundamento a la ley y a las pruebas aportadas dentro de este juicio de pérdida de patria potestad, toda vez que se demostró la falta de interés en mantener las relaciones parentales del padre señor Marco Antonio Guaraca Criollo con sus hijos, por un periodo de más de dos años, tiempo en el cual la madre ha ejercido todos los derechos que la patria potestad le faculta, brindándoles alimentación, cuidado, vestimenta, salud y más, por lo tanto los niños deben seguir bajo la protección de su madre para que tengan un desarrollo integral de manera beneficiosa.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

En el presente trabajo de investigación se utilizarán con los siguientes métodos:

Métodos.

Método Inductivo.- Este método permite estudiar el problema de investigación de manera particular para posteriormente establecer cada una de las conclusiones generales.

Método Analítico.- Con este método se realizará un análisis crítico – jurídico de los aspectos fundamentales que trata el problema de investigación.

Método Descriptivo.- Este método permitirá detallar y pormenorizar el problema que se va a investigar.

Tipos de investigación.

Básica.- Porque en la investigación se desarrollará el contenido jurídico que genera el problema de investigación estudiado.

Documental Bibliográfica.- Debido a que la investigación se fundamentará a partir de libros, códigos, leyes, documentos, etc.

Descriptiva.- Porque a través de los resultados se podrá describir cualidades y características de la investigación.

Diseño de la investigación.

Por la naturaleza de la problemática la investigación es de diseño no experimental, porque en el proceso de indagación no existirá la manipulación intencional de las variables; y, se observará el problema tal como se da en su contexto.

Población y Muestra.

Población.

La población en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados:

TABLA No 1

POBLACIÓN:	Nº
Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.	7
Niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad.	5
Abogados en libre ejercicio	10
Total	22

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

Fuente: Población involucrada en el proceso investigativo.

Muestra.

La población y la muestra nos permiten identificar a los actores que serán parte de la indagación o que a su vez aportarán con sus conocimientos en el desarrollo de la misma. Como la población no es mayor a 100 involucrados, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará la totalidad del universo.

Técnicas e Instrumentos de recolección y análisis de información.

Técnicas.

- Entrevista.

La entrevista está dirigida a Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.

- Encuesta.

La encuesta está dirigida a niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad, así como a los Abogados en libre ejercicio, especializados en derecho de familia.

Instrumentos.

- Cuestionario de Entrevista.
- Cuestionario de Encuesta.

Técnicas para el tratamiento de la información.

Las técnicas para el tratamiento de la información serán el análisis estadístico y lógico. La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información obtenida.

Procesamiento y discusión de resultados.

Entrevistas aplicadas a: Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.

Pregunta No. 1.- ¿Para usted que es la opinión de las niñas, niños y adolescentes?

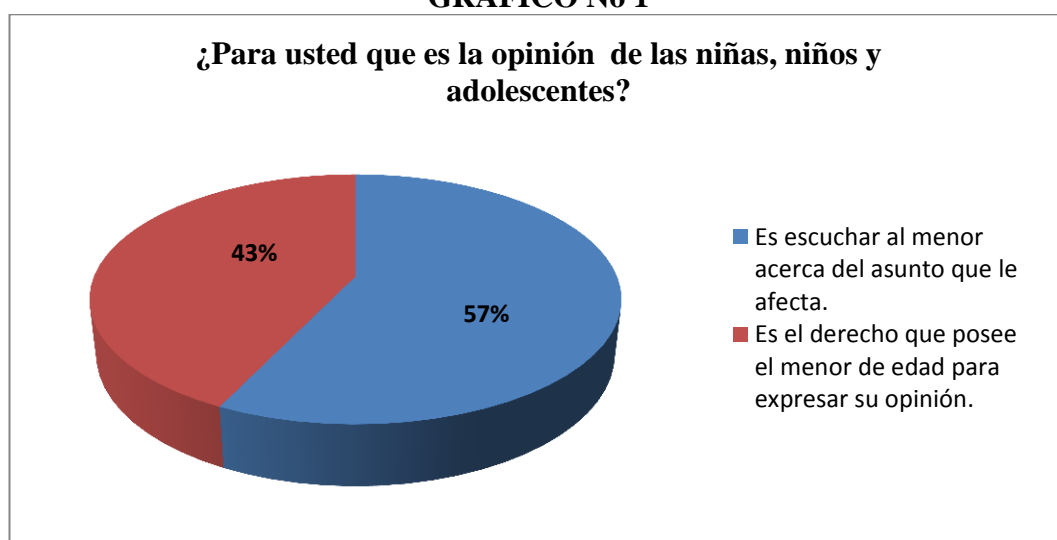
TABLA No 2

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Es escuchar al menor acerca del asunto que le afecta.	4	57%
2	Es el derecho que posee el menor de edad para expresar su opinión.	3	43%
	TOTAL	7	100%

Fuente: Entrevista aplicada a Juez de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

GRÁFICO No 1



Fuente: Entrevista aplicada a Juez de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de entrevista a 7 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, se pudo determinar que 4 Jueces que corresponden al 57% del total, manifiestan que la opinión de las niñas, niños y adolescentes, significa escuchar al menor acerca del asunto que le afecta, mientras que 3 jueces que corresponden al 43% restante, manifiestan que la opinión de las niñas, niños y adolescentes, es el derecho que posee el menor de edad para dar su opinión.

Pregunta No. 2.- ¿De qué forma incide la opinión de las niñas, niños y adolescentes en las resoluciones de tenencia y patria potestad?

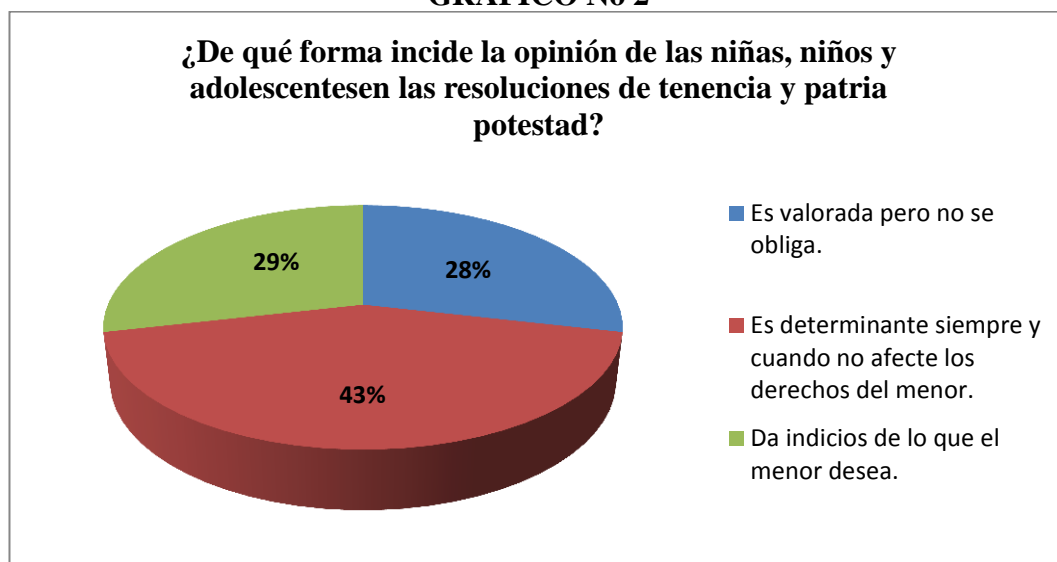
TABLA No 3

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Es valorada pero no se obliga.	2	28%
2	Es determinante siempre y cuando no afecte los derechos del menor.	3	43%
3	Da indicios de lo que el menor desea.	2	29%
	TOTAL	7	100%

Fuente: Entrevista aplicada a Juez de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

GRÁFICO No 2



Fuente: Entrevista aplicada a Juez de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de entrevista a 7 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, se pudo determinar que 2 jueces que corresponden al 28% del total manifiestan que la forma en que incide la opinión de las niñas, niños y adolescentes es que la misma es valorada pero no se la obliga; 3 jueces que corresponden al 43 % del total, manifiestan que la opinión de las niñas, niños y adolescentes incide ya que es determinante siempre y cuando no afecte sus derechos; mientras que 2 jueces que corresponden al 29% restante manifiestan que

la opinión las niñas, niños y adolescentes incide puesto que da indicios al juzgador de lo que el menor desea.

Pregunta No. 3.- ¿Qué parámetros usted utiliza para valorar la opinión de las niñas, niños y adolescentes?

TABLA No 4

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	La edad, su madurez mental y psicológica.	5	71%
2	El entorno social y psicológico del menor.	2	29%
	TOTAL	7	100%

Fuente: Entrevista aplicada a Juez de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

GRÁFICO No 3



Fuente: Entrevista aplicada a Juez de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de entrevista a 7 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, se pudo determinar que 5 jueces que corresponden al 71% del total, manifiestan que los parámetros a tomar en cuenta para valorar la opinión de las niñas, niños y adolescentes son su edad, madurez mental y psicológica; mientras que 2 Jueces que corresponden al 29% restante, manifiestan que los parámetros a

tomar en cuenta para valorar la opinión de las niñas, niños y adolescentes son el entorno social y psicológico del niño.

Pregunta No. 4.- ¿La opinión de las niñas, niños y adolescentes es determinante dentro de los juicios de tenencia y patria potestad?

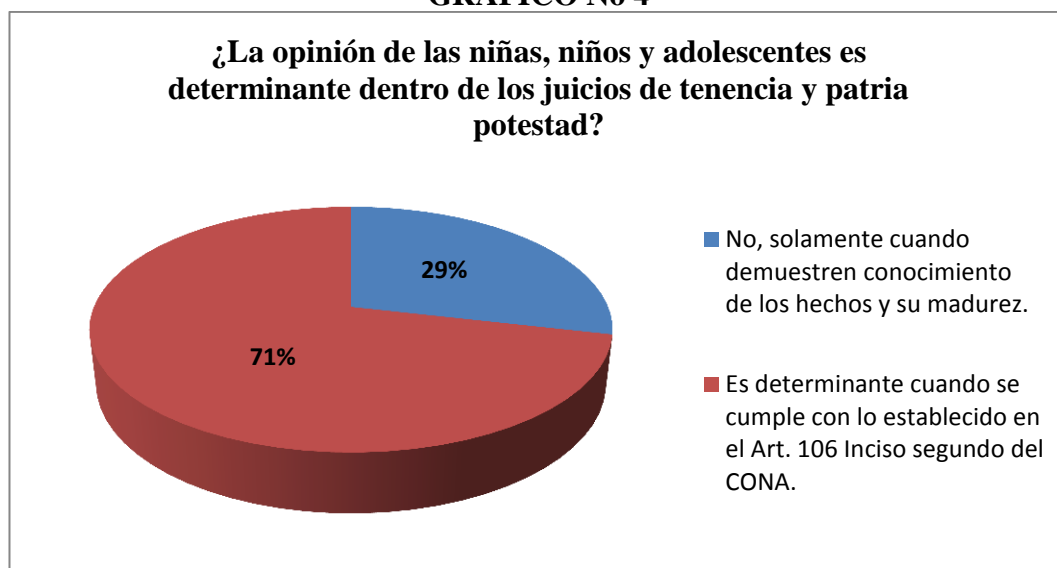
TABLA No 5

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	No, solamente cuando demuestren conocimiento de los hechos y su madurez.	2	29%
2	Es determinante cuando se cumple con lo establecido en el Art. 106 Inciso segundo del CONA.	5	71%
	TOTAL	7	100%

Fuente: Entrevista aplicada a Juez de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

GRÁFICO No 4



Fuente: Entrevista aplicada a Juez de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de entrevista a 7 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, se pudo determinar que 2 jueces que corresponden al 29% del total, manifiestan que la opinión de las niñas, niños y adolescentes no es determinante, excepto cuando demuestren conocimiento de los hechos y madurez; mientras que

5 jueces que corresponden al 71% restante, manifiestan que la opinión de las niñas, niños y adolescentes es determinante siempre y cuando cumpla con lo establecido en el Art. 106, inciso segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Encuesta dirigida a: Niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad.

Pregunta No. 1.- ¿Con quién de tus padres vives?

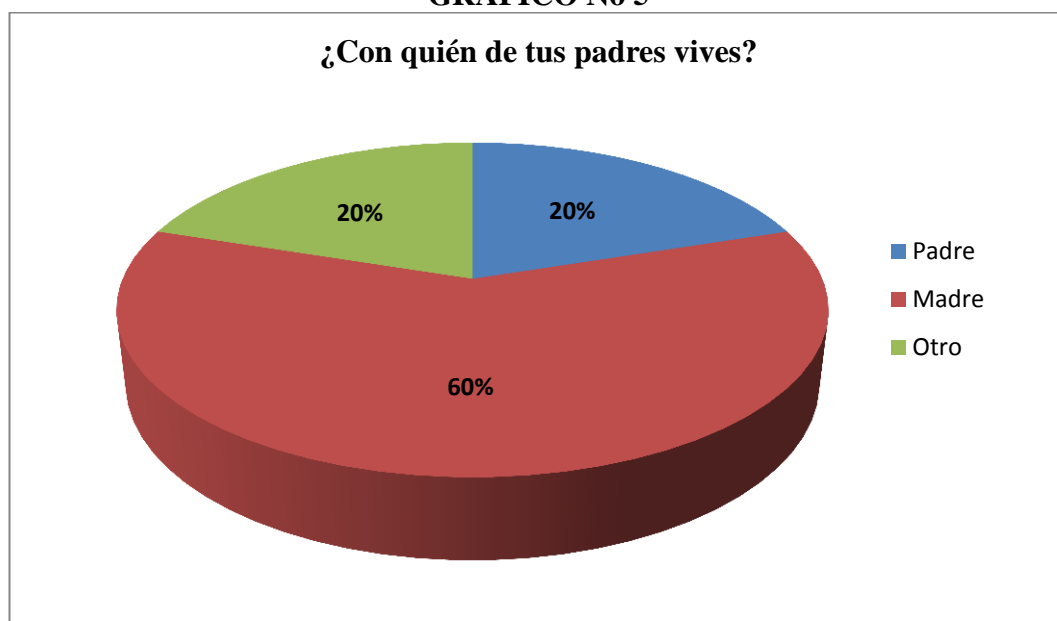
TABLA No 6

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Padre	1	20%
2	Madre	3	60%
3	Otro	1	20%
	TOTAL	5	100%

Fuente: Encuesta dirigida a niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

GRÁFICO No 5



Fuente: Encuesta dirigida a niñas, niños y adolescentes en juicios de tenencia y patria potestad.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de encuesta a 5 niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad, se pudo determinar que en

referencia a la primera pregunta que 1 niño que corresponde al 20% del total, manifiesta que vive con su padre; 3 niños que corresponde al 60% del total, manifiestan que viven con su madre; mientras que 1 niño que corresponde al 20% restante, manifiesta que vive con otra persona en este caso es su abuela materna.

Pregunta No. 2.- ¿Fue tu decisión vivir con él o ella?

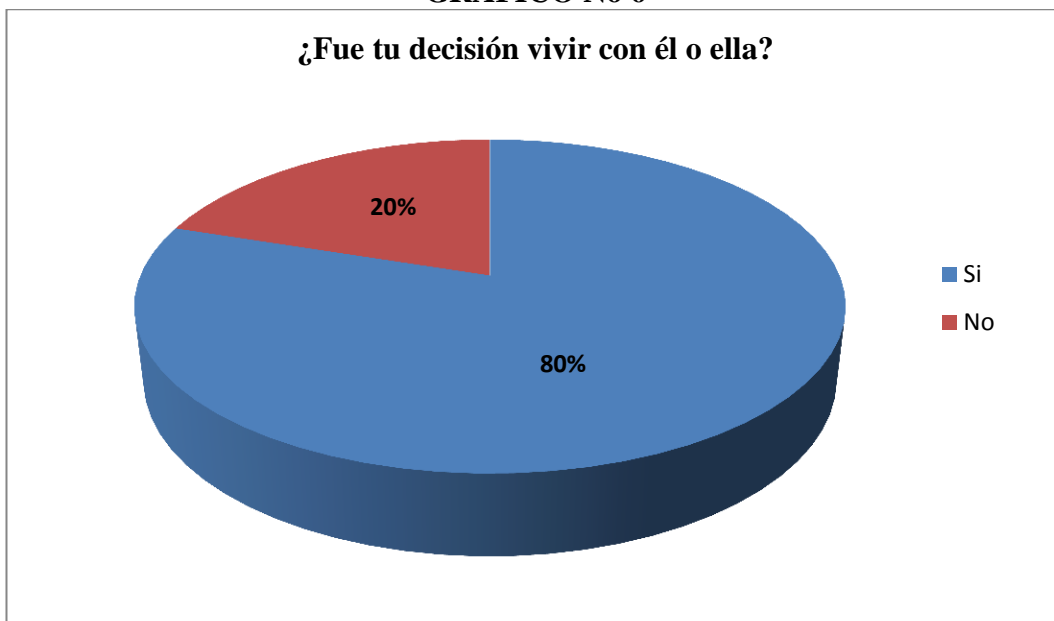
TABLA No 7

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	4	80%
2	No	1	20%
	TOTAL	5	100%

Fuente: Encuesta dirigida a niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

GRÁFICO No 6



Fuente: Encuesta dirigida a niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de encuesta a 5 niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad, se pudo determinar que en referencia a la segunda pregunta que 4 niños que corresponden al 80% del total manifiestan que fue decisión de ellos vivir ya sea con su padre, madre o abuela;

mientras que 1 niño que corresponde al 20% restante, manifiesta que no fue decisión suya quedarse a vivir con la persona actual.

Pregunta No. 3.- ¿Te sientes cómodo y seguro viviendo con él o ella?

TABLA No 8

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	5	100%
2	No	0	0%
	TOTAL	5	100%

Fuente: Encuesta dirigida a niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

GRÁFICO No 7



Fuente: Encuesta dirigida a niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de encuesta a 5 niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad, se pudo determinar que en referencia a la tercera pregunta que los 5 niños que corresponden al 100% del

total, manifiestan que se sienten cómodos y seguros viviendo con la persona que se encuentra a cargo de su cuidado.

Pregunta No. 4.- ¿Alguien te ha preguntado con quien de tus padres quisieras vivir?

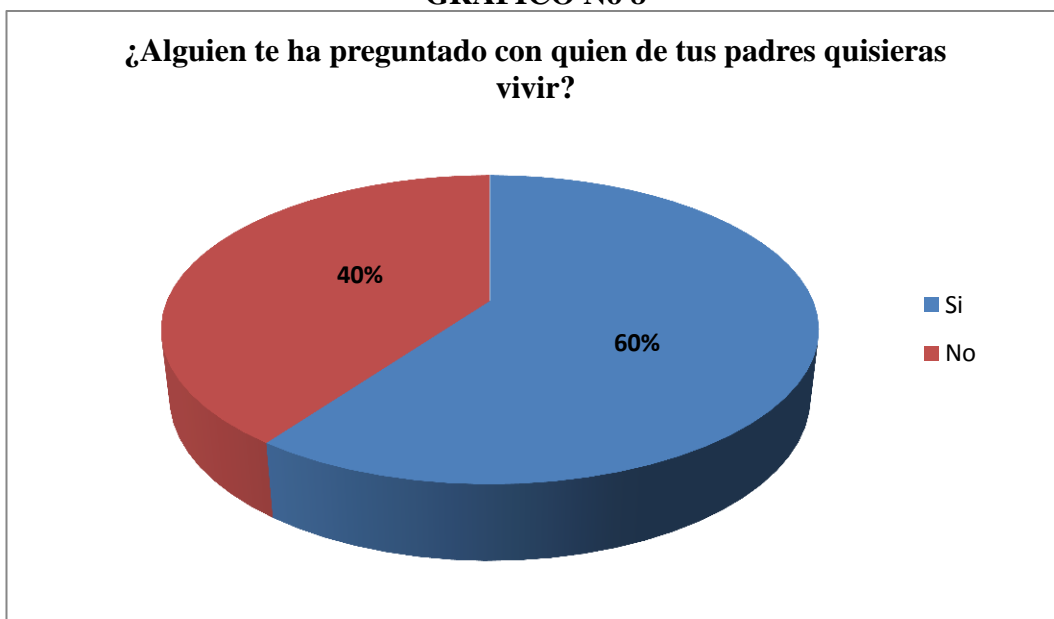
TABLA No 9

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	3	60%
2	No	2	40%
	TOTAL	5	100%

Fuente: Encuesta dirigida a niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

GRÁFICO No 8



Fuente: Encuesta dirigida a niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de encuesta a 5 niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad, se pudo determinar que en

referencia a la cuarta pregunta que 3 niños que corresponden al 60% del total, manifiestan que si han sido consultados acerca de con quien de sus padres quisieran vivir; mientras que 2 niños que corresponden al 40% restante, manifiesta que no han sido consultados acerca de con quien de sus padres quisieran vivir.

Pregunta No. 5.- ¿Si pudieras elegir con quien de tus padres vivir, lo hicieras?

TABLA No 10

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	5	100%
2	No	0	0%
	TOTAL	5	100%

Fuente: Encuesta dirigida a niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

GRÁFICO No 9



Fuente: Encuesta dirigida a niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de encuesta a 5 niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad, se pudo determinar que en referencia a la quinta pregunta que 5 niños que corresponden al 100% del total, manifiestan que si ellos pudiesen elegir con quien de sus padres quieran vivir, efectivamente lo hicieran.

Encuesta dirigida a: Abogados en libre ejercicio.

Pregunta No. 1.- ¿Ha patrocinado casos de tenencia y patria potestad?

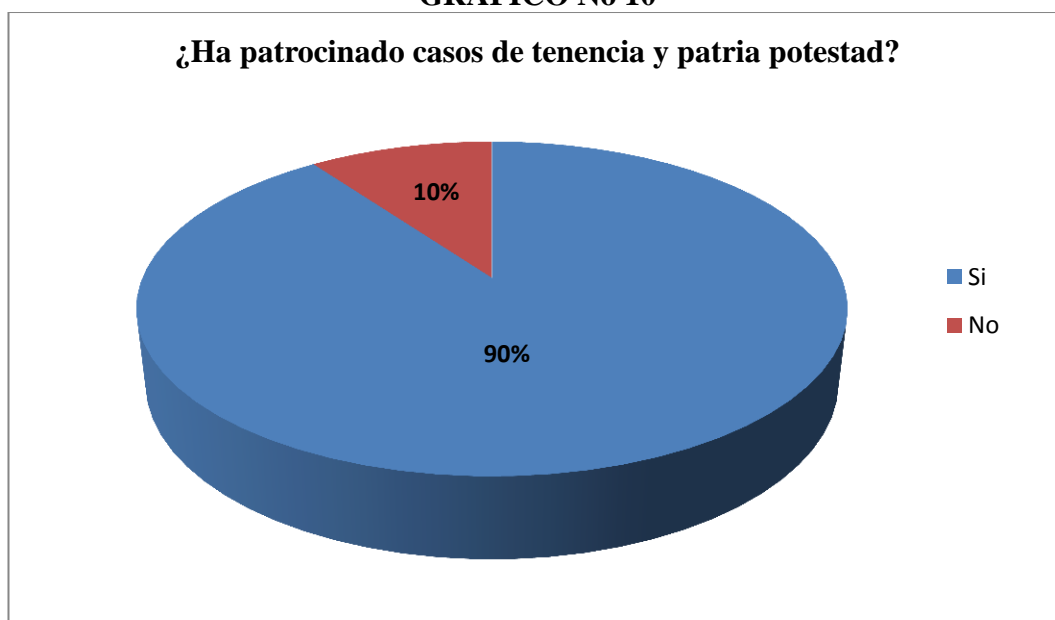
TABLA No 11

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	9	90%
2	No	1	10%
	TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta dirigida abogados en libre ejercicio.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

GRÁFICO No 10



Fuente: Encuesta dirigida abogados en libre ejercicio.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de encuesta a 10 abogados en libre ejercicio en relación a la primera pregunta se pudo determinar que 9 abogados que corresponden al 90% del total manifiestan que han patrocinado casos de tenencia y patria potestad; mientras que 1 abogado que corresponde al 10% restante, manifiesta que no ha patrocinado casos de tenencia y patria potestad.

Pregunta No. 2.- ¿Considera usted importante la opinión de las niñas, niños y adolescentes en los juicios de tenencia y patria potestad?

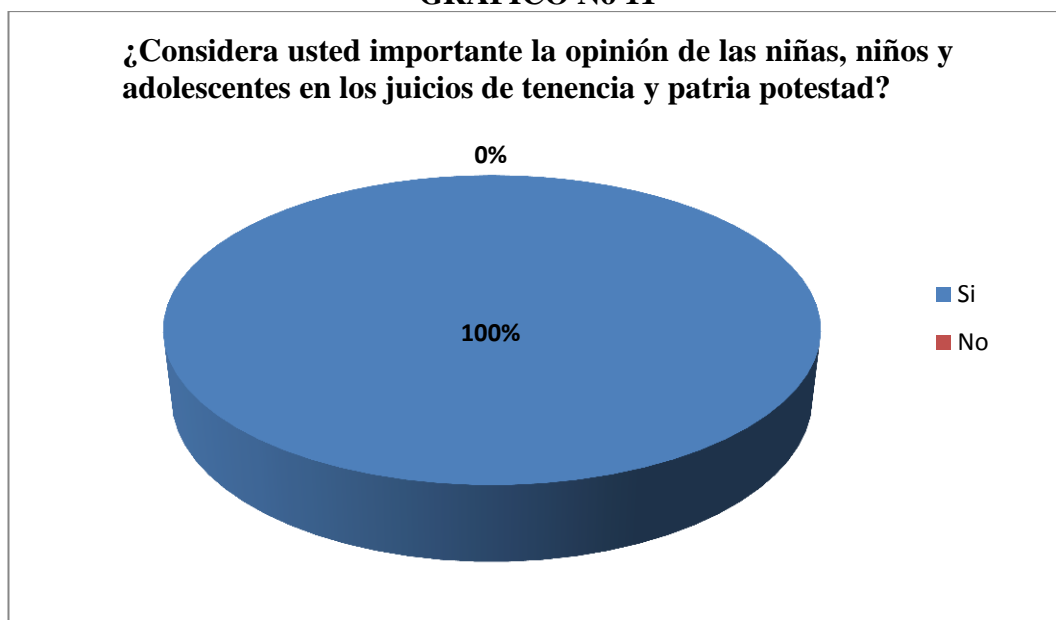
TABLA No 12

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100%
2	No	0	0%
	TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta dirigida abogados en libre ejercicio.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

GRÁFICO No 11



Fuente: Encuesta dirigida abogados en libre ejercicio.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de encuesta a 10 abogados en libre ejercicio en relación a la segunda pregunta se pudo determinar que los 10 abogados encuestados que corresponden al 100% del total, manifiestan que es importante la opinión de las niñas, niños y adolescentes en los juicios de tenencia y patria potestad.

Pregunta No. 3.- ¿Cree usted que los jueces toman en cuenta de manera determinante la opinión de las niñas, niños y adolescentes al momento de resolver este tipo de causas?

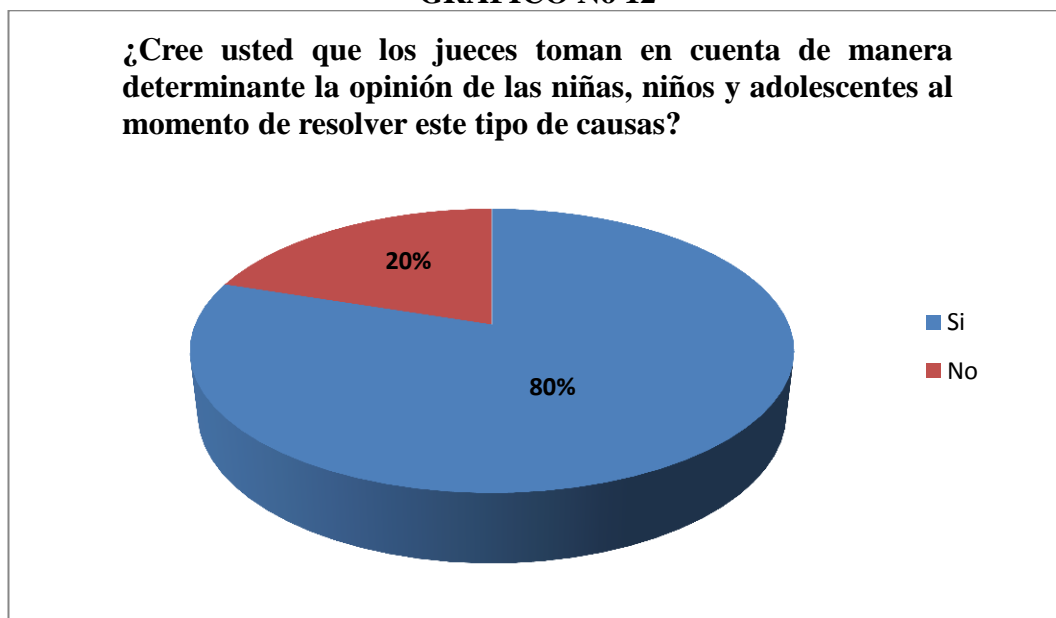
TABLA No 13

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	8	80%
2	No	2	20%
	TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta dirigida abogados en libre ejercicio.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

GRÁFICO No 12



Fuente: Encuesta dirigida abogados en libre ejercicio.

Autora: Jenny Lilian Yuqui Hernández.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del formulario de encuesta a 10 abogados en libre ejercicio en relación a la segunda pregunta se pudo determinar que 8 abogados que corresponden al 80% del total, manifiestan que los jueces al momento de resolver este tipo de casos toman en cuenta de manera determinante la opinión de las niñas, niños y adolescentes; mientras que 2 abogados que corresponden al 20% restante, manifiestan que los jueces al momento de resolver este tipo de casos no toman en cuenta de manera determinante la opinión de las niñas, niños y adolescentes.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

Luego de haber realizado una investigación exhaustiva acerca el tema materia del presente proyecto de investigación, se puede emitir las siguientes conclusiones:

- La tenencia y patria potestad, son figuras legales que se encargan de solucionar los problemas relacionados con el cuidado y protección de Las niñas, niños y adolescentes, lo cual se tramita en base a las reglas establecidas para confiar el cuidado de las niñas, niños y adolescentes, tipificadas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
- La opinión de las niñas, niños y adolescentes, está encaminada a que sean escuchados, no únicamente por sus padres o familiares, sino por todas las personas que conforman la sociedad, de esta forma los jueces tienen la potestad y la obligación de velar que se cumpla estrictamente este derecho innato.
- El fallo judicial emitido por el juez dentro de los juicios de tenencia y patria potestad, en su parte resolutive únicamente hace referencia a lo que establecen el Art. 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia , en concordancia con los examen realizados por el Equipo Técnico designado por el Juez, pero no toma en consideración la opinión de las niñas, niños y adolescentes, convirtiéndose de esta manera en un

parámetro alternativo a considerar por los operadores de justicia, vulnerando el derecho constitucional a ser consultados.

- Durante la investigación se ha podido evidenciar la ambigüedad existente en la normativa de la materia, toda vez que la misma, debido a los cambios sociales y generacionales no concuerdan con la situación actual en la que nos encontramos viviendo haciendo más complicado la solución de este tipo de casos.

RECOMENDACIONES

- Al momento de tramitar procesos judiciales de tenencia y patria potestad, se debe tener muy en cuenta las diferencias existentes entre las dos figuras legales, puesto que la una se encarga del cuidado y protección de las niñas, niños y adolescentes por parte de uno de su progenitores, en cambio la segunda se refiere a los derechos y obligaciones que tiene el padre o la madre sobre el niño, niña o adolescente no emancipado.
- En cuanto a la opinión de las niñas, niños y adolescentes, el Estado ecuatoriano debe emplear mayores políticas y estrategias que ayuden a proteger el derecho a ser consultados, como la implementación de una Red de Vigilancia de Derechos a nivel cantonal, encabezado por los propios niños, niñas y adolescentes, y por funcionarios que ayuden a guiar las funciones de protección de sus derechos.
- Los operadores de justicia deben aceptar y considerar el criterio emitido por las niñas, niños y adolescentes, además sus fallos judiciales deben motivar por qué uno de los padres se va a quedar a cargo del cuidado de sus hijos, demostrando así el bienestar y cumpliendo de manera puntual con el interés superior de niño.
- Es necesaria una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia , en lo referente a las figuras jurídicas de tenencia y patria potestad, en primer lugar las reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad, demuestran la desigualdad de género que existe, porque siempre se da

preferencia a la madre, lo cual señala la existencia de una sociedad feminista; en segundo lugar estas mismas reglas se utilizan para confiar el ejercicio de la tenencia, lo cual no tiene coherencia, ya que son figuras distintas, por lo tanto las reglas deben ser distintas y en tercer lugar porque existen vacíos legales en lo referente a la tenencia, debido a que esta codificación únicamente existen 4 artículos que hablan de la misma, por lo tanto es importante la ampliación de esta figura jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

Aráuz, N. (2016). *La tenencia y patria potestad del menor de edad que no ha cumplido doce años y la debida aplicación al artículo 106, numeral dos del Código de la Niñez y la Adolescencia de la Legislación Ecuatoriana en el período 2015, del Distrito Metropolitano*. Riobamba, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.

Arrieta, G. (2016). *Comentarios al Código Orgánico General de Procesos*. Quito-Ecuador: Aguirre y Asociados .

Belluscio, C. (2016). *Cuidado personal del hijo (tenencia)*. Buenos Aires, Argentina : García Alonso .

Cabrera Vélez, J. P. (2008). *Tenencia, legislación, doctrina y práctica*. Riobamba, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.

Corporación MYL. (2017). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito-Ecuador: Ediciones Legales.

Ferreyra De la Rúa, A. (2002). Aspectos procesales de la Tenencia y del Regimen de Visitas. *Revista de Derecho Procesal II*, 123.

Galindo, I. (1997). *Derecho Civil*. DF Mexico: Porrúa.

Hernández, G. (2010). *La pérdida de la patria potestad y el interés del menor*. Barcelona - España: Universidad Autónoma de Barcelona .

Lexis . (2016). *Código Civil*. Quito-Ecuador: Lexis Finder.

- Lexis. (2016). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia* . Quito-Ecuador: Lexis Finder.
- Morales, S. (2007). *La pérdida definitiva del ejercicio de la Patria potestad* . Guatemala-Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Palacios, J. (2016). *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*. Riobamba, Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo.
- Ramos, J. (2014). *La opinión de los menores*. Madrid-España: Grafía.
- Rodríguez, V. (2016). *La valoración de la opinión del niño bajo el principio del interés superior y su incidencia frente a la fijación del régimen de tenencia ordenada por la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba en el período diciembre*. Riobamba, Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo.
- UNAM . (2017). *La patria potestad en la actualidad*. México- DF México : Universidad Nacional Autónoma de México .
- UNAM. (2017). *La patria potestad* . México-DF México: Universidad Nacional Autónoma de México .
- UNICEF. (2006). *Convención sobre los derechos del niño* . Madrid-España: Nuevo Siglo .

ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO

Entrevista dirigida: Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.

Objetivo: Describir a través de un estudio jurídico, doctrinario y crítico como la opinión de las niñas, niños y adolescentes incide en las resoluciones de tenencia y patria potestad.

1. ¿Para usted que es la opinión de las niñas, niños y adolescentes?

2. ¿De qué forma incide la opinión de las niñas, niños y adolescentes en las resoluciones de tenencia y patria potestad?

3. ¿Qué parámetros usted utiliza para valorar la opinión de las niñas, niños y adolescentes?

4. ¿La opinión de las niñas, niños y adolescentes es determinante dentro de los juicios de tenencia y patria potestad?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO**

Encuesta dirigida: Niñas, niños y adolescentes involucrados en juicios de tenencia y patria potestad.

Objetivo: Describir a través de un estudio jurídico, doctrinario y crítico como la opinión de las niñas, niños y adolescentes incide en las resoluciones de tenencia y patria potestad.

Instructivo: Señale con una X la respuesta correcta.

1. ¿Con quién de tus padres vives?

Padre () Madre () Otro ()

2. ¿Fue tu decisión vivir con él o ella?

Si () No ()

3. ¿Te sientes cómodo y seguro viviendo con él o ella?

Si () No ()

4. **¿Alguien te ha preguntado con quien de tus padres quisieras vivir?**

Si () No ()

5. **¿Si pudieras elegir con quien de tus padres vivir, lo hicieras?**

Si () No ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO**

Encuesta dirigida: Abogados en libre ejercicio.

Objetivo: Describir a través de un estudio jurídico, doctrinario y crítico como la opinión de las niñas, niños y adolescentes incide en las resoluciones de tenencia y patria potestad.

Instructivo: Señale con una X la respuesta correcta.

1. **¿Ha patrocinado casos de tenencia y patria potestad?**

Si () No ()

2. **¿Considera usted importante la opinión de las niñas, niños y adolescentes en los juicios de tenencia y patria potestad?**

Si () No ()

3. ¿Cree usted que los jueces toman en cuenta de manera determinante la opinión de las niñas, niños y adolescentes al momento de resolver este tipo de causas?

Si () No ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.