



UNIVERSIDAD LAICA ELOY ALFARO DE MANABÍ

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

TÍTULO:

**PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN POR PADRES
DIVORCIADOS DEL DERECHO DEL NIÑO**

AUTORA:

PICO MENDOZA LAURA RAQUEL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, DERECHO Y BIENESTAR

CARRERA DE DERECHO

DOCENTE TUTOR:

DR. PATRICIO JAIME VARGAS RODRÍGUEZ

MANTA, ENERO DE 2025

	NOMBRE DEL DOCUMENTO: CERTIFICADO DE TUTOR(A).	CÓDIGO: PAT-04-F-004
	PROCEDIMIENTO: TITULACIÓN DE ESTUDIANTES DE GRADO BAJO LA UNIDAD DE INTEGRACIÓN CURRICULAR	REVISIÓN: 2 Página 1 de 1

CERTIFICACIÓN

En calidad de docente tutor(a) Mg. Patricio Jaime Vargas Rodríguez de la Facultad Ciencias Sociales, Derecho y Bienestar de la Carrera de Derecho de la Universidad Laica “Eloy Alfaro” de Manabí, CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado preliminarmente el Trabajo de Integración Curricular **artículo científico** bajo la autoría de la estudiante **Pico Mendoza Laura Raquel**, legalmente matriculado/a en la carrera de Derecho, período académico 2023 (2)- 2024 (1), cumpliendo el total de 384 horas, cuyo tema del proyecto es **“Perspectiva Constitucional de la Protección por Padres Divorciados del Derecho del Niño”**.

La presente investigación ha sido desarrollada en apego al cumplimiento de los requisitos académicos exigidos por el Reglamento de Régimen Académico y en concordancia con los lineamientos internos de la opción de titulación en mención, reuniendo y cumpliendo con los méritos académicos, científicos y formales, y la originalidad del mismo, requisitos suficientes para ser sometida a la evaluación del tribunal de titulación que designe la autoridad competente.

Particular que certifico para los fines consiguientes, salvo disposición de Ley en contrario.

Manta, 15 de junio de 2024

Lo certifico,



Mg. Patricio Jaime Vargas Rodríguez
Docente Tutor(a)
Área: Derecho Constitucional

Nota 1: Este documento debe ser realizado únicamente por el/la docente tutor/a y será receptado sin enmendaduras y con firma física original.

Nota 2: Este es un formato que se llenará por cada estudiante (de forma individual) y será otorgado cuando el informe de similitud sea favorable y además las fases de la Unidad de Integración Curricular estén aprobadas.

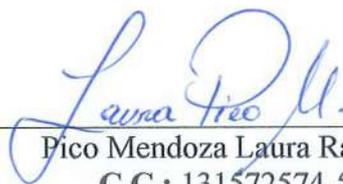
	NOMBRE DEL DOCUMENTO: DECLARACIÓN DE AUTORÍA	CÓDIGO:
	PROCEDIMIENTO: TITULACIÓN DE ESTUDIANTES DE GRADO BAJO LA UNIDAD DE INTEGRACIÓN CURRICULAR	REVISIÓN: 1 Página 1 de 1

Manta, enero de 2025

Declaración de Autoría

El Trabajo de Integración Curricular bajo la modalidad de Artículo Científico denominado “Perspectiva constitucional de la protección por padres divorciados del derecho del niño”, ha sido desarrollado con base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros, conforme a las citas que constan en las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía.

En virtud de esta declaración me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del Proyecto de Investigación en mención.



Pico Mendoza Laura Raquel
 C.C.: 131572574-5



Perspectiva constitucional de la protección por padres divorciados del derecho del niño

Constitutional perspective on the protection of children's rights by divorced parents

Perspectiva constitucional da proteção dos pais divorciados do direito da criança

ARTÍCULO ORIGINAL

Laura Raquel Pico Mendoza
e1315725745@live.ulead.edu.ec

Patricio Jaime Vargas Rodríguez
patricio.vargas@uleam.edu.ec

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí. Manta, Ecuador



Escanea en tu dispositivo móvil
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v7i25.198>

Artículo recibido el 16 de mayo 2024 / Arbitrado el 11 de junio 2024 / Publicado el 25 de julio 2024

RESUMEN

Todos los niños tienen el derecho fundamental a vivir, ser criados y desarrollarse en el seno de su familia de origen, salvo en casos excepcionales determinados judicialmente. El objetivo de este artículo es analizar la perspectiva constitucional de la protección por padres divorciados del derecho del niño en Ecuador. Es una investigación de análisis jurídico basada en una revisión documental de las leyes relacionadas con el tema en estudio. El diseño se enmarcó en un dogmatismo jurídico, el enfoque cualitativo. El alcance es de tipo descriptivo. La muestra quedó constituida por los documentos legales. Como resultado se tiene, la Constitución consagra el principio del interés superior del niño como prioritario en todas las decisiones que los afecten. Este principio es fundamental en casos de divorcio. Se concluye que, la Constitución dispone que las decisiones sobre el cuidado y educación de los hijos serán tomadas de mutuo acuerdo entre los progenitores

Palabras clave: Constitucional; Divorcio; Niños; Padres; Perspectiva; Protección

ABSTRACT

All children have the fundamental right to live, be raised and develop within their family of origin, except in exceptional cases determined judicially. The objective of this article is to analyze the constitutional perspective of the protection of the rights of the child by divorced parents in Ecuador. It is a legal analysis investigation based on a documentary review of the laws related to the topic under study. The design was framed in a legal dogmatism, the qualitative approach. The scope is descriptive. The sample was constituted by the legal documents. As a result, the Constitution enshrines the principle of the best interests of the child as a priority in all decisions that affect them. This principle is fundamental in divorce cases. It is concluded that the Constitution provides that decisions about the care and education of children will be made by mutual agreement between the parents.

Key words: Constitutional; Divorce; Children; Parents; Perspective; Protection

RESUMO

Todas as crianças têm o direito fundamental de viver, ser criadas e desenvolver-se no seio da sua família de origem, salvo em casos excepcionais determinados judicialmente. O objetivo deste artigo é analisar a perspectiva constitucional da proteção dos direitos da criança pelos pais divorciados no Equador. Trata-se de uma investigação de análise jurídica baseada em revisão documental das legislações relativas ao tema em estudo. A concepção foi enquadrada num dogmatismo jurídico, a abordagem qualitativa. O escopo é descritivo. A amostra foi constituída pelos documentos legais. Como resultado, a Constituição consagra o princípio do interesse superior da criança como uma prioridade em todas as decisões que a afectam. Este princípio é fundamental em casos de divórcio. Conclui-se que a Constituição prevê que as decisões sobre o cuidado e a educação dos filhos serão tomadas de comum acordo entre os pais.

Palavras-chave: Constitucional; Divórcio; Crianças; Pais; Perspectiva; Proteção

INTRODUCCIÓN

El Derecho Constitucional se establece como la herramienta en la cual se estudia la Constitución; su carácter funcional hace que las leyes, plasmadas en la carta magna, cumplan con el rol de mantener el orden de un Estado. Por otro lado, la Constitución promulgada en Ecuador en el año 2008 es garantista de derechos, es, por tanto, un cúmulo de leyes fundamentadas y creadas en los fundamentos jurídicos de estricto respeto de los derechos humanos y por lo mismo ha instaurado formas de acoplarse a las diferentes directrices que se pueden dar en el marco doctrinario y jurídico de la nación (Grijalva, 2011).

Esta Constitución es innovadora y se marca en el punto de vista de entender los procesos y establecer leyes garantistas de derechos. En la misma se dan nuevas miradas a las leyes que rigen el Estado, estas se sustentan en derechos fundamentales que incluyen temas como la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes, las mismas que permite denotar desde un punto de vista jurídico la incidencia de la ley en las medidas de protección de este grupo vulnerable de la sociedad (Guzmán, 2019).

En este sentido se comprende que, la Constitución ecuatoriana busca el mecanismo adecuado que se sustenta en el entendimiento mismo de la protección integral de derechos, su enfoque positivista, se enmarca en los procesos teórico-prácticos que deben primar en cada ley, sobre todo cuando se hace referencia a grupos prioritarios o de atención especial, los cuales tienen un fuerte componente social, ya que es necesario establecer alternativas que vayan en pro de la consecución de los derechos de estos grupos (UNICEF, 2008).

Así mismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Ecuador, establece principios fundamentales que deben guiar la aplicación de los derechos de los niños en casos de divorcio: Interés Superior del Niño, según Carvajal y García (2023), debe ser una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños, incluyendo las decisiones sobre custodia, régimen de visitas y manutención tras un divorcio. Además, los niños tienen derecho a vivir con sus padres, salvo que ello sea incompatible con su interés superior. El Estado debe respetar la responsabilidad, el derecho y el deber de los padres de criar a sus hijos.

En este mismo orden de ideas, Carvalho et al., (2018), existe en Ecuador “la corresponsabilidad parental como perspectiva constitucional, donde ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Deben asumir sus responsabilidades de manera que el interés superior del niño sea la consideración fundamental” (p.215). Pero también existe la obligación estatal de protección, el cual debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Debe señalarse que, el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. En Ecuador, la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia recogen estos principios, estableciendo que en casos de divorcio se debe priorizar el interés superior del niño y garantizar su derecho a mantener relaciones con ambos padres. Por lo que, aún existen desafíos en la aplicación práctica de estos derechos enmarcados entorno del PISN, siendo necesario fortalecer la capacitación de operadores de justicia y promover una cultura de corresponsabilidad parental en la sociedad ecuatoriana.

Por consiguiente, existen según González et al., (2019), varios mecanismos legales y constitucionales en Ecuador para proteger los derechos de los niños en casos de divorcio de sus padres: Principio del Interés Superior del Niño: La Constitución ecuatoriana establece que el interés superior del niño debe ser prioritario en todas las decisiones que los afecten, tanto en el ámbito público como privado. Este principio es fundamental en los casos de divorcio.

Igualmente, se encuentra una perspectiva de este grupo prioritario: La Constitución del Ecuador de 2008 en el Artículo 44 dispone que el desarrollo integral de los NNA se atiende al principio del interés superior asegurando el ejercicio de sus derechos, sobre los demás. Sobre las decisiones de cuidado y educación, conforme el ejercicio de la patria potestad ejercida entre los progenitores, estos tomarán decisiones de mutuo acuerdo. A falta de acuerdo, serán resueltas por la autoridad judicial competente, siempre priorizando el interés superior del niño. Ahora bien, el Código de la Niñez

y Adolescencia (2003), en el Artículo 118 establece que, cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106 y del artículo 122 se recalca la regulación del régimen de visitas, derecho de obligatoriedad al progenitor excluyente de la decisión judicial.

Conforme al marco de proteccionismo hacia los niños, niñas y adolescentes, expresado en la norma constitucionalista del Art. 44 se deduce que el en interés superior del niño es prioritario en las decisiones del ámbito público y privado, aún más cuando afectan al menor; los casos de divorcio la misma disposición promueve la corresponsabilidad parental como un cumplimiento de los deberes y derechos de quien integran la familia, esto de conformidad al Art. 69. Además, en los casos previstos a falta de acuerdo, estos serán sustanciados por la autoridad competente.

Por su parte, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003), en el Artículo 106 menciona que para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión deben observarse una serie de reglas para regular la tenencia y el régimen de visitas de los hijos tras el divorcio. Según convenga más al interés superior del niño. Además, el progenitor que no tenga la tenencia tiene derecho a visitar a sus hijos e hijas, comunicarse con ellos y mantenerlos en su compañía por períodos establecidos judicialmente.

Por su parte, la norma secundaria, el CONNA (2003), expresa las reglas del ejercicio de la patria potestad en el Art.106, manteniendo una connotación importante el escuchar al niño siempre y cuando esté en condiciones de poder a consideración su opinión, otros de las configuraciones más importante son los acuerdos entre ambas figuras contemplados en el Art. 307 del Código Civil. Entonces, de este artículo destaca la declaratoria de inconstitucionalidad en los numerales 2 y 4, del suplemento antes citado. La jurisprudencia de la Corte Constitucional reafirma estos principios, de acuerdo a la sentencia No. 28-15-IN/21 (2021) en particular del fondo de las siguientes frases: “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo”; la Corte señaló en conformidad del derecho garantista hacia los NNA, que el PISN debe ser evaluado desde la igualdad y corresponsabilidad parental, sin dejar de considerar primordial

el protagonismo en las decisiones judiciales, obligando a los juzgadores a privilegiar y tutelar de forma efectiva y sin excepciones el principio del interés superior del niño desde las múltiples vertientes de la realidad diaria de los menores (párr. 203).

Entonces consecuentemente, se prioriza el interés superior del niño en la toma de decisiones sobre tenencia y visitas, buscando preservar el vínculo con ambos progenitores. Sin embargo, aún queda camino por recorrer en la aplicación efectiva de estas normas y en la capacitación de operadores de justicia para que interpreten y apliquen el derecho de familia desde una perspectiva garantista de los derechos hacia la niñez y adolescencia. A pesar de que las disposiciones tanto la constitucional como la suplementarias no conservan denotaciones de una tenencia compartida, dicha inconstitucional abre la posibilidad de colocar a la tenencia compartida como una herramienta que puede ejecutarse en estos casos particulares, donde los acuerdos parentales permitan el ejercicio óptimo del principio y su naturaleza jurídica hacia los NNA.

Ahora bien, los derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) han padecido de un procedimiento gradual en su reconocimiento desde las circunstancias socio sociales de su entorno hasta las circunstancias fundamentales radicadas en el ejercicio que los contemplan como sujetos de derechos. El origen del reconocimiento de los derechos de los NNA surge a partir del siglo XIX, por medio del Principio del Interés Superior del Niño (PISN) abriendo puertas al ámbito internacional en el cuarto del siglo XX, con el desarrollo normativo y doctrinario en pro-protección de la infancia y la adolescencia (Vargas, 2020, p. 292).

Continúa abordando el análisis de los previos instrumentos internacionales, partiendo del año 1924 por parte de la Unión Internacional de Salvación del Niño que constituyó la Declaración de Ginebra, instrumento que carece de intenciones con fuerza vinculante para los Estados. Pero su aporte radicó en establecer la preocupación de los avances de los derechos hacia los NNA, con este fundamento se asentaron las bases de protección. Por otra parte, a pesar de no ser un instrumento de naturaleza sobre la infancia y la adolescencia, en el año 1948 se crean las categorías de los derechos fundamentales, que posteriormente se convertirían en los derechos sustantivos de los NNA por parte de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Cabe considerar por otra parte que, en el año 1959 se estipula la Declaración de los Derechos del Niño por parte de la Organización de Naciones Unidas (ONU) (2006), que, por la Asamblea General, desarrollan un conjunto de derechos inherentes a los NNA implementando una atención particular entendida como PISN; pero seguía existiendo una falta de concepción teórica del precepto, por lo que los Estados emprendían una peyorativa sobre esta disposición imprecisa, aportando una nula ejecución vinculante.

Ahora bien, por medio de la Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes (CDN) en el año 1990 por parte de las Naciones Unidas, se enfatiza la condición igualitaria de los NNA quienes, por su insuficiencia tanto mental y física, se anexaron a la guardia, protección y cuidado de sus progenitores, tutores o cuidadores. Se asume que este instrumento internacional fue el primero en mantener una fuerza vinculante con los Estados parte, asumiendo las disposiciones proporcionales a la orientación de protección del bienestar del menor además de informar las aportaciones significativas en esta materia (Vargas, 2020, p. 294).

Conocer la naturaleza jurídica y percepción del PISN resultante del hito legal a cargo de la CDN permite encuadrar una concepción óptima, lógica y aplicable a la actualidad. García (2020) “mantiene una noción profunda del PISN dado que debe ser considerado primordial en las medidas adoptadas no sólo en las instituciones públicas o privadas, en los Tribunales o órganos legislativos, sino también sobre otros intereses legítimos que puedan concurrir” (p.17). Por otro lado, Piñas et al. (2023), “considera el PISN conforme un modelo de vida digna por medio de acciones y procesos brindados para alcanzar el desarrollo y bienestar pleno del menor” (p.11).

Todo esto nos lleva a decir que, a nivel internacional, la Observación General N° 14 emitida por el Comité de los Derechos del Niño (2013), señala los elementos funcionales que protegen el derecho del niño:

Su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. (p.4)

A continuación, se presenta la Tabla 1, con las funciones aplicadas al PISN:

Tabla 1. Funciones Aplicadas al PISN.

Función Orientadora	Brindar al Juez o Autoridad, orientación con la finalidad de acoger la decisión correcta con relación al goce efectivo de los derechos del menor; guiando para la interpretación de las normas relativas a la niñez y adolescencia.
Función Hermenéutica	En aplicación a los derechos del NNA, el carácter hermenéutico en el sistema normativo es implementado para la interpretación.
Función Reguladora	La disposición nacional e internacional de los derechos hacia el menor debe ser regulada con el conjunto de los derechos humanos basados en la ejecución adecuada del PISN.
Función de Resolución de Normas	De los casos específicos las resoluciones actúan con la menor restricción posible a la mejor forma amplificada de los derechos del menor.
Función de Directriz	Las políticas expedidas por el sector público están orientadas a los derechos del menor.
Función de Prioridad	Prioriza el derecho de los NNA, pese a los conflictos con terceros.
Función de Obligatoriedad	Frente a la CDN se vincula el PISN como una norma jurídica, logrando que los países partes interpreten sistemáticamente el mismo en casos de afectación de los niños.

Nota: Adaptado de “El interés Superior del Niño en el Marco Jurídico Ecuatoriano” (p. 389), por Murillo et al, 2020, Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos | ISSN: 2218-3620.

Como se destacó en líneas anteriores, el efecto conjunto de estos elementos o funciones siempre dependerá de la interpretación o ponderación de los derechos surgidos desde los casos particulares, donde esté involucrado el menor; dado a esto, la interpretación ISN vincula la determinación, sustentación, limitación y políticas particulares acorde a su desarrollo. Estos elementos evalúan y determinan su resguardo, colaborando con una separación amistosa del seno familiar; siempre y cuando se contemple las disposiciones del sistema nacional.

Una de las primeras disposiciones que alude el reconocimiento del precepto, fue el Código de Menores de 1992; pero su aplicación de proteccionismo era relegada a las organizaciones sociales y gubernamentales, existiendo así lagunas legales que impedían el ejercicio pleno de los derechos del Menor; posteriormente, por medio de la Constitución del año 1998, en particular el contenido del artículo 48, señalaba al Estado, la familia y la sociedad como entes encargados del goce efectivo de los derechos del NNA, realizando una observación concreta del ISN en la toma de decisiones concernientes a los menores, priorizando sus derechos sobre de otros. Y, es actualmente en la Constitución del 2008, como axioma del Derecho Constitucional que se consagra el precepto en su artículo 44, dentro del mismo se sigue colocado a los tres entes antes mencionados, como figuras de verificación, resguardo y cumplimiento del PISN, aludiendo a los derechos fundamentales que

satisfagan sus necesidades sociales, afectivas, culturales y, además, se menciona la contribución de políticas intersectoriales nacionales y locales que gestionan los recursos estatales en contribución y acción del principio.

Según lo manifestado la incorporación a la norma el PISN dentro de los procesos judiciales, primará sobre los derechos de terceros y sobre la recolección de pruebas, los informes periciales y la resolución adoptada por el juzgador. Dado que, dentro del ejercicio judicial, es lamentablemente que algunos jueces menoscaben este precepto, sugiriendo no resquebrajar la norma expresa o incurrir en algún error ineludible dentro del proceso. Por lo que, la interpretación de “mejor aplicación” puede verse manchada por la falta de actuación de los juzgadores, aportando en cierto grado a una vulneración del fundamento constitucional.

Por consiguiente, Viteri (2022) refiere que conforme al vínculo entre el Estado ecuatoriano y la CDN, los administradores de justicia se sujetan a promover el precepto, por medio del ejercicio de derechos fundamentales y el vínculo con la autoridad parental (p. 261). Así, de igual forma es señalado en el artículo 3 de la CDN, referente a las medidas legislativas y administrativas aplicadas de conformidad a la Ley, puesto que dichas medidas pretenden el bienestar del NNA, en los tribunales, instituciones administrativas y administración legislativa para atender el precepto.

Sucede pues que, los progenitores figuras responsables de proporcionar a sus hijos, resguardo, afecto, alimentación y educación y demás que contengan los derechos, deberes y obligaciones del ejercicio parental; la CDN en su artículo 9 dispone que [...] sólo en los casos necesarios, donde el menor sea sujeto de maltrato o descuido por parte de sus progenitores o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión judicial acerca del lugar de residencia del niño; porque conforme al PISN en ningún escenario el menor será separado de sus progenitores, solo en caso de ser necesario.

Cabe considerar por otra parte que, el Código de la Niñez y Adolescencia (CONNA) como norma sustantiva ratifica la estipulación constitucional citada en párrafos anteriores, pero expresa la actuación de las administraciones judiciales, públicas y privadas a la aplicación del precepto, con la finalidad de interponer un equilibrio de los derechos hacia los NNA, hacia la denomina que mejor convenga.

Es importante acotar que, la medida de protección, es algo relativamente nuevo dentro de los conceptos jurídicos y doctrinarios que se extienden por el mundo. Sus inicios se marcan gracias al papel de las luchas de los pueblos, los mismo que fueron aprobados por la Asamblea General de las

Naciones Unidas, el 20 de noviembre del año 1989, luego de diez años de intenso trabajo por parte de la comunidad internacional (Pilotti, 2001). Esta es una lucha histórica por reivindicar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, donde se generaron principios básicos de sustentabilidad de la ley, a partir de conceptos genéricos, con gran simbolismo en el rescate de este sector vulnerable de la sociedad.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el resultado de una lucha histórica por reivindicar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este proceso, se generaron principios básicos que sustentan la ley, partiendo de conceptos genéricos, pero con un gran simbolismo en el rescate de este sector vulnerable de la sociedad. De lo que se ha planteado hasta ahora, nos lleva a decir que el objetivo de este artículo es analizar la perspectiva constitucional de la protección por padres divorciados del derecho del niño en Ecuador.

MÉTODO

Metodológicamente, es una investigación de análisis jurídico con base en una revisión documental de las leyes relacionadas con la protección por padres divorciados del derecho del niño. El diseño metodológico de la investigación se enmarca dentro del ámbito dogmático jurídico, utilizando un enfoque cualitativo. El alcance de la investigación es de tipo descriptivo, desarrollando argumentos analíticos y descriptivos a partir de la revisión bibliográfica, además del estudio bibliográfico como parte de la búsqueda de información necesaria para el desarrollo de la investigación. El análisis de bibliografías y documentales como técnica de investigación requiere una revisión sistemática de varios artículos indexados periódicamente, tanto de forma legal como social.

La muestra quedó constituida por los documentos legales que tienen características sobre la Constitución de Ecuador (2008), además de lo establecido por la Organización de Naciones Unidas (ONU) en materia de derecho de niños, niñas y adolescentes y del Código de la Niñez y Adolescencia (2003). Así mismo, los casos de jurisprudencia en particular la Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021, que permiten desarrollar un conjunto de derechos inherentes a los NNA implementando una atención particular entendida como PISN; a vista de que siguen existiendo una falta de aplicación correcta respecto a las funciones del precepto constitucional.

RESULTADOS

Los resultados que se presentan para perspectiva constitucional de la protección del derecho del niño por padres divorciados en Ecuador se basan en la Constitución de Ecuador de 2008 establece un marco sólido para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en casos de divorcio de los padres. Algunos aspectos clave son:

Principio del Interés Superior del Niño: Los Arts. 44 y 45 de la Constitución consagran el principio del interés superior del niño como prioritario en todas las decisiones que los afecten, tanto en el ámbito público como privado. Este principio es fundamental en los casos de divorcio.

Derechos de las personas integrantes de la familia: El Art. 69 dispone al Estado como promovedor de la corresponsabilidad parental en cumplimiento de sus derechos y deberes, por lo que las decisiones sobre el cuidado y educación de los hijos serán tomadas de mutuo acuerdo entre los progenitores. A falta de acuerdo, serán resueltas por la autoridad judicial competente, siempre priorizando el interés superior del niño.

Regulación de Tenencia, Patria Potestad y Régimen de Visitas: El Código de la Niñez y Adolescencia, en sus Artículos. 106, 118 y 122, regula la tenencia, procedencia y el régimen de visitas de los hijos tras el divorcio. En relación, a establecer las reglas de la patria potestad según convengan más al interés superior del niño. El progenitor que no tenga la tenencia tiene derecho a visitar a sus hijos.

Jurisprudencia Constitucional: La Corte Constitucional ha reafirmado que el Estado debe garantizar el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella; conforme a los lineamientos de la corresponsabilidad parental vinculantes al PISN, en los casos relativos de divorcio que surtan efectos negativos por la falta de interpretación o ponderación del sistema jurídico (Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021).

En resumidas cuentas, la Constitución ecuatoriana y el marco legal vigente otorgan una protección robusta a los derechos de los niños cuyos padres se divorcian. Se prioriza el interés superior del niño en la toma de decisiones sobre tenencia y visitas, buscando preservar el vínculo con ambos progenitores. Sin embargo, aún queda trabajo por hacer en la aplicación efectiva de estas normas.

DISCUSIÓN

Para el correcto desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos, es vital la presencia ininterrumpida de los padres dentro del hogar e incluso fuera de él. Holguín (2018) manifiesta que, así como los progenitores han sido el instrumento directo de procreación, no hay nada más lógico que ellos mismos sean los encargados de educarlos y criarlos. Cuando se habla de la esencia del deber tanto moral como legal de la crianza, educación y protección de los hijos, esta se atribuye principalmente a los padres. De no ser así, los hijos quedarían en completo abandono, lo que no cumpliría tampoco con el papel garantista del Estado y traería, además, responsabilidad incluso ante organismos internacionales.

Según la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), “a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño” (p.2). De esta manera, se puede afirmar que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de crear políticas públicas y normativas que garanticen una paternidad y maternidad responsable con sus hijos e hijas, en pro de su desarrollo integral y en fiel cumplimiento del interés superior del niño. Esta obligación es aún más vinculante para el Estado ecuatoriano, al ser parte de la Convención sobre los Derechos del Niño que se cita anteriormente.

En ese orden de ideas, se plantea la posibilidad de que, en beneficio de los niños, se pueda crear la figura de la tenencia compartida. Según Herrería (2021), esta se define como aquella conducta en la que los dos progenitores se preocupan por el cuidado y educación de los hijos e hijas, repartiendo entre ellos el tiempo que pasan con los hijos, así como las responsabilidades económicas. La tenencia compartida permite que ambos padres mantengan una participación activa en la vida de sus hijos, aún después de un divorcio o separación. Esto puede redundar en beneficios para el desarrollo integral de los niños, al asegurar su bienestar emocional y la continuidad de los vínculos con ambos progenitores.

Entonces, aquella modalidad de ejercicio de la responsabilidad parental, tras la crisis de relación de pareja, en la que ambos progenitores convienen en establecer una relación viable entre ellos, basada en el respeto y en la colaboración, tiene como objetivo facilitar a los hijos comunes la más frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores. Además, esta modalidad implica distribuir de forma

justa y proporcional la atención a las necesidades materiales de los hijos, con la previsión de un sistema ágil para la resolución de los desacuerdos que puedan surgir en el futuro.

De esta manera, la corresponsabilidad parental tras la separación permite que los hijos mantengan vínculos estrechos con ambos padres, asegurando su bienestar emocional y el cubrimiento de sus necesidades. Requiere, eso sí, que los progenitores logren establecer una relación de respeto y colaboración, priorizando siempre el interés superior del niño.

CONCLUSIONES

En este contexto, la figura de la corresponsabilidad parental cobra especial relevancia. Tras un divorcio o separación, ambos padres deben mantener una relación de respeto y colaboración, basada en el interés superior de sus hijos. Esto implica repartir equitativamente el tiempo con los niños, así como las responsabilidades económicas y educativas. Por otro lado, el Art. 69 de la Constitución dispone que las decisiones sobre el cuidado y educación de los hijos serán tomadas de mutuo acuerdo entre los progenitores. A falta de acuerdo, serán resueltas por la autoridad judicial competente, siempre priorizando el interés superior del niño.

Se concluye que, el Código de la Niñez y Adolescencia, en sus Arts. 106 y 107, establece la regulación de la tenencia y el régimen de visitas de los hijos tras el divorcio de los padres. Esta normativa dispone que la tenencia puede ser compartida entre ambos progenitores o entregada a uno de ellos, según convenga más al interés superior del niño. Adicionalmente, el Código determina que el progenitor que no tenga la tenencia de los hijos tiene el derecho a visitarlos y mantener una relación cercana con ellos. Esto busca asegurar que los niños puedan mantener vínculos afectivos con ambos padres, aun después de la separación.

Ahora bien, la normativa ecuatoriana busca promover la corresponsabilidad de los padres en el cuidado y crianza de los hijos, incluso después de un divorcio. Esto implica que ambos progenitores deben mantener una participación activa y equitativa en la vida de sus hijos, ya sea a través de la tenencia compartida o de un régimen de visitas adecuado.

También se concluye que, la Corte Constitucional ecuatoriana ha reafirmado que el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella,

salvo en casos excepcionales determinados judicialmente. Esto implica que, en casos de divorcio o separación de los padres, se deben tomar todas las medidas necesarias para proteger el vínculo de los hijos con ambos progenitores. Y la jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio del interés superior del niño debe ser el eje rector en todas las decisiones que los afecten, tanto en el ámbito público como privado. Esto significa que cualquier determinación relacionada con la tenencia, régimen de visitas u otras cuestiones relativas a los hijos de padres divorciados, debe priorizar su bienestar y desarrollo integral.

Entonces, la Constitución y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia promueven la corresponsabilidad parental y la figura de la tenencia compartida, cuando ello resulte más beneficioso para el interés superior del niño. La corresponsabilidad parental implica que ambos progenitores mantengan una participación activa y equitativa en la vida de sus hijos, aún después de la separación, por ende, la tenencia compartida, por su parte, permite que los hijos puedan mantener vínculos estrechos con ambos padres, asegurando su bienestar emocional y el cubrimiento de sus necesidades. Estas medidas deben estar siempre orientadas a garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, que es el principio rector en estos casos.

CONFLICTO DE INTERESES. Los autores declaran que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

REFERENCIAS

- Carvajal, M., y García, E. (2023). La corresponsabilidad parental en los procesos de fijación de tenencia. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 4(2), 2417–2427. <https://acortar.link/W0eHFZ>
- Carvalho, V. Matilla, A., y Barboza, M (2018). El niño como sujeto constitucional de derechos: algunas paradojas. Editora RTM. <https://acortar.link/F8Mbzz>
- Código de la Niñez y Adolescencia. (03 de 01 de 2003). Registro Oficial 737. <https://acortar.link/kwIRcw>
- Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. (2013). Observación General N° 14. Recuperado de: <https://n9.cl/4u4g>
- Congreso Nacional. (3de enero de 2003). Código de la Niñez y Adolescencia. <https://acortar.link/lkc4EZ>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). CRE, Constitución de la República del Ecuador. <https://acortar.link/2rTtOd>
- Convención sobre los Derechos del Niño. (29 de mayo de 2013). Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). <https://acortar.link/XpNAim>
- Convención sobre los Derechos del Niño. (20 de noviembre de 1989). <https://acortar.link/QmxXif>
- Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia No. 28-15-IN/21. Enrique Herrería Bonnet; 24 de noviembre de 2021. <https://n9.cl/egwrh>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (2008). VI Estado de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia en Costa Rica. A diez años del Código de la Niñez y la Adolescencia. San José: Universidad de Costa Rica. <https://acortar.link/hBwDdM>

- García, M. P. (2020). ¿Qué es y para qué sirve el interés del menor? *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2(13), 14-49. <https://acortar.link/yJy8pS>
- González, F. Narváez, C., y Guerra, M. (2019). Protección para niños, niñas y adolescentes: La protección integral prevista en la constitución ecuatoriana. *Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 5(1). 397-414. <https://acortar.link/793w5y>
- Grijalva, A. (2011). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el periodo de transición. <https://acortar.link/XQ3vBp>
- Guzmán, M. (2019). El principio constitucional de la tutela judicial efectiva vulnerado por la acción de nulidad de sentencias. *IUSTITIA SOCIALIS*, 4(7), 135-145. <https://acortar.link/pZllm7>
- Herrería, E. (2021). El pleno de la corte constitucional del Ecuador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, emite la siguiente. <https://acortar.link/ZNFC5O>
- Holguín, Y. (2020). La tenencia compartida y la corresponsabilidad parental. Universidad Nacional de Chimborazo. <https://acortar.link/KrKCmj>
- Murillo, K., Banchón Cabrera, J. K., y Vilela Pincay, W. E. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(2), 385-392. <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v12n2/2218-3620-rus-12-02-385.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (12 de junio de 2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://acortar.link/4plss>
- Piñas, L. Naranjo, B., y Sánchez, F. (2023). El derecho a la protección y participación: La importancia del bienestar infantil y la responsabilidad compartida. *Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina*, 11(Especial 1), 10-21. <https://acortar.link/OPfX8q>
- Vargas, R. (2020). Interés superior del niño: revisión de su origen, evolución y tendencias interpretativas actuales en Chile. *Opinión Jurídica*, 19(39), 289-309. <https://acortar.link/DtMHoE>
- Viteri, M. E. (2022). La garantía del principio de protección integral y el interés superior del niño frente a la alienación parental en el divorcio o separación de hecho en el Ecuador. Universidad del Azuay. <https://acortar.link/slmVOj>