



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA
UNIDAD DE POSGRADO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO
PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL**

TEMA:

**VALORACIÓN DE LA PRUEBA FRENTE A LA FIJACIÓN DE
LA TENENCIA**

Trabajo de titulación, modalidad artículo profesional de alto nivel, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral.

Autor(a)

Ab. Jorge Fernando Morales Alvarado

Tutor(a)

Ab. Karina Dayana Cárdenas Paredes Mg.

QUITO – ECUADOR

2024

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Jorge Fernando Morales Alvarado , declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “**VALORACIÓN DE LA PRUEBA FRENTE A LA FIJACIÓN DE LA TENENCIA**”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de QUITO a los 19 días del mes abril de 2024, firmo conforme:

Autor: Jorge Fernando Morales Alvarado

Firma:

Número de Cédula: 1720801255

Dirección: Calle Flavio Alfaro y Decima Transversal , sector San Carlos , provincia Pichincha.

Correo Electrónico: jorgemoralitosa7@hotmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “**VALORACIÓN DE LA PRUEBA FRENTE A LA FIJACIÓN DE LA TENENCIA**” presentado por Jorge Fernando Morales Alvarado, para optar por el Título Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 19 de abril de 2024

.....

Ab. Karina Dayana Cárdenas Paredes, Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 19 de abril 2024

.....
Jorge Fernando Morales Alvarado
CC: 1720801255

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: “**VALORACIÓN DE LA PRUEBA FRENTE A LA FIJACIÓN DE LA TENENCIA**”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 19 de abril de 2024

.....

Mg. Jorge Alejandro Miranda Calvache
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Mg. José Augusto García Díaz
VOCAL

.....

Mg. Karina Dayana Cárdenas Paredes
VOCAL

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Contenido	
TEMA:	i
VALORACIÓN DE LA PRUEBA FRENTE A LA FIJACIÓN DE LA TENENCIA.....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
DEDICATORIA.....	vii
AGRADECIMIENTO.....	viii
RESUMEN EJECUTIVO.....	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1
DESARROLLO	3
La Prueba: Aspectos Generales.....	3
La carga de la prueba	4
Principio de Interé Superios de los Niños, Niñas y Adolescentes	6
La Valoración de la prueba	9
Tenencia: Aspectos generales	11
La Valoración Prueba frente a los procesos de Tenencia en Ecuador	13
CONCLUSIONES	16
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	18

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a cada uno de los miembros de mi hermosa familia

 Mi Madre: Ximena Alvarado

 Mi Padre: Jorge Morales

 Mi Hermano: Andrés Morales

 Mi Hijo: Jorge Andrés

 Mi Sobrino: Ethan Morales

 Mi Cuñada: Greace Andrea Maleza

 Mi Abuelito: Serafín Alvarado

 Mi Abuelita: María Doraliza Sevilla

Quienes, con su paciencia, la palabra justa en el momento oportuno, con su constante demostración de cariño y apoyo, enseñándome que todo lo que es bueno merece la pena nuestro sacrificio, siempre depositaron su entera confianza, en cada iniciativa, objetivo o reto, que se presentaba, fortaleciendo afirmativamente los dones y talentos que poseo.

Sin duda han sido y serán un pilar fundamental, para llegar a estas instancias en este logro profesional, también quiero dedicárselo a mis abuelitos Abram Morales y Rosa Mediavilla, mi tía Moni Alvarado y Nuevamente menciono a mi Cuñada Andre, ya que tengo la certeza que todos ellos me cuidan y guían desde el Cielo.

Los Amo con mi Vida

AGRADECIMIENTO

Quiero dar gracias en primer lugar a Dios por su amor infinito, regalándome dones y capacidad que me han permitido lograr grandes triunfos y conquistar varias metas y ahora permitirme vivir esta maravillosa vivencia dentro de tan prestigiosa Institución como lo es la Universidad Tecnológica Indoamérica .

Expreso mi profunda gratitud a mi tutora Ab. Karina Dayana Cárdenas Paredes Mg. por brindarme la oportunidad de desarrollar el presente tema, con su apoyo, aporte técnico y su conocimiento científico del tema, he logrado finalizarlo con un rotundo éxito. También agradezco a la Mg. Yanet Napoles Coordinadora Académica Programas de posgrado Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas Quito, por brindarme ayuda y guía, con gran calidad y calidez de manera oportuna además de efectiva.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
UNIDAD DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL Y ITIGACIÓN ORAL

TEMA: VALORACIÓN DE LA PRUEBA FRENTE A LA FIJACIÓN DE LA TENENCIA

AUTOR: Jorge Fernando Morales Alvarado

TUTOR: Karina Dayana Cárdenas Paredes

RESUMEN EJECUTIVO

En Ecuador cuando los padres de un menor de edad se divorcian o separan, tienen que definir de manera primordial y prioritaria que sucederá con sus hijos. Por tradición y costumbre siempre ha sido la madre quien se queda con la tenencia de los niños, niñas o adolescentes. Sin embargo, surgen conflictos entre parejas o ex parejas con hijos en común, tomando en cuenta que, en Ecuador la custodia monoparental es la que se encuentra vigente y reconocida dentro de las normas internas. Por lo que, se puede evidenciar que no siempre el padre, puede obtener la tenencia de sus hijos. El objetivo del presente artículo es analizar la valoración de la prueba dentro de los procesos de fijación de Tenencia de un niño, niña o adolescente y las implicaciones que éstas tienen en cuanto a la valoración de la prueba, cuyo fin es velar por el interés superior del niño. Para lo cual, se emplea el método analítico sintético de investigación donde se identifica los tipos de pruebas que se deben presentar en los juicios de tenencia y la valoración que los jueces deben darle a cada uno de los medios probatorios, esta investigación se realiza con un enfoque cualitativo.

DESCRIPTORES: Interés superior del niño, prueba, tenencia, valoración de la prueba.

Master's Degree in Procedural Law and Oral Litigation

AUTHOR: MORALES ALVARADO JORGE FERNANDO

TUTOR: MSc. CARDENAS PAREDES KARINA

ABSTRACT

VALUATION OF EVIDENCE CONCERNING THE TENURE DETERMINATION

In Ecuador, when the parents of a minor get divorced or separated, they have to define in a primary and priority way what will happen to their children. By tradition and custom, it has always been the mother who keeps the custody of children or adolescents. However, conflicts arise between couples or ex-couples with children in common, taking into account that in Ecuador, single-parent custody is in force and recognized within the internal norms. Therefore, it is evident that it is not always the father who can obtain custody of his children. The objective of this article is to analyze the valuation of evidence within the processes of determining the custody of a child or adolescent and the implications that these have in terms of the valuation of the evidence, whose purpose is to ensure the best interest of the child. For this purpose, the synthetic analytical method of research is used to identify the types of evidence that must be presented in custody trials and the valuation that judges must give to each of the evidentiary means; this research is conducted with a qualitative approach.

KEYWORDS: Best interest of the child, evidence, custody, valuation of



INTRODUCCIÓN

La familia es pilar fundamental de toda sociedad, en cuyo seno se inculca y enseña la práctica de valores, es aquí donde, se puede sentir seguridad y se puede tener comportamientos de manera libre, creando vínculos sentimentales y emocionales con características especiales. Desde la antigüedad, existía una tendencia a establecer que la familia estaba compuesta por el padre, madre e hijos, conocida como la familia tipo, tradicional o familia nuclear, pero en la actualidad, en la legislación ecuatorana se reconoce los diferentes tipos de familias, cuyo vínculo, no solo es el sanguíneo, sino, el sentimental.

La familia es, por lo tanto, una institución tan indispensable, viva y nuclear en una sociedad, pues el buen curso de ella depende del buen curso de sus familias, y ese caminar depende también del buen manejo de ciertas características familiares (Ortiz ,2014, p. 17).

Al ser Ecuador un estado constitucional de derechos y justicia, conforme lo indica la normativa vigente, Constitución de la República del Ecuador Art.1:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”. Indicando categóricamente que nuestro país es eminente garantista, con lo cual reconoce no solo a la familia tipo, sino que, ha dado un salto significativo al reconocer los diferentes tipos de familia en su diversidad (Constitución de la República de Ecuador, 2008)

Tomando como punto de partida el reconocimiento del interés superior del niño, niña o adolescente, acorde con los instrumentos internacionales y la normativa interna vigente, es menester realizar un análisis profundo de los elementos que permitan valorar la prueba frente a la fijación de la tenencia y régimen de visitas.

Por otro lado, es claro que todos los seres humanos somos iguales ante la ley, tanto en derechos, como obligaciones, para lograr una convivencia de armonía y paz, pero al encontrarnos frente a una situación que aborda de manera directa derechos de niños niñas y adolescentes, cobra fuerza la aplicación del principio constitucional que privilegia el interés superior del niño, el mismo que, permite entre varias cosas, compartir con sus progenitores con el fin de que se brinden las condiciones para un desarrollo integral. Cabe mencionar en este punto que, “el principio del que todos los seres humanos son iguales es política, estructural y socialmente dominante, pero cuando se requiere aplicarlo en casos específicos como la tenencia de un menor el alcance e implicaciones se debilita” (Bermeo-Cabrera & Pauta-Cedillo, 2020, p.1117).

En la sociedad actual, los divorcios, separaciones y ruptura de lazos afectivos entre progenitores de niños, niñas y adolescentes, por diferentes factores, ha generado un distanciamiento de los padres con los hijos, ya que se ha roto la dinámica de interrelación que se tienen en un hogar, de esta manera surge una controversia, acompañada del proceso para determinar la tenencia y régimen de visitas.

A partir de aquello, surgen ciertas interrogantes de: ¿cómo se puede actuar de una manera objetiva al momento de fijar la tenencia?, ¿cómo saber el tiempo ideal para el régimen de

visitas?, ¿quién es el más capacitado y cumple con la idoneidad para la tenencia? , ¿qué otros elementos se debe considerar?, es así que parece oportuno rescatar lo establecido por Rivera (2016) “Una ayuda muy eficiente y competente para que el juez pueda conocer de diversas pruebas, técnicas y del pensamiento del niño, niña o adolescente es la implementación de una oficina técnica conformada por un médico, un psicólogo y un trabajador social” (p.111).

Dado lo anterior, es esencial garantizar que no se vean involucrados intereses individuales de los progenitores u otras partes. En este sentido, la Corte Constitucional ha emitido un pronunciamiento vinculante que nos manifiesta:

Por ello, es necesario considerar que no pueden primar los intereses de un progenitor sobre el otro considerando a la tenencia como un mecanismo para conseguir intereses. El encargo de la tenencia no puede verse como una herramienta de chantaje, manipulación o negociación entre los progenitores para violentar al otro. Tampoco se puede utilizar como una herramienta de manipulación para solicitar un incidente de rebaja de alimentos. Al contrario, el principio rector en lo concerniente a NNA no versará sobre las necesidades del padre o de la madre. Este, únicamente tratará sobre el interés superior de NNA. (Corte Constitucional, 2021, Parr. 228).

En ciertos casos se aprecia que, existe por parte de uno de los progenitores una influencia negativa en los niños, niñas o adolescentes, en relación al progenitor que no tiene la tenencia, considerando que, quien goza de ésta, sin duda comparte mucho más tiempo, generando el famoso síndrome de alienación parental.

Cuando una pareja se separa de hecho, uno de ellos tiene que asumir la tenencia de sus menores hijos y el otro cónyuge tendrá que visitar a su hijo conforme convengan ellos. En este medio ambiente, cuando con el tiempo aparecen algunas dificultades por la tenencia de los hijos, y muchas veces por situaciones particulares de los padres, es donde uno de los padres empieza a influir en el hijo para ponerlo en contra del otro progenitor, y con ello surge la presencia del síndrome de alienación parental. (Lopez, 2022, p. XVI)

De lo anterior, se desprende algunas interrogantes, ¿No sería esta una causal para ser tomada en cuenta y revertir la tenencia?, más allá de esto, ¿Cómo se valora esta prueba para ratificar o revertir la tenencia?; ¿Se valora? ya que, evidentemente se pone en peligro el interés superior del menor de edad. Así también, se ha dado casos en los cuales se ha negado el derecho de visitas al progenitor, a pesar de existir una resolución judicial, ante esta situación es importante dar un salto significativo hacia la tenencia compartida.

La tenencia compartida en el Ecuador sí es una necesidad, puesto que la ruptura familiar por diferentes causas: separación, divorcio, incompatibilidad u otra, deviene en hijos expuestos a múltiples riesgos que ocasionalmente se convierten en trofeo de disputa por los padres y son objeto de chantaje, maltrato o incluso abandono; dependiendo si se trata de padres responsables o irresponsables. (Delgado, 2018, p.38).

En todo caso, la valoración de la prueba frente a la fijación de la tenencia y régimen de visitas, son un eje transversal, que debe ser aplicado acorde a la esencia garantista de la

carta magna, para una tutela efectiva de los derechos de los NNA. Por lo cual, se realiza un análisis de la aplicación actual de esta valoración y aportes a la misma que procuren en todo momento su bienestar integral y dilucidar las interrogantes ¿Qué valoro como prueba? ¿Se valora de manera integral el interés superior del niño? ¿En qué momento? ¿Bajo qué parámetros? ¿Qué hace que la tenencia siga con quien no garantiza la vinculación con el otro progenitor a pesar de la manifestar la necesidad de un cambio?

DESARROLLO

La Prueba: Aspectos Generales

La valoración de la prueba en el contexto general, incluyendo el ecuatoriano, es esencial para la justicia y el sistema legal en su conjunto. Las pruebas desempeñan un papel fundamental en la determinación de hechos y en la toma de decisiones judiciales, y esto es especialmente evidente en casos relacionados con la fijación de la tenencia de menores.

En el contexto ecuatoriano, al igual que en muchos otros sistemas legales, la valoración de pruebas es un proceso crucial en los casos de fijación de la tenencia. Esto se debe a que las decisiones relacionadas con la custodia y el cuidado de los menores tienen un impacto significativo en la vida de las familias y, sobre todo, en el bienestar de los niños.

La valoración adecuada de las pruebas en estos casos garantiza que las decisiones judiciales sean justas y equitativas, basadas en hechos objetivos y en el interés superior del niño. Esto implica considerar testimonios, evidencia documental, informes periciales y cualquier otro elemento probatorio de manera imparcial y rigurosa. Además, el proceso de valoración debe ser transparente y respetar el debido proceso, brindando a todas las partes involucradas la oportunidad de presentar sus pruebas y argumentos.

Con relación a lo anterior, la valoración de pruebas desempeña un papel fundamental en el sistema legal ecuatoriano, especialmente en asuntos relacionados con la fijación de la tenencia de menores. Garantiza la justicia y el interés superior del niño en todas las decisiones judiciales relacionadas con su cuidado y bienestar.

La prueba sin duda, tiene una gran importancia en la actividad jurisdiccional, tanto a nivel procesal como extraprocesal, en el presente artículo se refiere a las pruebas y la valoración que éstas tienen en procesos judiciales en la fijación de tenencia. Si no existiría prueba difícilmente los jueces podrían administrar justicia, “Sin la prueba la o el juzgador no puede pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, no puede administrar justicia; y, por tanto, no se puede efectivizar derechos” (Ramírez, 2021, p. 17).

Con lo señalado, se puede decir que, la prueba, constituye una actividad procesal que busca demostrar un hecho, un acto, o a su vez, ausencia del mismo, por ende, se indica que la acción de probar es aquella por medio de la cual, se produce un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho determinado. De acuerdo con Guasp Delgado (1977) “la prueba es un intento

de conseguir el convencimiento psicológico del juez con respecto a la existencia, la veracidad o falsedad de los datos mismos” (p.12)

La prueba tiene como objeto conseguir la revelación de la verdad de los hechos. En el Código Orgánico General de Procesos (2015): “La prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” (art. 158). Con lo indicado, es muy claro al indicar que la prueba no busca otra cosa que llegar al convencimiento del juez en relación a los hechos que ha surgido en una controversia, por lo tanto, el operador de justicia deberá valorar los medios probatorios empleados, y verificar que cumplan con los requisitos de admisibilidad de utilidad, pertinencia y conducencia, valorando a la prueba en su conjunto.

La valoración de la prueba es un aspecto fundamental en el sistema legal, y se rige por principios y disposiciones específicas que buscan garantizar la búsqueda de la verdad en el proceso judicial. La importancia de este principio radica en varios aspectos:

- **Búsqueda de la Verdad:** El sistema legal ecuatoriano tiene como objetivo fundamental la búsqueda de la verdad en los procesos judiciales. La valoración de las pruebas es un paso esencial para lograr este objetivo y asegurar que las decisiones judiciales se basen en hechos veraces y circunstancias reales.
- **Requisitos de Admisibilidad:** Como se menciona, es esencial que los medios probatorios empleados cumplan con los requisitos de admisibilidad, utilidad, pertinencia y conducencia. Esto garantiza que solo se admitan pruebas relevantes y que puedan contribuir a la determinación de los hechos controvertidos.
- **Valoración Integral:** La valoración de la prueba en su conjunto resalta la importancia de no basar las decisiones judiciales en una única prueba, sino en considerar todas las pruebas disponibles de manera coherente. Esto evita la parcialidad y asegura una evaluación completa de los hechos.

En el ordenamiento jurídico actual, reconoce un sistema oral, por lo tanto, la práctica de la prueba, se realiza de forma oral en audiencia, en este escenario una vez anunciados y aceptados por parte del juez aquellos medios probatorios que se considere los idóneos, se continúa con la práctica de los mismos, pudiendo ser una prueba documental, testimonial, pericial, inspección judicial.

La carga de la prueba

Cuando se inicia un proceso judicial para demostrar los hechos alegados, estos deben ser probados, por lo que, en la demanda y en la contestación a la demanda, deben constar todos los medios probatorios alegados por las partes procesales. En un proceso las acciones y actuación de las partes cobra una especial relevancia entorno, tanto a las pretensiones, así como la defensa en relación a la controversia que ha surgido, por otro lado, es importante destacar que, el fin es llegar a la verdad procesal, de ahí se desprende la necesidad de la existencia de la carga probatoria. En primer lugar, resalta la necesidad de probar los hechos alegados por las partes involucradas. Esto es crucial en cualquier sistema legal, ya que garantiza que las afirmaciones presentadas estén respaldadas por evidencia sólida, lo que contribuye a la toma de decisiones justas y equitativas por parte del tribunal.

Además, se enfatiza la importancia de mencionar todos los medios probatorios tanto en la demanda como en la contestación a la demanda. Esta práctica fomenta la transparencia en el proceso judicial y permite que todas las partes estén al tanto de la evidencia que se presentará, lo que facilita una preparación adecuada y una discusión informada durante el proceso.

Se subraya la relevancia de las acciones y actuaciones de las partes en el proceso, ya que estas tienen un impacto directo en las pretensiones y en la defensa de la controversia en cuestión. La presentación de argumentos sólidos y la defensa adecuada de las posiciones legales son elementos cruciales para la resolución justa de los casos.

También destaca que el objetivo final de cualquier proceso judicial es llegar a la verdad procesal. Esto refleja la importancia de que el sistema legal busque la justicia a través de la determinación de los hechos reales detrás de una controversia legal. La verdad procesal es esencial para tomar decisiones judiciales basadas en una comprensión completa de los hechos y circunstancias del caso.

Finalmente, se destaca la existencia de la carga probatoria, lo que significa que cada parte tiene la responsabilidad de probar sus afirmaciones. Este principio es fundamental para mantener un equilibrio en el proceso y evitar que una parte pueda imponer sus argumentos sin evidencia adecuada. En conjunto, estos elementos resaltan la importancia de un proceso judicial justo y transparente, donde la evidencia sólida y la búsqueda de la verdad procesal son fundamentales.

Presentación de Medios Probatorios: La exigencia de que las partes procesales presenten todos los medios probatorios alegados en la demanda y la contestación a la demanda es una práctica común en el sistema legal ecuatoriano. Esto garantiza que todas las partes tengan la oportunidad de conocer y prepararse para las pruebas que se presentarán durante el proceso.

Relevancia de las Acciones y Actuación de las Partes: El texto resalta la importancia de las acciones y actuaciones de las partes en el proceso judicial. Esto subraya la necesidad de que las partes presenten argumentos sólidos y pruebas adecuadas para respaldar sus pretensiones o su defensa en la controversia legal.

Búsqueda de la Verdad Procesal: Se menciona que el objetivo final del proceso es llegar a la verdad procesal. Esto refleja el enfoque del sistema legal ecuatoriano en la búsqueda de la verdad y la justicia en el marco de un proceso judicial.

Carga Probatoria: Hace referencia a la existencia de la carga probatoria, lo que significa que cada parte tiene la responsabilidad de probar sus afirmaciones. Esto es coherente con el principio general en el derecho, donde quien alega debe probar.

En resumen, se destaca la importancia de la presentación adecuada de pruebas, la relevancia de las acciones de las partes y la búsqueda de la verdad procesal en el sistema judicial del país. Estos principios son esenciales para garantizar la equidad y la justicia en los procesos judiciales.

Por lo tanto, en este contexto es importante señalar lo que establece el Código Orgánico General de Procesos (2015):

Carga de la prueba. (Reformado por el Art. 28 y por el Art. 29 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019).- Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.

La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

La o el juzgador ordenará a las partes que pongan con anticipación suficiente a disposición de la contraparte, la prueba que esté o deba estar en su poder, así como dictar correctivos si lo hace de manera incompleta. Los medios de prueba anunciados y aquellos que fueron solicitados con auxilio judicial, deberán estar incorporados al proceso antes de la audiencia preliminar o única. Cuando se trate de derechos de niñas, niños y adolescentes, en materia de derecho de familia y laboral, la o el juzgador lo hará de oficio antes de la audiencia única. (art. 169).

En base a lo anterior, la parte actora, es decir, la que presenta la demanda, tiene la obligación de probar los hechos que ha afirmado en su demanda. Esto significa que la parte que inicia el proceso debe respaldar sus alegaciones con pruebas sólidas. Por otro lado, la parte demandada no está obligada a presentar pruebas si su respuesta se limita a negar los hechos de manera simple o absoluta.

Sin embargo, también se señala una excepción importante: si la respuesta de la parte demandada contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre los hechos, el derecho o la calidad de la cosa en disputa, entonces la parte demandada también tiene la obligación de presentar pruebas para respaldar esas afirmaciones. Este enfoque en la carga de la prueba tiene como objetivo garantizar un proceso equitativo y justo, donde cada parte asuma la responsabilidad de respaldar sus afirmaciones con evidencia. Esto contribuye a la búsqueda de la verdad procesal y a la toma de decisiones judiciales basadas en hechos concretos y evidencia confiable.

En síntesis, el principio de carga de la prueba, tiene como finalidad garantizar que las partes presenten pruebas adecuadas para respaldar sus afirmaciones, lo que contribuye a un proceso judicial justo y transparente.

Principio de Interés Superiores de los Niños, Niñas y Adolescentes

En el contexto legal ecuatoriano, el principio de "Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes" emerge como una columna vertebral de la protección y promoción de los derechos fundamentales de la infancia. Este principio, enraizado en normativas internacionales y la Constitución de la República del Ecuador, encarna una guía fundamental para la toma de decisiones y políticas públicas que impactan directamente en la vida de los menores.

Este principio, plenamente arraigado en la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos, reconoce que los niños, niñas y adolescentes no son sujetos

pasivos, sino individuos con derechos propios y dignidad inherente. En esencia, se trata de un enfoque que coloca a los intereses y necesidades de la niñez en un pedestal, priorizando su bienestar por encima de cualquier otra consideración.

El Principio de Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes encuentra su expresión más vívida en la Constitución de 2008, que otorga a los menores una serie de derechos y garantías que deben ser respetados, protegidos y garantizados en todo momento. Estos derechos abarcan áreas cruciales como la educación, la salud, la participación, la no discriminación y la protección contra la violencia y el abuso.

Este principio, plenamente arraigado en la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos, reconoce que los niños, niñas y adolescentes no son sujetos pasivos, sino individuos con derechos propios y dignidad inherente" puede ser analizada desde la teoría de los derechos del niño y la filosofía moral y política. A continuación, se ofrece un análisis con elementos desde la teoría:

- **Perspectiva de los Derechos del Niño:** Desde la teoría de los derechos del niño, se reconoce que los niños, niñas y adolescentes son titulares de derechos específicos, tal como se establece en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Esta perspectiva se aleja de la concepción tradicional que consideraba a los menores como sujetos pasivos y dependientes de los adultos. En cambio, se enfoca en la idea de que los niños tienen derechos inherentes a su dignidad como seres humanos.
- **Dignidad Humana:** La afirmación hace hincapié en la dignidad inherente de los niños, niñas y adolescentes. Desde una perspectiva filosófica, la dignidad humana es un principio fundamental que implica que todos los seres humanos merecen respeto y consideración por el mero hecho de ser personas. En este sentido, reconocer a los niños como individuos con dignidad inherente significa que se les debe tratar con respeto y garantizar la protección de sus derechos.
- **Teoría de la Participación:** La afirmación también está relacionada con la teoría de la participación infantil, que destaca la importancia de involucrar a los niños en la toma de decisiones que afectan sus vidas. Esta perspectiva se alinea con la idea de que los niños no son sujetos pasivos, sino agentes activos que pueden expresar sus opiniones y contribuir a las decisiones que les conciernen.
- **Ética de los Derechos:** Desde una perspectiva ética, la afirmación se relaciona con la ética de los derechos, que sostiene que cada individuo tiene derechos fundamentales que deben ser respetados. En el caso de los niños, esto significa que se deben garantizar sus derechos a la vida, la educación, la salud y la protección, entre otros.

Los elementos analizados anteriormente reflejan una evolución en la percepción de los niños, niñas y adolescentes en la sociedad y el derecho, reconociéndolos como individuos con derechos propios y dignidad inherente. Este cambio de paradigma tiene profundas implicaciones en la forma en que se abordan los derechos y la participación de los niños en asuntos que los afectan, y está respaldado por la Convención sobre los Derechos del Niño y las teorías de los derechos del niño, la ética de los derechos y la participación infantil.

La aplicación de este principio trasciende las cortes de justicia y se extiende a la formulación de políticas públicas y programas dirigidos a la niñez. Cada vez que se toma una decisión que pueda afectar a los niños, niñas y adolescentes, el interés superior de estos debe ser el factor primordial en la ecuación. Esto implica considerar cómo cada acción o política puede contribuir o perjudicar su bienestar y desarrollo integral.

Cuando se analiza lo relacionado a que trasciende las cortes de justicia y se extiende a la formulación de políticas públicas y programas dirigidos a la niñez se destacan varias razones fundamentales:

- **Enfoque Holístico en el Bienestar Infantil:** Este principio no se limita únicamente a la resolución de disputas legales que involucran a niños y adolescentes, sino que se basa en un enfoque holístico del bienestar infantil. Reconoce que los derechos y el bienestar de los niños deben ser una consideración primordial en todas las áreas de la vida, no solo en los tribunales. Esto incluye su salud, educación, vivienda, nutrición, seguridad y participación en la sociedad.
- **Consistencia con el Derecho Internacional de los Derechos del Niño:** La Convención sobre los Derechos del Niño, un tratado internacional ratificado por la mayoría de los países, establece la obligación de los Estados de garantizar el "interés superior del niño" en todas las decisiones y acciones que les conciernen. Esto incluye la formulación de políticas públicas y programas destinados a promover el bienestar infantil.
- **Prevención y Promoción de Derechos:** La aplicación del principio no se limita a resolver conflictos después de que han surgido problemas, sino que se extiende a la prevención de violaciones de derechos y a la promoción activa de los derechos de los niños. Esto significa que las políticas y programas deben diseñarse de manera proactiva para garantizar que se respeten y promuevan los derechos de la niñez.
- **Enfoque Interdisciplinario:** El bienestar de los niños involucra múltiples dimensiones, desde la atención médica hasta la educación y la protección contra el abuso. Para abordar estas complejas necesidades, es esencial que las políticas y programas cuenten con un enfoque interdisciplinario que involucre a diversas partes interesadas, incluyendo agencias gubernamentales, organizaciones no gubernamentales, profesionales de la salud, educadores y la sociedad en su conjunto.
- **Desarrollo Sostenible:** La promoción del bienestar de la niñez está relacionada con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, en particular con el Objetivo 4 (Educación de Calidad) y el Objetivo 3 (Salud y Bienestar). Esto subraya la importancia de que las políticas y programas contribuyan al logro de metas más amplias de desarrollo sostenible, incluida la reducción de la pobreza y la desigualdad.

Por lo expuesto, el Principio de Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes es una herramienta poderosa para garantizar que la niñez sea tratada con dignidad y respeto, y que sus derechos fundamentales sean priorizados en todas las decisiones y políticas públicas. Su aplicación sólida y coherente es esencial para construir una sociedad que promueva un futuro justo y equitativo para las generaciones venideras.

La Valoración de la prueba

La valoración de la prueba, no es un simple enunciado de buena fe, el cual sostiene la legislación para satisfacer las necesidades o intereses de las partes procesales; se trata de un complemento con amplio raciocinio, lógica, comprensión, para que dicha valoración sea efectiva y ejecutada conforme al derecho por los jueces de todas las instancias, en concordancia con la norma pertinente

Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión (COGEP, 2015, art.164).

El juez debe valorar todos los elementos probatorios, de una manera imparcial y objetiva para emitir su fallo de una manera motivada, es decir indicando las razones que llevaron a su decisión, por otro lado, y de una manera muy acertada en la normativa no somete al juez en cuanto al resultado final de la valoración de la prueba, pero sí, le indica el camino a seguir, el medio concreto, así como el método de valoración que contribuyen a determinar la legitimidad de los fallos.

En primer lugar, la valoración de la prueba va más allá de una mera afirmación de buena fe por parte de las partes involucradas en un proceso legal. Esta observación es fundamental, ya que implica que no basta con presentar pruebas, sino que estas deben ser evaluadas de manera rigurosa y objetiva para que la justicia sea efectivamente administrada.

Asimismo, se destaca que la valoración de pruebas implica el uso de un amplio raciocinio, lógica y comprensión por parte de los jueces de todas las instancias. Esto significa que los jueces deben aplicar un análisis profundo y fundamentado al considerar la evidencia presentada ante ellos. No se trata simplemente de aceptar las pruebas de manera superficial, sino de comprender su relevancia, veracidad y coherencia en el contexto de la normativa pertinente.

Finalmente, la afirmación hace hincapié en la importancia de que la valoración de la prueba sea ejecutada conforme al derecho. Esto resalta que los jueces deben tomar decisiones basadas en el marco legal aplicable y deben asegurarse de que sus decisiones estén en concordancia con las normas legales pertinentes. Esta garantía es esencial para mantener la integridad y la equidad del proceso judicial.

En resumen, la afirmación destaca la importancia de la valoración de pruebas como un proceso reflexivo y fundamentado en el sistema legal. Implica una responsabilidad significativa por parte de los jueces para garantizar que las pruebas se evalúen de manera justa y que las decisiones se tomen de acuerdo con el derecho aplicable, contribuyendo así a la administración de justicia efectiva y equitativa.

Según Beltrán & Taruffo (2005) señala:

... resulta evidente que, entre los protagonistas del proceso, el juez es el sujeto que le compete la función epistémica fundamental, esto es, la determinación de la verdad de los hechos. Esta función requiere que el juez dirija sus acciones en el curso del proceso, hacia esa finalidad (p. 210).

Es importante rescatar lo que indica el mismo autor que, al juez es a quien le corresponde la función de decidir y determinar la admisión y práctica de la prueba, y consecuentemente el valor para la toma de la decisión final.

El enfoque de Michele Taruffo en su obra "La Prueba de los Hechos" (2015) se centra en la función epistémica del juez en el proceso judicial, es decir, la responsabilidad del juez en la determinación de la verdad de los hechos en un caso. A continuación, se destacan algunos elementos clave de la perspectiva de Taruffo y sus teorías relacionadas:

- **Función Epistémica del Juez:** enfatizan que la función central del juez en el proceso es epistémica, lo que significa que su papel principal es buscar y determinar la verdad de los hechos controvertidos en el caso. Esto refleja un enfoque realista de la justicia, donde la verdad es un objetivo fundamental.
- **Enfoque Procesalista:** Abogan por un enfoque procesalista en la evaluación de la prueba. Esto implica que la valoración de la evidencia no se limita a considerar cada prueba individualmente, sino que se integra en el contexto más amplio del proceso judicial. Se presta atención a cómo se presenta y se discute la evidencia a lo largo del proceso.
- **Evaluación Dinámica de la Prueba:** Los autores sostienen que la evaluación de la prueba debe ser un proceso dinámico y continuo. El juez no solo recopila pruebas, sino que también las controla y corrige a medida que avanza el proceso. Esto refleja la idea de que la evidencia puede cambiar y evolucionar durante el curso del litigio.
- **Énfasis en la Argumentación:** Enfatizan la importancia de la argumentación en el proceso judicial. Los abogados y las partes deben presentar sus argumentos de manera efectiva, y el juez debe estar dispuesto a evaluar y cuestionar estas argumentaciones para llegar a una determinación de los hechos más precisa.
- **Coherencia con el Derecho:** A pesar de su enfoque en la búsqueda de la verdad, también reconocen que la determinación de los hechos debe ser coherente con el marco legal aplicable. La valoración de la evidencia no puede ignorar el derecho sustantivo y procesal vigente.

En resumen, plantean una perspectiva de la prueba y la función del juez en el proceso judicial que destaca la búsqueda de la verdad como un objetivo fundamental, pero también reconoce la importancia de un enfoque procesalista, la argumentación efectiva y la coherencia con el derecho. Su obra contribuye a la comprensión de cómo se desarrolla y se evalúa la prueba en el sistema legal.

La motivación de las sentencias es sin duda indispensable, para garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, tales como el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa. Por ende y sin lugar a duda, cada decisión del órgano judicial, debe contar con la debida motivación, y ello implica contar con un proceso de técnica argumentativa, con la reflexión y justificación, del caso, lo que permite evitar la arbitrariedad.

A continuación, profundizaremos en esta valoración desde la perspectiva de la jurisprudencia y la doctrina:

- **Jurisprudencia como Precedente:** La jurisprudencia, en forma de decisiones judiciales anteriores, actúa como un precedente que proporciona orientación y referencia para la valoración de pruebas en casos similares. Los tribunales consideran cómo se han resuelto casos previos con similitudes en la evidencia, lo que contribuye a la coherencia y predictibilidad en la toma de decisiones judiciales.
- **Desarrollo de Estándares Jurisprudenciales:** A lo largo del tiempo, la jurisprudencia puede contribuir al desarrollo de estándares específicos para la valoración de ciertos tipos de pruebas o situaciones legales. Estos estándares pueden ayudar a los jueces a aplicar un enfoque más uniforme y fundamentado al evaluar la evidencia presentada.
- **Interpretación y Evolución del Derecho:** La jurisprudencia no solo establece precedentes, sino que también puede contribuir a la interpretación y evolución del derecho. Las decisiones judiciales pueden arrojar luz sobre cuestiones legales ambiguas o controvertidas, lo que a su vez influye en cómo se valora la prueba en futuros casos.
- **Doctrina como Fuente de Análisis:** La doctrina legal, que incluye análisis y opiniones de expertos en derecho, proporciona una base teórica y crítica para la valoración de pruebas. Los académicos y expertos pueden ofrecer enfoques y perspectivas adicionales sobre cómo evaluar la evidencia en contextos específicos.
- **Adaptación a los Cambios Sociales y Tecnológicos:** La jurisprudencia y la doctrina también desempeñan un papel en la adaptación del sistema legal a los cambios sociales y tecnológicos. A medida que surgen nuevas formas de evidencia o se presentan desafíos legales únicos, la jurisprudencia y la doctrina pueden proporcionar orientación sobre cómo abordar estas cuestiones.

Tenencia: Aspectos generales

La figura de Tenencia se encuentra contemplada en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia publicado en el registro oficial 737 del 3 de enero del año 2003, el cual marca los parámetros a tomar en consideración para la tenencia, pues brinda el soporte legal a través del cual los jueces pueden decidir a quien de los padres fijar la tenencia y al otro las visitas.

La tenencia se la puede establecer sea por acuerdo entre las partes o por la decisión del juez. Es importante señalar que esta puede incluir o no los derechos y obligaciones que comprende la patria potestad. “La institución de la tenencia es el equivalente a la guarda o custodia de otras legislaciones, ya que esta se refiere al cuidado físico del hijo o hija y los derechos-deberes que se derivan de esta situación” (Simon,2022, p.370).

De esta manera deja claro que la tenencia, se refiere de manera específica a la entrega del cuidado y protección de un niño, niña y adolescente, al padre, a la madre o de ser necesario, a un familiar directo, con la finalidad de garantizar el interés superior del niño para su cuidado y desarrollo integral a lo largo de su crecimiento.

Dicho esto, es importante recalcar que, para la asignación de la tenencia de un menor de edad, siendo nuestro país un estado constitucional de derechos y justicia conforme lo señala la Constitución de la República del Ecuador (2008), se debe observar lo que indica el Código Civil (2005):

En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo. Los padres podrán, con todo, apartarse de esta regla, por mutuo acuerdo y con autorización del juez, quien procederá con conocimiento de causa (art. 307).

El fondo de la tenencia es evitar una vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes, en cuanto a su desarrollo integral, dejando de lado el deseo o aspiración de cada uno de los progenitores, en otras palabras, la tenencia trae consigo la protección total y ejercicio de los derechos que se contemplan en beneficio de los menores de edad, con calidad y calidez, que permita el desarrollo de las potencialidades y se brinde una estabilidad emocional.

En esta línea se pronunció la Corte Constitucional sobre la patria potestad, en un dictamen sobre la inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia donde indica “si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferiría si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferiría a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o hija” (Adolescencia, C. D. L. N. Y., & DE DERECHOS, S. U. J. E. T. O. S. (2003)., art. 106)

Una decisión adecuada de la tenencia puede contribuir de manera significativa a disminuir, e incluso superar, los inevitables sufrimientos que se generan en los hijos e hijas por la superación o no convivencia común de los padres, es así que Simon (2022), las clasifica de la siguiente manera:

La tenencia exclusiva. - es aquella en la que se le entrega el cuidado exclusivamente al padre o madre del niño niña o adolescente, teniendo así un hogar de carácter permanente con quien mantiene la tenencia y un contacto temporal conforme lo establecido en el régimen de visitas, que no es sino el tiempo otorgado al otro progenitor, con la finalidad de evitar lesionar el interés superior del niño y el derecho que le asiste de poder conocer y compartir con sus progenitores.

Anidamiento o anidación. - Constituye aquella clase de tenencia en la cual el menor es quien tiene un lugar fijo de residencia y es a este lugar determinado al cual el padre y la madre acuden, turnándose, procurando una proporcionalidad de tiempo

Tenencia Alternada. - En esta el padre o la madre tienen la tenencia del niño, niña o adolescente, por un periodo de tiempo que puede ser por años, meses semanas, previamente establecido, a lo largo de este lapso de tiempo el progenitor que se cuenta con la tenencia, además deberá hacerse responsable de todo lo que implica la patria potestad.

Tenencia Compartida. - Es quizá una de las clases de tenencia que se ha venido implementando en algunos países, en los cuales existe un equilibrio entre las responsabilidades derechos y obligaciones de los padres para con los menores, y obviamente lo que busca no es una ecuación matemática de tiempo, sino una corresponsabilidad responsable que permita un desarrollo integral adecuado de los menores, y que se adapten a las circunstancias individuales que se puedan llegar a presentar (p.385).

Sin embargo, en la normativa ecuatoriana no cuenta, de manera textual, la consideración de los tipos de tenencia, pero tiene un importante componente, de corresponsabilidad en el cuidado y crianza de los hijos, se lo restringe según lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2023):

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

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso anterior (art. 118).

Tampoco existe restricción alguna en la normativa ecuatoriana, en cuanto al régimen de visitas, que limite el tiempo y de existir la madurez suficiente de los padres que velen por el interés superior de sus hijos se podría tener un tipo de tenencia compartida

El Estado es quién garantiza el libre ejercicio y goce de los derechos de las niñas y niños. Según el artículo 44 de la Constitución, el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos y se atenderá al principio de su interés superior.

Según la perspectiva de distintos grupos colectivos y organizaciones de la sociedad civil la preferencia de la tenencia de los hijos que recae en la madre es inhibir el pleno desarrollo del niño o niña. La coparentalidad permite el pleno funcionamiento de la salud íntegra del niño o niña. Asimismo, se puede evidenciar que prima y antepone el interés de los menores por sobre los intereses de los adultos.

La Valoración Prueba frente a los procesos de Tenencia en Ecuador

Al vivir en un estado constitucional de derechos y justicia conforme lo establece en la Constitución de la República del Ecuador, siempre se debe aplicar las normas existentes, tanto internas como externas, con el fin de velar por el debido proceso y el derecho a la legítima defensa. Es aquí donde cobra una gran relevancia la valoración de la prueba, que además permitirá evitar dejar en la indefensión a toda persona que se encuentre dentro de un proceso judicial.

Por otra parte, la valoración de la prueba se convierte en un componente esencial de este proceso, ya que desempeña un papel crucial en la búsqueda de la verdad y la protección de los derechos de las personas involucradas en un proceso judicial. Para Cárdenas Paredes & Cárdenas Paredes (2022):

Existe una distinción importante entre interpretary valorar una prueba. Al interpretar una prueba, se admite la determinación de un efecto; en contraste, valorar una prueba se deduce como admitir la credibilidad de acuerdo al sistema de valoración ya sea este tasado o libre, lo cual es determinado por el legislador (p. 25).

La valoración de la prueba no es simplemente un acto formal, sino un ejercicio riguroso que busca determinar la verdad de los hechos en disputa. Al hacerlo, se asegura que ninguna persona sea dejada en estado de indefensión dentro del sistema legal. Esto implica que los jueces y las autoridades judiciales tienen la responsabilidad de analizar de manera cuidadosa y justa la evidencia presentada por las partes, teniendo en cuenta tanto las normas nacionales como los estándares internacionales, para llegar a decisiones justas y equitativas.

En un estado constitucional de derechos y justicia, la valoración adecuada de la prueba no solo es un requisito legal, sino también un reflejo de los principios fundamentales de justicia, igualdad y protección de los derechos humanos. Contribuye a la integridad del sistema legal y garantiza que las personas involucradas en procesos judiciales tengan la oportunidad de defender sus derechos de manera efectiva y que se respeten los principios de un proceso justo. En última instancia, la valoración de la prueba es un pilar esencial de un sistema de justicia que busca la verdad y la protección de los derechos individuales en el marco de un estado de derecho.

Los niños, niñas y adolescentes, se encuentran dentro de los grupos de atención prioritaria, por lo que, el estado y la familia están en la obligación de garantizar el óptimo desarrollo de los menores de edad en todo espacio y tiempo.

La afirmación subraya la importancia de considerar a los niños, niñas y adolescentes como parte de los grupos de atención prioritaria dentro de la sociedad. Esto implica que el Estado y la familia tienen una responsabilidad fundamental en garantizar el óptimo desarrollo de los menores de edad en todos los ámbitos y momentos de sus vidas.

Desde una perspectiva legal y ética, esta consideración es coherente con el reconocimiento de los derechos fundamentales de los niños y su condición como individuos con dignidad e igualdad de derechos. En el contexto ecuatoriano, esta responsabilidad está respaldada por la Constitución de la República del Ecuador y la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que establecen el deber de proteger y promover los derechos de los niños.

Garantizar el óptimo desarrollo de los niños y adolescentes no se limita únicamente a proveer sus necesidades básicas, como la alimentación, la educación y la atención médica, aunque estas son fundamentales. También implica crear un entorno seguro y saludable en el que puedan crecer y desarrollarse integralmente, teniendo en cuenta sus necesidades emocionales, psicológicas y sociales. Esto requiere una inversión continua en programas de educación, atención médica, apoyo psicológico y oportunidades de participación activa en la sociedad (Chávez & Becilla, 2022).

En resumen, la obligación de garantizar el óptimo desarrollo de los niños, niñas y adolescentes es una prioridad ética y legal que reconoce su valor intrínseco como seres

humanos y la responsabilidad compartida de la sociedad, el Estado y la familia en crear un entorno que les permita prosperar y alcanzar su pleno potencial.

La valoración de la prueba sin duda debe ser apreciada en su conjunto por el operador de justicia, para evitar cualquier vulneración de derechos, por otro lado, tenemos a los sujetos procesales, que conforme lo destaca nuestro ordenamiento jurídico siempre pondrá al ser humano por encima de cualquier otro interés, y el caso que nos ocupa en el presente artículo, siempre será aplicado el principio del interés superior del niño.

Dentro de los procesos de fijación de tenencia, el operador de justicia tiene que valorar la prueba en pro del interés superior del niño. En este punto es donde surge la controversia que, en el caso que los dos progenitores tengan las mismas condiciones para poder obtener la tenencia, se preferirá a la mujer, y de manera taxativa que, en el caso de los niños o niñas menores de 12 años corresponde de manera exclusiva a la madre, sin dar la oportunidad a valorar las pruebas que el padre podría presentar para demostrar su idoneidad, una acción sin lugar a duda, discriminatoria contra el hombre y demasiado favorable para la mujer que por el hecho de ser mujer tiene beneficios, cuando la discusión de quien debe tener la tenencia no se centra en ideologías de género, sino más bien, se enfoca en el principio de interés superior del menor, que sería con cuál de los dos progenitores se sentirá más a gusto, lo cual contribuirá sin lugar a duda para su desarrollo integral.

Por esta consideración, la Corte Constitucional del Ecuador, decide declarar la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 contemplado en el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia (2009), y a pesar de la disposición de la misma Corte que se reforme dicho instrumento legal. Sin embargo, se mantiene aún el sesgo de esta disposición, que llevan a confrontar e incluso defender este privilegio discriminatorio que tenía la mujer.

La valoración de la afirmación planteada con respecto a la fijación de la tenencia en procesos judiciales relacionados con menores de edad es un tema de relevancia y complejidad significativas en el ámbito legal y social. En esta cuestión, se presenta un dilema que gira en torno a la preferencia por la madre como titular de la tenencia, especialmente en el caso de niños o niñas menores de 12 años, y cómo esto puede afectar la igualdad de género y el principio del interés superior del menor.

Por un lado, es importante reconocer que la priorización automática de la madre como titular de la tenencia, basada únicamente en el género, plantea cuestiones de discriminación de género y desafía el principio de igualdad. Esta preferencia basada en el género puede perpetuar estereotipos y prejuicios, y no necesariamente reflejar la idoneidad o capacidad real de los progenitores para criar y cuidar a sus hijos de manera efectiva.

Por otro lado, el principio del interés superior del menor es un factor crítico en la toma de decisiones relacionadas con la tenencia. En última instancia, lo que debe primar es el bienestar y el desarrollo integral del niño o niña. Esto implica considerar cómo cada progenitor puede proporcionar un ambiente seguro y propicio para el crecimiento y el bienestar del menor. La evaluación de la prueba debe centrarse en la capacidad de los progenitores para cumplir con estas necesidades y en cómo se sentirá más a gusto el menor en su entorno.

En este sentido, es importante que la valoración de la prueba sea objetiva y que se considere de manera justa y equitativa la idoneidad de ambos progenitores, sin prejuicios de género. La igualdad de género y el interés superior del menor no deben ser concebidos como conflictivos; más bien, deben trabajar en armonía para garantizar que los derechos y necesidades del menor sean respetados y satisfechos de manera integral.

En resumen, la cuestión de la fijación de la tenencia en procesos judiciales relacionados con menores de edad debe abordarse de manera equitativa, sin discriminación de género, y con un enfoque centrado en el interés superior del menor. La valoración de la prueba debe ser imparcial y enfocarse en el bienestar y desarrollo del niño, permitiendo que ambos progenitores tengan la oportunidad de demostrar su capacidad y disposición para brindar un entorno adecuado. Esto contribuirá a una toma de decisiones justa y en beneficio del menor.

Sin embargo y a pesar de la disposición constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador, vemos que lamentablemente en algunas sedes judiciales, persiste la aplicación de estas consideraciones, por parte de algunos operadores de justicia, pero valoran la prueba en aplicación de la sana crítica y favorecen a la mujer por ser mujer.

CONCLUSIONES

La Valoración de la prueba constituye un elemento procedimental muy importante al momento de la toma de decisión de los operadores de justicia, al adoptar su decisión de la entrega de la tenencia a uno de los progenitores, en este sentido y al tener una constitución eminentemente garantista, misma que, eleva el interés superior del niño a un principio de rango constitucional, es importante tomar en cuenta este particular, sobre todo cuando el juez pondera la situación, pues cada caso es diferente y lleva consigo sus particularidades y peculiaridades.

La Constitución garantista de muchos países, incluyendo Ecuador, ha elevado el principio del interés superior del niño a un rango constitucional. Esto subraya la importancia de considerar en primer lugar el bienestar y desarrollo del menor en la toma de decisiones sobre la tenencia. Cada caso de tenencia presenta particularidades y peculiaridades únicas. La valoración de la prueba debe ser individualizada y considerar las circunstancias específicas de cada situación familiar, evitando decisiones basadas en estereotipos o generalizaciones.

La tenencia lleva consigo implícita el principio de interés superior del niño, niña o adolescente, establecida en los instrumentos legales locales, que buscan salvaguardar el desarrollo integral del menor.

La valoración de la prueba frente a la tenencia, al contar con una resolución de corte constitucional viabiliza y faculta al juez para tomar resoluciones más equitativas, que generen una igualdad de condiciones entre los progenitores, el cual tiene como finalidad velar por el desarrollo integral de él o la menor de edad, contando con una estabilidad en todos los ámbitos y aspectos, sin embargo y a pesar de estas nuevas condiciones, se puede sentir que aun existe en casos puntuales una toma de decisiones, aplicando la fórmula

declarada inconstitucional que el menor estará mejor con la madre por le hecho de ser mujer.

A pesar de los avances legales y constitucionales, aún persisten casos en los que se aplican fórmulas declaradas inconstitucionales que pueden favorecer a uno de los progenitores únicamente en función de su género. Esto subraya la necesidad continua de sensibilizar y capacitar a los operadores de justicia en la eliminación de estereotipos de género y en la toma de decisiones basadas en el interés superior del menor de edad.

Es importante destacar que conforme lo señalado en el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, faculta a los jueces, por iniciativa propia, ordenar la práctica de pruebas cuando estas tengan relación con derechos de niña, niños y adolescentes, en materia de derecho de familia y laborales, por supuesto estas deberán tener un carácter relevante, que permitan tener una mayor claridad en los hechos que se están ventilando. Esta particularidad del COGEP, sin duda ha otorgado la importancia que merece el interés superior del niño, que permitirá tener mayores elementos al operador de justicia para llegar a la verdad procesal y la toma de una decisión justa, en cuanto a la tenencia que contribuya con el desarrollo integral del niño niña y adolescente.

Lo establecido en el artículo 169 del COGEP, específicamente hablando de temas en los cuales se encuentre involucrados las niñas, niños y adolescentes, nos deja claro que facultaría al operador de justicia, en casos específicos pueda ordenar la práctica de determinada prueba, que a su parecer pueda contribuir de una manera determinante en el proceso de tenencia de un menor de edad, al ser nuestro país eminentemente garantista, más aun al tratarse de personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria reconocidos en nuestra carta Magna, el juez debe garantizar el ejercicio de sus derechos y evitar a toda costa que se vulneren y menos se inobserve el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, además de su prioridad absoluta, es así que el ordenar la práctica de determinada prueba por parte del juez, sin duda contribuirá para que se llegue a la realidad procesal, evitando que se afecte la realidad de los hechos acontecidos y prevalezca el equilibrio y lo más adecuado en pro del efectivo goce y ejercicio de los derechos del niño, niña y adolescente, contemplados en normativa interna así como la de carácter internacional. Finalmente esta facultad otorgada al juez, debe ser empleada con absoluta responsabilidad y objetividad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adolescencia, C. D. L. N. Y., & DE DERECHOS, S. U. J. E. T. O. S. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito: <http://www.igualdad.gob.ec/docman/biblioteca-lotaip/1252--44/file.html>.
- Alvaro, G. (2004). Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 143-176.
- Beltrán, J. F., & Taruffo, M. (2005). Prueba y verdad en el derecho. Madrid: Marcial Pons.
- Bermeo-Cabrera, F., & Pauta-Cedillo, W. (2020). Vulneración en el principio de igualdad en la tenencia de hijos menores de edad. *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional*, 1114-1133.
- Bermeo Guambaña, M. V. (2023). La mediación prejudicial en el derecho de familia ecuatoriano a la luz del principio de interés superior del niño (Master's thesis, Universidad del Azuay).
- Cárdenas León, E. M. (2022). Efectos de los medios probatorios previstos en el COGEP en un proceso de divorcio por la causal de adulterio, en el ámbito de la valoración de la prueba (*Bachelor's thesis*, Quito: UCE).
- Paredes, K. D. C., & Paredes, C. E. C. (2022). La Prueba y su Valoración dentro del Código Orgánico General de Procesos, Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, 5(S1), 17-29.
- Chávez, J. C. A., & Becilla, K. M. L. (2022). Valoración de la figura del matrimonio igualitario dentro del estado ecuatoriano. *Dominio de las Ciencias*, 8(3), 82.
- Constitución de la República de Ecuador. (2008). Artículo 1, 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011.
- Corte Constitucional. (2021). Proceso 28-15-N, párrafo 228
- Cuenca, J. (2014). El anuncio de pruebas en la demanda de alimentos y la vulneración de los derechos constitucionales del alimentado. Quevedo: Universidad Técnica Estatal de Quevedo.
- Del Ecuador, A. C. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador. *Registro oficial Nro*, 449, 79-93.
- Delgado, V. (2018). La Tenencia del menor de edad a padres de diferentes países entre Ecuador y Europa. *Espiraes revista multidisciplinaria de investigación*, 30-39.
- Falcom, E. (2003). *Tratado de la Prueba*. Buenos Aires- Argentina: Astrea.
- Llanos, B. A. (2009). La tenencia como atributo de la patria potestad y tenencia compartida. *Derecho & Sociedad*, (32), 191-197.
- Lopez, V. (2022). Influencia Del Síndrome De Alienación Parental En La. Cupallpa-Peru: Universidad Nacional De Ucayali.
- Mejia, I. (2017). La tenencia compartida como un derecho a un buen vivir de los. (*Bachelor's thesis*, Quito: UCE).
- Ramírez, C. (2017). Apuntes sobre la prueba en el COGEP. *Obtenido de <https://idoc.pub/documents/idocpub-6nq9kzm97zlw>*.
- Rivera Calva, K. P. (2016). La Tenencia del menor de edad a padres de diferentes países entre Ecuador y Europa (*Bachelor's thesis*, Quito: UCE).