



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“REFORMA AL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 108 DEL CÓDIGO CIVIL CON EL FIN DE REALIZAR UNA EVALUACIÓN O TRATAMIENTO PSICOLÓGICO A LOS HIJOS MENORES DE EDAD DURANTE Y DESPUÉS DEL DIVORCIO DE SUS PADRES”

*Tesis Previa a la Obtención
del Título de Abogada*

AUTORA:

Sra. Wendy Priscila Orozco Tandazo

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, Mg, Sc.

Loja - Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

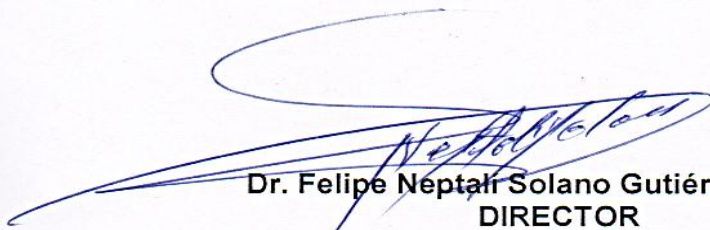
Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, Mg, Sc.

Director de tesis

CERTIFICO:

Haber dirigido y orientado el presente trabajo de investigación jurídica, denominado: “REFORMA AL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 108 DEL CÓDIGO CIVIL CON EL FIN DE REALIZAR UNA EVALUACIÓN O TRATAMIENTO PSICOLÓGICO A LOS HIJOS MENORES DE EDAD DURANTE Y DESPUÉS DEL DIVORCIO DE SUS PADRES”. De autoría de la señora Wendy Priscila Orozco Tandazo, el mismo que reúne los requisitos de fondo y de forma, de conformidad con el Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo la sustentación y defensa del mismo ante el Tribunal correspondiente.

Loja, Enero del 2016



Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.
DIRECTOR

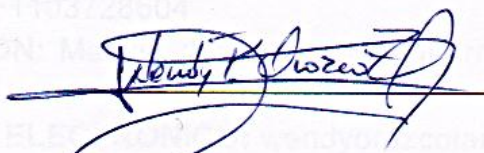
CARTA DE AUTORIZACIÓN AUTORIA POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Wendy Priscila Orozco Tandazo declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Tesis en el Repositorio Institucional -Biblioteca Virtual.

Autora: Wendy Priscila Orozco Tandazo

Firma:



Cédula: 1103728604

Fecha: Loja, Enero del 2016

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA,
PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y
PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Wendy Priscila Orozco Tandazo, declaro ser autora de la tesis titulada: **“REFORMA AL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 108 DEL CÓDIGO CIVIL CON EL FIN DE REALIZAR UNA EVALUACIÓN O TRATAMIENTO PSICOLÓGICO A LOS HIJOS MENORES DE EDAD DURANTE Y DESPUÉS DEL DIVORCIO DE SUS PADRES”** Como requisito para optar el Grado de: Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 14 días del mes de Enero del dos mil dieciséis, firma la Autora:

FIRMA.....


AUTORA: Wendy Priscila Orozco Tandazo

CEDULA: 1103728604

DIRECCION: Macara, Barrio Velasco Ibarra, Calles: Camilo Ponce y Cabo Sánchez.

CORREO ELECTRONICO: wendyorozcotandazo@hotmail.com

TELÉFONOS: 072 694179 **CELULAR:** 0989547024

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Sebastián Díaz Páez Mg. Sc.
Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.
Dr. Marco Ortega Cevallos Mg. Sc.

PRESIDENTE
VOCAL
VOCAL

DEDICATORIA

Es hermoso ver a una persona luchando contra la adversidad, pero lo es mucho más, ver a alguien lanzándose en su ayuda. Por ello, dedico el presente trabajo de investigación a mi familia, porque a pesar de no estar obligados, a estar junto a mí; con sus ideas, con la efectivización de las actividades diarias, con su ayuda desinteresada han hecho que sea posible el avance en busca de mi superación.

A mi madre y esposo, por todo lo que hacen por mí sin esperar otra compensación que la íntima satisfacción del deber cumplido.

A ellos con Amor.

La Autora

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, sus Autoridades y Docentes, quienes dan de sí sus conocimientos y experiencias para nuestra formación profesional; de manera especial, expreso mi reconocimiento y gratitud al Dr. Mg. Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Director de la presente Investigación a quien le debo varias horas de paciente dedicación y sabia asesoría, la misma que me permitió concluir con éxito este trabajo.

A los Directivos de la Universidad, Abogados en libre ejercicio profesional, ciudadanía, autoridades y funcionarios de las diferentes instituciones públicas y privadas de Loja, población objeto de esta investigación y que desinteresadamente colaboraron y dieron su valioso tiempo para responder a la Encuesta.

Finalmente, dejo constancia de mi agradecimiento a mi esposo y a mi madre por su comprensión y apoyo en el cumplimiento de la meta propuesta.

La Autora

1. TÍTULO

“REFORMA AL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 108 DEL CÓDIGO CIVIL CON EL FIN DE REALIZAR UNA EVALUACIÓN O TRATAMIENTO PSICOLÓGICO A LOS HIJOS MENORES DE EDAD DURANTE Y DESPUÉS DEL DIVORCIO DE SUS PADRES”

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación jurídica previa a la obtención del título de Abogado, analiza el siguiente problema: “El divorcio en nuestro país constituye una forma de terminación del matrimonio debido a la insatisfacción y demás problemas de incomprensión que poseen los cónyuges, dicha figura jurídica permite que los cónyuges den por terminado el vínculo matrimonial permitiéndoseles así contraer nuevo matrimonio, el Código Civil en el inciso segundo del artículo 108 ha regulado el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento; sin embargo, se puede observar que al momento de resolver la situación en que quedarán los hijos menores de edad se ha establecido únicamente el estado económico, el cuidado, educación, régimen de visitas y alimentación de estos dejándose de lado una parte fundamental que es el estado psicológico en que quedarán o por el cual van a pasar dichos menores durante este proceso de divorcio el cual ocasiona en los hijos menores de edad consecuencias tanto a largo como a corto plazo dependiendo de varios factores como la edad y sexo del menor, dándose consecuencias como depresiones, culpabilidad, ansiedad, llegando incluso a proceder delictivamente como a cometer un suicidio, consecuentemente la disposición prescrita por el Código Civil posee una insuficiencia jurídica debido a que únicamente se prevé en ella la situación económica de los hijos menores de edad vulnerándose así el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes reconocido constitucionalmente en el artículo 45”; el cual se enmarca dentro del campo problemático de las Ciencias Jurídicas, de esta manera la importancia de la

presente investigación radica en la realidad que se observa en la actualidad al momento de llevar a efecto un proceso de divorcio por mutuo consentimiento debido a la situación en que quedan los hijos menores de edad puesto que en el Código Civil no se enmarca las medidas necesarias para precautelar y garantizar el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes durante estos procesos de tal manera que la norma mencionada posee una gran falencia en relación a velar por el interés superior del niño dejando así graves consecuencias para estos tanto a corto como a largo plazo.

2.1. ABSTRACT

This paper prior legal research to obtaining a law degree, analyzes the following problem: "The divorce in our country is a form of termination of marriage due to dissatisfaction and other problems of misunderstanding held by spouses, this legal concept allows spouses den terminate the marriage and being allowed remarriage, the Civil Code in the second paragraph of Article 108 has regulated the procedure of divorce by mutual consent; however, it can be seen that when solving the situation remain the minor children was only established economic status, visitation and feeding of these jettisoned a fundamental part which is the psychological state in which will or by which such children will be spending during the divorce process which causes in children under age consequences both long and short term depending on several factors such as age and sex of the child, giving himself consequences such as depression, guilt, anxiety, even to proceed criminally as to commit suicide, consequently the provision prescribed by the Civil Code has a legal failure because it only expected economic situation of minor children be violated and the right to psychic integrity of children"; which is part of the problematic field of Legal Sciences, so the importance of this research lies in the reality that is observed today when giving effect to a divorce by mutual consent due to the situation in the remaining minor children since the Civil Code precautionary steps to ensure the right and psychic integrity of children and adolescents during these processes so

that the above standard has a big flaw is not framed in relation to ensuring the best interests of the child leaving serious consequences for these both short and long term.

3. INTRODUCCIÓN

Los niños, niñas y adolescentes constituyen un grupo de atención prioritaria en nuestro País, el Estado Ecuatoriano preocupado por vigilar y mantener su pleno desarrollo e integridad ha previsto en la Constitución de la República todos los derechos que deben brindarseles a estos poseyendo todos los derechos comunes del ser humano así como derechos propios de su edad.

La presente tesis realiza un estudio jurídico al proceso de divorcio por mutuo consentimiento el cual constituye la decisión de los cónyuges mediante su propia voluntad de dar por terminado el vínculo matrimonial y manifestando ante la autoridad competente de consuno y viva voz su voluntad, además se prevé el acuerdo mutuo en cuanto a la separación de bienes conyugales como lo concerniente a los hijos es decir, cuidado y protección, tenencia, educación y alimentos, de esta forma puedo recalcar la Constitución de la República determina los derechos que poseerán los niños, niñas y adolescentes los cuales gozarán de los derechos comunes del ser humano y además gozaran de derechos propios de su edad, como el derecho a la vida, su cuidado y protección desde el momento de su concepción; se determina también el derecho a la integridad física y psíquica del menor en todos y cada uno de los ámbitos de su vida, derecho en el cual se basa el presente proyecto de tesis puesto que la Constitución garantiza estos derechos; sin embargo, se vulnera este derecho en el Código Civil puesto que no se determina claramente la protección del estado psicológico del menor al momento de llevarse a cabo un proceso de divorcio por mutuo

consentimiento. El Código de la Niñez y Adolescencia determina el derecho a la integridad psíquica que poseen los niños, niñas y adolescentes, esto debido a que se encuentran considerados como uno de los grupos de atención prioritaria puesto que, su inocencia y vulnerabilidad los ubica en dicho grupo en razón de que se los debe proteger de mejor manera procurando siempre su pleno desarrollo y vida tanto en su hogar como en la sociedad, ahora bien al hablar de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se puede observar con claridad los derechos a la integridad física y psíquica que son los derechos primordiales de estudio en el presente trabajo, de tal modo que esta Ley se encuentra completamente ajustada a nuestra Constitución de la República por lo tanto es necesario que todas y cada una de las leyes que regulan figuras jurídicas relacionadas con los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentren acorde a las exigencias actuales de la Constitución. Por lo expuesto considero de suma importancia y relevancia socio – jurídico el presente trabajo de tesis de tal modo que es necesario proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes durante un proceso de divorcio basándose en el principio de interés superior del niño de modo que las Autoridades deben estar pendientes de vigilar que se cumplan las normas encargadas de regular el pleno desarrollo e integridad psíquica de los hijos menores de edad; y preocupada por esta circunstancia la cual ocasiona problemas en la sociedad he decidido realizar el presente estudio con la finalidad de presentar posibles soluciones al problema que esto ocasiona y basándome

en varios conceptos de doctrinarios reconocidos y personas entendidas en la materia presento a continuación el desarrollo de la presente tesis.

Mi trabajo investigativo se encuentra estructurado de la siguiente manera: el primer Marco se denomina “Marco conceptual” en el cual se desarrollan temas de vital importancia como conceptos fundamentales como son el matrimonio, el hogar, la familia, el parentesco, los padres y los hijos, en los niños, niñas y adolescentes figuras que se pretende proteger con el presente proyecto, el divorcio y lo que constituye un tratamiento psicológico. El segundo marco se denomina “Marco Doctrinario” el cual comprende temas de vital importancia como el origen y naturaleza del derecho de familia el cual regula los derechos de los niños, niñas y adolescentes, las clases de terminación del matrimonio, en sí lo que constituye el divorcio por mutuo consentimiento y a su vez la acción que debe tomarse durante estos procesos, en relación a la parte psicológica se establece los efectos psicológicos que ocasiona el divorcio en los hijos menores de edad, los procedimientos familiares que deben darse y la forma de manifestar su reacción, y por último se analiza la responsabilidad que tienen los padres para con los hijos durante y después de un proceso de divorcio. El tercer marco se denomina “Marco Jurídico” en el cual constan temas de vital importancia relacionados al tema de investigación como la legislación interna que el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes como es la Constitución de la República, El Código Civil y El Código de la Niñez y Adolescencia. De igual manera se realiza el correspondiente análisis de la Legislación Comparada en lo que se relaciona al tema que se está

desarrollando específicamente en la Legislación de Nicaragua, México y Honduras.

Se realiza también la investigación de campo la cual comprende importantes temas como son el análisis de resultados de encuestas, así como el análisis de resultados de entrevistas, verificaciones de objetivos, contrastación de hipótesis, sustento doctrinario y jurídico. Y finalmente el último capítulo en el cual se enuncia las Conclusiones y Recomendaciones y la Propuesta de reforma la cual se encamina a reformar la norma jurídica de la Ley de la materia en donde se concreta mi objeto de estudio y trabajo de Investigación.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Matrimonio

“La etimología de esta voz es latina, de *matrimonium* derivada a su vez de *matri*, genitivo de *mater*: madre; y de *manus*: cargo u oficio de madre. Se afirma que se prefirió este nombre y no el de patrimonio por cuanto era la mujer la que en realidad determinaba el vínculo de parentesco, por la servidumbre de la filiación, en las primitivas épocas de promiscuidad sexual; y, más adelante, por entenderse que para la mujer son las mayores obligaciones del matrimonio, por los hijos y el hogar; sin excluir que su atracción es la que mueve al hombre, casi siempre a la iniciativa de proponerlo y al hecho de consumarlo”¹.

Para poder estudiar lo que es primeramente la familia en conjunto se debe definir de donde proviene y cuál es la figura jurídica que lo crea de modo que la familia nace con el matrimonio; el matrimonio en sí desde los inicios de los tiempos constituye la unión de dos personas con el fin de auxiliarse y apoyarse mutuamente y de igual manera dar paso a la familia con la procreación de hijos en común, se toma como base la palabra matrimonio debido a que es la madre la que se encarga del cuidado y protección del hogar tanto como de la crianza de los hijos.

¹ CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo II, editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires- Argentina, 1974, Pág. 653-654.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual cita a De Casso el cual estima al matrimonio como: “La unión solemne e indisoluble de hombre y de mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos”.²

El matrimonio constituye aquella figura jurídica que vincula a dos personas de diferentes sexos a la un unión entre sí de modo que se complementa con la voluntad de los cónyuges y la manifestación de los mismos para dicha unión.

Juan Larrea Holguín en su obra Derecho Civil del Ecuador reconoce la definición de Modestino: “El matrimonio es la unión del hombre y la mujer, consorcio de toda la vida, y participación del derecho divino y humano”.³

Para concluir cabe mencionar que el matrimonio entonces constituye la unión de un hombre y una mujer con el fin de procrear y de dar al hogar la protección y cuidado que este necesita, es así que dicho vínculo se forma para que los cónyuges puedan auxiliarse mutuamente debido a que una vez formado el vínculo matrimonial se da paso a lo que es la sociedad conyugal en razón de los bienes que pertenecen en conjunto como patrimonio.

4.1.2. Hogar

“El término hogar tiene una etimología curiosa, derivado del latín «focus» – «hogar» (como lugar en la casa donde se prepara el fuego) que luego viene extendido a referirse a la casa misma o a la familia que habita en ella”.⁴

² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario jurídico elemental”, Editorial Heliasta, 16ª edición, Buenos Aires-Argentina, 2003. Pág. 251.

³ LARREA HOLGUÍN, Juan, “Derecho Civil del Ecuador, Derecho Matrimonial”, Volumen II, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición Primera, Quito -Ecuador, 2009. Pág. 47.

Ahora bien una vez denominado lo que es matrimonio cabe mencionar que de este se deriva un hogar el cual constituye el lugar donde habita la familia y que se conoce como aquel que brinda el afecto y calor necesario para que la familia conviva en aras de su porvenir y bienestar en unión.

Para Juan Larrea Holguín el hogar es: “La residencia del grupo familiar y sus auxiliares: padres, hijos, a veces otros parientes cercanos y sirvientes. Este hogar es indicio o principio de prueba de domicilio. No se presume el ánimo de permanecer ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en un lugar por el hecho de habitar un individuo, por algún tiempo, en casa propia o ajena, si tiene en otra parte su hogar doméstico”⁵.

Con la denominación del presente doctrinario se puede denominar al hogar como aquel lugar en el cual habita un núcleo familiar conformado tanto por padres como hijos e incluso ascendientes y demás descendientes, el hogar en sí constituye el domicilio en el que residen las personas y en el cual se brinda protección y colaboración de todos y cada uno de los miembros que habitan en el lugar con el fin de convivir en equilibrio.

Para Cabanellas el Hogar es “Lugar en que se encuentra el fuego, en las chimeneas, cocina, hornos y demás sitios donde se utiliza habitualmente. ||

⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Hogar>

⁵ LARREA HOLGUÍN, Juan, “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Derecho Civil”, Tomo IV: F-H, Editorial Fundación Latinoamericana Andrés Bello, Ecuador, 2005, Pág. 606-607.

Hoguera || Casa, domicilio, residencia familiar. || Familia, estirpe. || Vida ciudadana y de paz, opuesta al cuartel y a la guerra”.⁶

Finalmente se puede decir que en definitiva el hogar es aquel lugar físico en donde reside la familia y que por ende cada uno de los miembros que pertenecen a la misma poseen un determinado oficio de acuerdo a la edad y posición en la que se encuentren dentro del núcleo familiar, como es el caso del padre y madre los cuales deben ocupar su lugar como procreadores del hogar y protectores del mismo o viceversa el caso de los hijos los cuales tienen tanto deberes como derechos que colaboran en el diario vivir y la convivencia de la familia.

4.1.3. Familia

Soto Álvarez en su obra *Prontuario de introducción al estudio del Derecho y nociones de Derecho Civil* cita a Josserand quien señala que “en sentido lato la familia engloba todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad; descansa a la vez en la comunidad de la sangre, en el matrimonio y en la adopción. En un sentido mucho más restringido y muy diferente, designa la familia, las personas que viven bajo el mismo techo: padre, madre, hijos y, si hubiere lugar, nietos y aún colaterales”.⁷

En lo principal como parte del estudio al que se refiere la presente tesis y una vez analizado lo que es el matrimonio y el hogar cabe mencionar y

⁶ CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo IV: F-I, Editorial Heliasta. S.R.L., Buenos Aires – Argentina, 1989. Pág. 291.

⁷ ALVARES Soto; “Prontuario de introducción al estudio del Derecho y nociones de Derecho Civil; Editorial LIMUSA, tercera edición, México, 2000, Pág. 91.

definir lo que es la familia en sí, de tal modo que se puede decir de esta que se constituye y conforma por todas aquellas personas unidas en un núcleo por el parentesco que los une, el cual puede ser tanto consanguíneo como por afinidad, de modo que puede existir jerarquía entre ellos iniciando desde padre y madre para proseguir con los hijos, claro que esta no es la única conformación de la familia debido a que se puede colocar en esta definición tanto a los abuelos como a los sobrinos existentes en el árbol geológico.

José Lacruz Berdejo señala que “La familia aparece en la historia y en la actualidad como una comunidad que, creada en principio por el matrimonio, está compuesta, al menos, por progenitores y procreados, y en la que pueden participar otras personas, convivientes o no”.⁸

Se puede decir que la palabra familia y en sí lo que esta constituye existe desde el inicio de los tiempos y de la historia de modo que siempre las personas hemos sentido la necesidad de estar unidos con otras para lograr salir adelante y sobrellevar lo que constituye y exige el vivir cotidiano, la familia como ya se ha dicho nace con el matrimonio y se conforma de todas aquellas personas que viven bajo un mismo techo y pertenecen a ella tanto los ascendientes como descendientes quienes se encuentran unidos en razón de consanguinidad o no.

El autor Farith define a la familia de la siguiente manera: “La importancia de la familia se infiere de las funciones que cumple. Hacia dentro, sus funciones principales son las de procreación, trasmisión de la cultura, el sustento

⁸ LACRUZ BERDEJO, José Luis, “Elementos de Derecho Civil, Familia”, Volumen IV, Editorial Dykinson, Tercera Edición, Madrid- España, 2008. Pág. 1.

económico de los miembros y la normalización de las relaciones personales”.⁹

Para concluir puedo decir que la familia es principalmente la unión de varias personas en razón de la sangre y que pueden o no habitar en un mismo hogar, de modo tal que constituyen el núcleo fundamental de la sociedad debido a las funciones que como tal cumple dentro de ella, es así que, dichas funciones oscilan entre la procreación de la misma, el sustento entre sí, la trasmisión de sus costumbres entre otras, y se fundamenta principalmente en la unión que existe entre sus miembros, con estas anunciaciones puedo concluir que es de suma importancia realizar el presente estudio con el fin de colaborar en gran manera con la prolongación y unión de la familia sin perjuicios que pretendan afecciones a la misma.

4.1.4. Parentesco

Etimológicamente la palabra parentesco viene del: “provenzal *parentesc*” “parentesco, originalmente” “parentela, conjunto de los parientes”, procedente de *parentes* (plural de *parens –tis*) “el padre y la madre”, y en baja época, sobre todo en el lenguaje familiar, “personas de la misma familia”. *Parens* es participio activo del verbo latino *pario, -ere parir*.¹⁰

Ahora bien en la familia existe el parentesco como ya se ha mencionado en líneas anteriores, el parentesco en sí proviene de un vocablo latín el cual

⁹ PARRAGUEZ RUIZ, Luis, “Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Personas y familia”, Volumen I, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Cuenca – Ecuador, 1998. Pág. 169 y 170.

¹⁰ COUTURE Eduardo; “Vocabulario Jurídico”, editorial DEPALMA, cuarta edición; Buenos Aires-Argentina, 1991, Pág. 443.

supone la unión existente y relación entre un conjunto de parientes, fue creada con el fin de definir a la unión y relación existente entre los miembros de la familia.

“Relación que une a dos personas, bien por tener un ascendente común, bien por estar casado algún miembro de una familia con uno de otra. El primero se denomina <<parentesco de consanguinidad>> y el segundo <<de afinidad>>”.¹¹

Aclarada la unión existente entre los miembros de la familia cabe mencionar que básicamente esta unión se deriva ya sea de la sangre o de la decisión de uno de los miembros de tal modo que existe entonces dos clases de parentesco aquel que se vincula por la sangre denominado parentesco por consanguinidad y aquel que se realiza por la sola voluntad de las partes y que se denomina parentesco por afinidad.

Según el Diccionario Jurídico Espasa el parentesco es: “Relación entre personas adscritas o pertenecientes a un mismo grupo y con ascendencia común || La computación del parentesco se realiza por líneas y grados. Línea es la serie de personas que procede de un mismo tronco. Grado es la distancia que media entre dos parientes”.¹²

Finalmente y para concluir el análisis acerca del parentesco se puede decir que es la existencia de unión de varias personas en razón de su

¹¹ ORTIZ SÁNCHEZ, Mónica; “Diccionario Jurídico Básico”, editorial TECNOS (Grupo Anaya. S.A.), segunda edición, Madrid-España, 2004, Pág.220.

¹² DIEZ MORENO, Fernando; “Diccionario Jurídico Espasa”, Editorial ESPASA CALPE S.A., Madrid-España, 1999, Pág. 719.

ascendencia o descendencia; ahora bien existentes estas dos clases de parentesco cabe aclarar que el parentesco se lo puede calcular de acuerdo al grado y a la línea que pertenezca entonces de este modo al calcular en línea es aquella forma en la que proceden las personas de un mismo tronco es decir en línea recta o colateral como es el caso del padre y el hijo en línea recta y la madre y el sobrino en línea colateral; para calcular los grados de distancia entre ellos se cuenta desde el inmediato superior jerárquico hacia la descendencia mediando un grado entre uno y otro.

4.1.5. Padres

Guillermo Cabanellas define la palabra Padres como: “El Padre y la madre de un ser. I Todos los hombres que tienen hijos. I Por extensión los abuelos y (abuelas). I Los antepasados más remotos”.¹³

Constituye de suma importancia realizar un análisis a definición de padres de modo que se busca proteger los derechos de sus hijos; entonces padres son aquellas personas que han procreado a un ser humano; es decir aquel hombre y mujer que se denomina como padre y madre.

Se entiende por padres: “1. El padre y la madre. 2. Dícese por los abuelos o por los antepasados”.¹⁴

Ahora bien puede también inmiscuirse en esta denominación no solo al padre y madre sino también a los ascendientes de los mismos; es decir que

¹³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: “Diccionario Jurídico Elemental”, editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires – Argentina, 2003, Pág. 290.

¹⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo VIII-II, Editorial Bibliográfica OMEBA, México, 2005, Pág. 1384.

entran en esta relación tanto el abuelo como la abuela y en definitiva todos los ascendientes de los mismos de acuerdo a la definición analizada.

Guillermo Cabanellas define a la madre como: “Mujer que ha dado a luz uno o más hijos. | La mujer respecto de su hijo o hijos. | Mujer del pueblo cuando ya es anciana”.¹⁵

Para concluir se puede diferenciar entre padre y madre; padre es aquel varón que ha procreado, y madre es aquella mujer que ha dado a luz un hijo, claro que no siempre una persona puede ser padre por el simple hecho de haber alumbrado un ser sino que también se puede relacionar en modo de voluntad propia por haber decidido el padre y madre adoptar un niño o adolescente para que pase a formar parte de su núcleo familiar.

4.1.6. Hijos

“Etimológicamente proviene del latín, *filius*, *-ii*, “hijo”. | Condición o calidad de una persona respecto de su padre o madre”.¹⁶

Es de suma importancia aclarar lo que es un hijo, de tal modo que en primer lugar esta palabra proviene de un latín el cual se utiliza para denominar a aquella persona que vive en relación de dependencia de su ascendiente.

Para Juan Larrea Holguín hijo es: “La persona que ha sido engendrada por un padre o madre, o por ambos. Se presume hijo, el que nace dentro del

¹⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta S.R.L, 16ª edición, Buenos Aires-Argentina, 2003. Pág. 245.

¹⁶ COUTURE Eduardo; “Vocabulario Jurídico”, Editorial DEPALMA, cuarta edición, Buenos Aires-Argentina, 1991, Pág. 313.

matrimonio o bien por haber sido concebido dentro del matrimonio; o si ha sido concebido fuera de matrimonio, pero ha sido reconocido por el padre, la madre o ambos; o bien, si ha sido declarado judicialmente hijo de determinado padre o madre”.¹⁷

De acuerdo con la presente definición se puede denominar hijo a toda aquella persona que ha sido procreada por un padre o madre y que se supone nacer dentro del matrimonio o que a su vez haya nacido fuera de un matrimonio pero que procede a ser reconocido legalmente ya sea por su padre o madre, o que a su vez haya existido previamente la declaratoria de reconocimiento emitido judicialmente.

Para María Laura Valleta hijo es el: “Descendiente en primer grado de una persona. Jurídicamente, la condición de hijo crea una serie de derechos y obligaciones que varían conforme a la edad y circunstancias en que el mismo se encuentre”.¹⁸

Para culminar el presente análisis se puede decir que legalmente un hijo es aquel que es descendiente de alguien en primer grado de consanguinidad de acuerdo a su parentesco, cabe mencionar también que no necesariamente debe el parentesco ser por consanguinidad sino que también puede existir la relación de padre e hijo en razón de la figura jurídica de la adopción, ahora bien, el presente tema es de suma importancia dejarlo analizado debido a que el estudio en sí que he realizado se relaciona con los derechos de los

¹⁷ LARREA HOLGUÍN, Juan; “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”, Volumen IV F-H, Editorial de la Universidad Técnica Equinoccial. UTE Ecuador, Quito-Ecuador, 2005, Pág. 559.

¹⁸ VALLETA María Laura; “Diccionario Jurídico”, Quinta edición, Valletta ediciones S.R.L., Buenos Aires- Argentina, 2007, Pág. 429.

hijos que se violentan durante un divorcio, de tal modo que constituye de suma importancia el presente análisis para lograr llegar a estipular la importancia de la propuesta de reforma que pretendo realizar.

4.1.7. Niña, Niño y Adolescente

Para Guillermo Cabanellas la niñez es: “Edad o periodo de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los 7 años, época en que comienza el uso de razón. || Niñería o proceder infantil. Primeros tiempos de algo”¹⁹.

El tema de la presente tesis supone el definir la existencia de la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y procurar un mejoramiento a la norma jurídica que regula el derecho de estos durante un proceso de divorcio, de tal modo que se entiende por niño o niña a toda aquella persona que oscila en cuanto a su edad entre su primer día de nacimiento hasta los siete años de edad, que es la edad en la cual comienza el uso de raciocinio.

Para Rafael Martínez Morales niñez es la: “Época del sujeto humano que comprende desde su nacimiento hasta la aparición de la pubertad”.²⁰

La niñez es entonces aquella época en la cual un ser humano actúa como un infante de modo que se encuentra bajo la protección y cuidado de sus ascendientes, y esta época de vida continua hasta la edad en la cual el niño

¹⁹ CABANELLAS, Guillermo; “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”; Tomo V J-O, 21ava Edición, Editorial HELIASTA S.R.L, Buenos Aires-Argentina, 1989, pág. 550.

²⁰ MARTINEZ MORALES, Rafael; “Glosario Jurídico Civil”, Volumen 4, editorial IURE editores, México, 2005, Pág. 57.

pasa a ser un adolescente y comienzan los cambios tanto físicos como psicológicos para entrar a una nueva etapa de vida.

Juan Larrea Holguín expresa que niño es: “Persona que no ha cumplido siete años, se llama también infante. La palabra niño, designa a personas de uno y otro sexo”.²¹

Cabe aclarar que esta palabra es utilizada para definir tanto al varón como a la mujer y que esta edad cursa desde el día de su alumbramiento hasta aproximadamente la edad de siete años, época en la cual el niños pasa a tomar cambios en su vida para convertirse en un adolescente.

La doctrinaria María Laura Valleta define a la Adolescencia como: “Período que transcurre en una persona desde la pubertad hasta el desarrollo completo del cuerpo”.²²

Ahora bien una vez analizado lo que es la niñez es necesario diferenciar entre esta y la adolescencia; pues bien, la adolescencia es aquella época en la cual un niño comienza con sus cambios hormonales, es decir, tanto físicos como psicológicos y que ocurre durante la edad de aproximadamente 12 años hasta la edad en que culminan todos los cambios ya mencionados para pasar a formar parte del grupo de una persona adulta.

²¹ LARREA HOLGUÍN, Juan; “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Derecho Civil”; Tomo 6 N-Pi; Editorial Fundación latinoamericana Andrés Bello, Ecuador, 2005. Pág. 21

²² VALLETA María Laura; “Diccionario Jurídico”, Quinta edición, editorial Valleta ediciones S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2007, Pág. 48-49.

4.1.7.1. Menores Impúberes y Menores Púberes

Al hablar de niños, niñas y adolescentes es necesario analizar lo que constituye el menor impúber, al respecto Guillermo Cabanellas determina que son: “Quien no ha alcanzado la edad de la pubertad, aquella en que se adquiere la capacidad o facultad de procrear o concebir, presunta a los doce años en las hembras y a los catorce en los varones”.²³

Al hablar de menores impúberes se trata de aquella persona que aún no ha llegado a la etapa de la pubertad; es decir, que aún mantiene su estado de niñez puesto que no han existido los cambios hormonales normales del desarrollo y que aún no alcanza un estado emocional maduro.

Por otro lado cabe mencionar también quien constituye una persona púber y para ello Guillermo Cabanellas determina que púber es aquella persona: “Quien ha llegado a la pubertad”²⁴

Para finalizar el presente análisis es importante definir también la etapa del menor púber; esta se constituye cuando el niño o niña comienza a experimentar los cambios tanto físicos como psíquicos de tal modo que se alcanza un estado de madurez hormonal.

²³ CABAELLAS DE TORRES , Guillermo; “Diccionario Jurídico Elemental”, editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires – Argentina, 2003, Pág. 157.

²⁴ CABAELLAS DE TORRES , Guillermo; “Diccionario Jurídico Elemental”, editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires – Argentina, 2003, Pág. 264.

4.1.8. Divorcio

El concepto divorcio deriva del latín “Divortium” que significa separar. Etimológicamente, el divorcio significa: “Dos sendas que se apartan de su camino”²⁵.

En lo principal, el tema fundamental de estudio de la presente tesis es la figura jurídica del divorcio, debido a que esta ocasiona varios efectos no solo para los cónyuges sino también para los hijos procreados durante el matrimonio, de tal modo que analizando el divorcio proviene del vocablo latín que se refiere a la separación; es decir el tomar los cónyuges dos rumbos diferentes.

Para Guillermo Cabanellas el divorcio proviene “Del Latín *divortiu*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción entre divorcio y nulidad del matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables”²⁶.

En definitiva el divorcio es una institución jurídica que constituye la separación de los cónyuges con miras a caminos diferentes entre sí, de tal modo que constituye la ruptura del vínculo matrimonial que los une, y que constituye separación no solo física sino también sentimental y patrimonial,

²⁵ SOMARRIVA, Manuel, “Derecho de Familia”, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile. 1946, Pág. 97

²⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, 16ª edición, Buenos Aires-Argentina, 2003. Pág. 133.

incluyéndose la separación de los hijos del vínculo familiar debido a la tenencia que se otorga a uno de los padres.

Joaquín Rams define al divorcio de la siguiente manera: “Se denomina divorcio a la institución legal que permite la disolución vincular del matrimonio en vida de ambos cónyuges”²⁷.

El divorcio es aquella figura jurídica que ha sido creada con el fin de ayudar a los cónyuges que desean dar por terminado su vínculo matrimonial a realizarlo, y que permite que estas dos personas una vez separadas puedan realizar su forma de vida en rumbos diferentes y con sus propia voluntad.

Para María Elena Mansilla: “El divorcio surgió a fin de no obligar a los cónyuges a perpetuar una unión en la que ya no desean continuar. La procedencia del divorcio exige la existencia de las causales establecidas en el Código Civil. El cónyuge que promueva el divorcio sólo lo obtendrá si invoca y prueba cualquiera de las causales establecidas en la ley”.²⁸

Concluyendo el divorcio es el acceso que tienen los cónyuges al Organo Judicial ya sea voluntariamente o por decisión de uno solo de los cónyuges para dar por terminado el vínculo legal que los une, de modo que esta figura jurídica deja a ambos cónyuges en libertad de contraer nuevo matrimonio, así mismo como el divorcio culmina con todo aquello que une a los cónyuges en razón de sus relaciones sentimentales y físicas así como patrimoniales.

²⁷ RAMS ALBESA, Joaquín, “Elementos de Derecho Civil, Familia”, Volumen IV, Editorial Dykinson, Tercera edición, Madrid- España, 2008. Pág. 92.

²⁸ MANSILLA María Elena; “Glosario Jurídico Civil”, Volumen II, editorial IURE editores, México, 2005, Pág. 57.

4.1.9. Tratamiento Psicológico

“Manejo de una cosa o situación. | Trato. | Forma de comunicación establecida en las relaciones interpersonales. | Procedimiento. Conjunto de procedimientos médicos destinados a restablecer la salud de una persona”.²⁹

Para culminar con el análisis del marco conceptual es de suma importancia realizar un análisis de lo que constituye un tratamiento psicológico que es lo que pretendo realizar en la propuesta de reforma en defensa de los derechos a la integridad tanto física como psicológica de los hijos menores de edad, siendo así que el tratamiento psicológico es aquel trato o forma de comunicación que existe entre el terapeuta y la persona que lo necesite, siempre con miras a el cuidado y solución de los problemas que pase o llegare a pasar una persona.

Guillermo Cabanellas define al Tratamiento como: “Trato. | Sistema, Método para prevenir o remediar un mal. | Procedimiento experimental”.³⁰

Este tratamiento constituye el procedimiento que utiliza por lo general una persona estudiada en la materia como lo es un psicólogo terapeuta con el fin de ayudar a las personas a entender el porqué de las cosas y colaborar en la adaptación de este al estado en que se encuentre cursando.

²⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA; Tomo VIII-II, Editorial Bibliográfica OMEBA, México, 2005, Pág. 1955.

³⁰ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental, 16ª edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2003, Pág. 390.

Luis María Llavona explica los objetivos fundamentales de las terapias o tratamientos psicológicos: “Cuyos objetivos fundamentales son incrementar la autoestima, desarrollar estrategias de afrontamiento de dificultades derivadas de la separación/divorcio de los padres, mejorando procesos de comunicación y solución de problemas, y mediante la validación de experiencias afectivas, potenciando la escucha empática, mediante role play y otras técnicas. Estos programas se llevan a cabo, también, sobre la base del papel potenciador del ajuste, durante el proceso de separación, de la mejora de la red de apoyo social”.³¹

Ahora bien, una vez determinado lo que constituye una terapia psicológica, se debe aclarar cuáles son los objetivos de dicha terapia, entre los cuales se encuentra el de primordialmente ayudar a aumentar el autoestima que ha sido vulnerado y afectado debido a la razón que provoca esta situación, en relación con el divorcio la terapia colabora con la comunicación y adaptación de las personas en este caso de los niños y adolescentes a la nueva etapa de vida y colabora con las posteriores relaciones de los hijos con sus padres una vez divorciados. Para culminar es importante que exista en nuestra legislación que regula la figura jurídica del divorcio una evaluación y tratamiento psicológico sí fuera el caso para los hijos menores de edad que se encuentre cursando un divorcio de sus padres esto con el fin de proteger mentalmente al menor y ayudarle en su adaptación a la nueva etapa de vida, al igual que con la colaboración de sus mismo padres en terapias familiares.

³¹ LLAVONA Luis María; “Manual del Psicólogo de Familia”, Editorial PIRAMIDE, Madrid-España, 2012, Pág. 229.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Origen del Derecho de Familia

“Rasgos de la familia romana.- A este tipo de familia pertenece la que en Roma vive bajo el régimen de las Doce Tablas. Allí se distinguen dos círculos domésticos; uno muy amplio, la *gens*, compuesto al parecer por todas las ramas que han ido desgajándose de una familia e independizándose jerárquicamente de ella, y la familia en sentido estricto. En ésta, el *pater* tiene todos los poderes familiares, y todos ellos absolutos; *manus* sobre la mujer, *patria potestas* sobre los hijos, *potestas*, simplemente, sobre los esclavos, y *mancipium* sobre los ciudadanos romanos reducidos a condición servil. El vínculo que une los parientes, llamado parentesco de agnación, es la sumisión a una misma autoridad. El ingreso en la familia agnaticia se verifica por nacimiento, adopción y abrogación, y por matrimonio. El divorcio, libre, sólo es aprobado por las *mores* en pocos casos. En la evolución posterior de la familia, los vínculos de la patria potestad y la agnación se relajan, aumentando la importancia del parentesco de sangre, llamado de cognación”.³²

Se origina el derecho de familia en Roma, de tal forma donde las relaciones familiares son fundadas y gobernadas bajo la figura del pater familias que es un denominador bajo el cual se escoge al ciudadano independiente bajo cuyo control estaban todos los bienes y todas las personas que pertenecían a la casa, es la persona física que tenía imputada la plena capacidad jurídica

³² LACRUZ BERDEJO José Luis; “Derecho de Familia, El matrimonio y su economía”, Editorial Aranzadi, S.A., España, 2011, Pág. 11-12.

para obrar según su voluntad, y ejerce la patria potestad sobre los hijos y el resto de personas que están sujetos a la voluntad, como la mujer casada y los esclavos; de igual manera los mores eran aquellos que se encomendaba el afirmar y sancionar el divorcio y otros asuntos de la familia en cuanto al derecho; puesto que estos no son rigurosamente costumbre jurídica, sino moral y, sobre todo, social. Pero los mores maiorum dan la categorización jurídico romana prolongación y estabilidad. El derecho de familia va avanzando de conformidad a la separación del pater familias; es así que, el hijo cada vez más se convierte en *sui iuris* es decir una persona con capacidad jurídica para manejar sus propios asuntos.

“Rasgos de la familia germana.- También entre los pueblos germanos cabe distinguir, como en Roma, un círculo cuasifamiliar muy extenso, la *Sippe*, y la familia propiamente dicha, *la Haus*, (*casa*). La *Sippe* es un círculo natural de parientes, regido por los varones que pueden valerse por sí y tomar las armas, y que lleva consigo la obligación de todos de vengar la muerte de cada uno; la participación de todos en las indemnizaciones por homicidio; el juramento colectivo; la obligación mutua de defensa y protección; y el formar una unidad para la guerra. En la esfera interna la *Sippe* es el protector de los débiles, el árbitro de las cuestiones entre sus miembros, y eventualmente, el órgano del reparto periódico de las tierras.

Desde que se supera la primitiva costumbre del reparto periódico de tierras, los inmuebles de la familia pertenecen en común al padre y los hijos: en

cuanto a los muebles ya tempranamente se separan de los inmuebles para pertenecer exclusivamente al padre, o bien a la comunidad matrimonial”.³³

Se puede observar que en los rasgos de la familia germana el derecho de familia se fundamenta en dos grupos, la *Sippe* y la *Haus*; La *Sippe* se funda en el conjunto de progenes de sangre tomada en base a un determinado, son entonces todos los individuos que descienden de un tronco común. Y la *Haus* que básicamente se trata del derecho que posee el señor de la familia caso análogo al pater familia en Roma, se excluyen en este las hijas legalmente casadas y los hijos que han renunciado al lazo familiar. En ambos casos se trata del dominio y potestad que ejercía el hombre sobre la familia y los bienes familiares.

“Influencia del cristianismo.- influye profundamente el cristianismo sobre la constitución de la familia y sobre el derecho de familia romano. El parentesco concebido con arreglo a la doctrina cristiana; la formación de una nueva familia en cada matrimonio, según se desprende de los evangelios y de las epístolas de San Pablo; la unidad e indisolubilidad de aquél, y su concepción con asociación para toda la vida que funda deberes y derechos recíprocos entre los cónyuges y une al hombre y a la mujer cualquiera que sea su condición social; el ejercicio limitado de la autoridad paterna en nombre de Dios y para bien de los hijos , y la atribución al padre de deberes con respecto a éstos, son normas cristianas que chocan vivamente contra la concepción romana de la vida y de las relaciones entre marido y mujer y de

³³ LACRUZ BERDEJO José Luis; “Derecho de Familia, El matrimonio y su economía”, Editorial Aranzadi, S.A., España, 2011, Pág. 12-13.

padre e hijos. Estas normas inspiran preceptos concretos del derecho romano (y así tienen origen cristiano los que combaten y dificultan el divorcio y la repudiación, los que facilitan el matrimonio a personas de distinta clase social, los que borran la distinción entre matrimonio y concubinato, castigan la exposición de los hijos y su abandono, etc.), pero influyen mucho más en las costumbres, y esta influencia que sólo trasciende al campo del derecho después de las invasiones y que no deja su huella en el *Corpus iuris*, tiene , sin embargo, verdadera importancia”.³⁴

De esta forma el cristianismo interviene en gran manera en el derecho de familia esto en cuanto a los cánones religiosos; es decir, que se sitúa en un derecho más moral y ético en cuanto a la relación de la familia y de la potestad del padre en cuanto a los hijos, esposa y esclavos, en definitiva se fundamenta en el ejercicio exclusivo del padre de familia en razón de existencia de un Dios, desde este momento se determinan deberes y obligación de los padres para con los hijos y de igual manera deberes y derechos iguales entre los cónyuges; de tal manera que, se busca el bienestar en común de toda la familia. En relación a esto el imperio del cristianismo es sobre las costumbres tanto de los romanos como en la familia germánica, más difícil de resistir y sostener para los romanos puesto que quebrantaba las costumbres y poderes del pater familias.

“De la familia medieval al código de Napoleón.- Producto de la influencia canónica sobre el primitivo fondo germánico o autóctono y el derecho

³⁴ LACRUZ BERDEJO José Luis; “Derecho de Familia, El matrimonio y su economía”, Editorial Aranzadi, S.A., España, 2011, Pág. 13.

romano más o menos recibido, la familia medieval aparece a la vez como un organismo de ética muy elevada y como uno de los núcleos sociales más fuertemente constituidos. En ella continua la unidad de mando, si bien la inicial potestad unitaria romana se ha diversificado y transformado. Así, la autoridad sobre la mujer es ahora una especie de poder de tutela, que proporciona al marido una situación eminente, especialmente en los aspectos patrimoniales, pero sin anular la personalidad de la esposa, que no solo sigue siendo la dueña de la casa, si no que manifiesta esta condición en el tráfico mediante lo que en el derecho germánico se llamó “potestad de las llaves”. Pero es en el siglo XVIII cuando el movimiento filosófico de la ilustración va a iniciar, primero en Francia, un cambio radical de puntos de vista. Su moral natural y sus principios antitradicionales, que inspiran tan intensamente la efímera legislación revolucionaria francesa, calan definitivamente en el Código de Napoleón, el cual, aun dejando a un lado muchas de las exageraciones revolucionarias, no puede ya retornar a la situación anterior, la concepción familiar de este Código a de influir decisivamente en las ulteriores codificaciones de los países europeos”.³⁵

La estructura familiar de la edad media conmemora a la que se manifestaba tanto en la sociedad romana como germánica al estar constituida por el núcleo matrimonial como son los esposos e hijos, y un grupo de parientes lejanos entre los cuales se encuentran las viudas, sobrinos; es decir, a la disminución de la familia a los parientes más cercanos. Todos estos integrantes estaban bajo el señorío del varón; ya sea de forma natural o por

³⁵ LACRUZ BERDEJO José Luis; “Derecho de Familia, El matrimonio y su economía”, Editorial Aranzadi, S.A., España, 2011, Pág. 13-14-15.

la adopción, quien descendía de una estirpe, siendo su principal deber y compromiso de proteger a sus miembros. Con el paso de los años la regulación del derecho de familia se vuelve más factible, el poder del padre de familia se transforma en la obligación de proteger, cuidar y velar por el bienestar de la familia y se incluye a la mujer en los aspectos patrimoniales.

4.2.2. Naturaleza Jurídica del Derecho de Familia

“Este ente social complejo de la familia, donde se convocan los intereses individuales y colectivos, necesidades afectivas y materiales, requiere de un ordenamiento que ajuste su sistema de relaciones interna y externa. Este sistema normativo es el Derecho de Familia, rama tradicional del Derecho Civil”.³⁶ El Derecho de Familia en nuestra legislación se sitúa como una sub rama del Derecho Civil, este derecho se fundamenta en el interés familiar y las relaciones entre sus miembros; esta clase de derecho estudia y reglamenta las necesidades de la familia, tanto en el aspecto emocional como en su vinculación con la sociedad y en el ámbito patrimonial.

“La familia como ente social complejo que aglutina intereses individuales y sociales, tanto de orden espiritual como patrimonial, requiere de un cierto ordenamiento. Ese ordenamiento jurídico es lo que constituye esa rama del Derecho Civil conocido como Derecho de familia”.³⁷

³⁶ PARRAGUEZ RUIZ, Luis; “Manual de Derecho civil Ecuatoriano, Personas y Familia”; Volumen I, tercera edición, ediciones Universidad Técnica Particular de Loja, Loja- Ecuador, 1998, Pág. 172.

³⁷ PARRAGUEZ RUIZ, Luis; “Manual de Derecho civil Ecuatoriano, Personas y Familia”; Volumen I, primera edición, editorial Graficas Mediavilla, Quito- Ecuador, 1983, Pág. 149.

Tomando en cuenta la presente concepción la naturaleza jurídica del Derecho de Familia se toma y regula desde el punto de vista de lo que enmarca en sí este derecho, como son las relaciones de la familia tanto en el ámbito familiar como social y su ordenamiento familiar; en nuestro país el Derecho de Familia se encuentra ubicado como una sub rama del Derecho Civil.

“El derecho de familia está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Como estas relaciones conciernen a situaciones generales de las personas en la sociedad integran el derecho civil. En nuestro país, el derecho de familia está contenido básicamente en el Código Civil, aunque existen numerosas leyes complementarias que también lo integran. Si el derecho de familia es, en razón de la materia, parte del derecho civil, no es posible considerar que pertenece al derecho público, ya que las relaciones familiares no vinculan a los sujetos con el Estado como sujeto de derecho público. Se trata de relaciones entre las personas, derivadas de su vínculo conyugal o de su parentesco. No varía esta conclusión el hecho de que numerosas relaciones familiares estén determinadas por normas de orden público.”³⁸ El derecho de familia nace como un ordenamiento jurídico, que se encuentra normalizado en el Código Civil, este derecho constituye el conjunto de normas e instituciones jurídicas, que regulan las relaciones personales y patrimoniales de cada uno de los miembros que componen la familia, entre sí y respecto de terceros, cuyo

³⁸ BOSSERT Gustavo A, “Manual de Derecho de Familia”, Edición 3, Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina, 1991, Pág. 9- 10.

objeto característico es tutelar la formación, estructura, vida y disolución familiar.

4.2.3. Terminación del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges

“La muerte de uno cualquiera de ellos pone fin a la unión matrimonial”.³⁹

Al producirse la desaparición física de cualquiera de los cónyuges, desde este momento se extingue en su totalidad el vínculo matrimonial que los unió en un inicio.

“La forma natural de terminar el matrimonio es la muerte de uno o ambos cónyuges. Todos los derechos de países civilizados o semi-civilizados admiten esta forma de terminación de matrimonio.

La muerte termina el matrimonio ipso facto, sin que se requiera ninguna declaración, inscripción o formalidad. La inscripción de la partida de defunción tendrá solamente efectos probatorios.

La terminación del matrimonio por muerte excluye absolutamente que pueda disolver por divorcio el mismo vínculo conyugal. Toda acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges aún en el caso de que la demanda se hallare ya propuesto y cualquiera que fuere el estado de juicio”.⁴⁰

³⁹ MEZA BARROS Ramón, “Manual de Derecho de la Familia”, Tomo I, Edición segunda, editorial Jurídica de Chile Alfabeta impresores, 1989, Santiago de Chile, Pág.169.

⁴⁰ LARREA HOLGUIN Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia”, Volumen II, Tercera edición, Editorial Corporación de Estudios Y Publicaciones, 2008, Quito – Ecuador, Pág. 76 – 77.

Esta forma mediante la cual se da por extinguido el vínculo matrimonial que unió a dos personas en matrimonio es la muerte ya sea de uno de ellos o de ambos, en la mayoría de países del mundo se acepta en su totalidad esta forma de terminación de la vida matrimonial, en tal caso cuando opera esta forma no se requiere ningún otro requisito para su total comprobación, pues bastaría para comprobar la presentación correspondiente de la partida de defunción todo esto únicamente como un medio probatorio.

En tal caso toda acción de divorcio que se pretenda proponer o que se encuentre ya planteada se extinguirá en su totalidad cuando uno de los cónyuges falleciere y se deberá extinguir en el estado en el que se encuentre el proceso.

4.2.4. Terminación del matrimonio por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio

“Los vicios del consentimiento son: el error, la fuerza y el dolo; vicios que anulan todos los contratos, en cuanto aparecen de manifiesto en ellos y se justifica plenamente su existencia. Entratándose del matrimonio, también se considera el error, pero sólo respecto de la identidad del otro cónyuge; situación está que es casi imposible que se presente, salvo que se trate de una suplantación maliciosa y preconcebida, que nos haría caer, propiamente hablando, en un dolo. La fuerza, se ha dicho, que es todo apremio físico o moral que se ejerce sobre el ánimo de una persona, capaz de infundirle un

justo temor de que algo grave le ocurra, con el propósito de alcanzar su consentimiento, para realizar un acto o celebrar un contrato”.⁴¹

Para que opere la nulidad y se dé por extinguido el vínculo matrimonial, se deberá tener en cuenta la existencia de vicios que afectan al consentimiento de los contrayente como lo son: primeramente el error, lo que consisten en la identidad del otro cónyuge con respeto a sus nombres y apellidos todo esto da paso al caso en el que el error que se habló anteriormente el contrayente lo realizo de una forma fraudulenta; es decir, se dio la suplantación en la identidad en este momento se produce el dolo y en lo referente a la fuerza es la utilización de la fuerza física o moral que se ejerce con el único fin de conseguir del otro contrayente la voluntad mediante el temor obligándole a consentir la realización de un acto bajo las amenazas, estos vicios son insubsanables y por ende anulan en su totalidad los contratos.

“Siendo el matrimonio un contrato solemne, la nulidad puede provenir: a) De incapacidad de los contrayentes b) De un vicio en el consentimiento matrimonial, c) De falta de alguna solemnidad esencial.

Por consiguiente, la sentencia de nulidad, una vez ejecutoriada, produce verdaderamente la terminación del matrimonio. Esto tiene importancia, porque, conforme a nuestro sistema, la terminación supone una existencia

⁴¹ RUIZ Ernesto Arturo, “Lecciones de Derecho Civil Libro Primero, Personas”. Primera edición, Editorial de la Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito- Ecuador. 1986. Pág. 57.

anterior, es decir, una mutación, un cambio en una situación jurídica preexistente”.⁴²

El matrimonio es considerado como un contrato solemne y por lo tanto la nulidad del mismo se deberá derivar de lo siguiente: Cuando existe incapacidad de cualquiera de los contrayentes ya sea esta relativa o absoluta, cuando exista vicios del consentimiento que la afecten como lo son el error, la fuerza y el dolo pues estos son vicios que por sus características son insubsanables y por su puesto al momento de la celebración faltase alguna solemnidad esencial como lo es la presentación de la cédula de ciudadanía, no presentación de testigos o que el contrayente no se encuentre en el ejercicio y goce de sus derechos, por lo consiguiente al momento de que la sentencia se encuentre ejecutoriada esta produce la terminación real del matrimonio.

“a) Debe liquidarse la sociedad conyugal, puesto que ésta sólo es posible durante el matrimonio válido.

b) Pueden revocarse las donaciones hechas por causa de matrimonio.

c) El contrayente doloso sea condenado a dotar, según su posibilidad a la mujer que hubiere contraído el matrimonio de buena fe.

⁴² LARREA HOLGUIN Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia”, Volumen II, Tercera edición, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, Pág. 61- 62.

d) De conformidad con los principios generales tenemos que afirman que la declaración de nulidad no puede perjudicar a terceros de buena fe, puesto que nadie debe sacar ventaja de su propia culpa o dolo.

e) Declarada la nulidad, no pueden los ex-cónyuges volver a contraer matrimonio entre si mientras subsistan las causas que produjeron la nulidad.

f) Aquellas cuyo matrimonio fue declarado nulo pueden contraer otro matrimonio de inmediato, si son capaces y no hay impedimento, pues no existe para ellos el plazo de un año de espera que se estableció para los divorciados en el Derecho Legislativo, ni la prohibición para la mujer viuda o divorciado consignada.

g) En todo caso, los efectos de la nulidad deben retrotraerse al momento en que surgieron los derechos o relaciones jurídicas correspondiente, aunque nunca hasta antes de la fecha del matrimonio”.⁴³

Dentro de la nulidad del matrimonio se dan los siguientes efectos producto de la no convalidación del vínculo matrimonial: Como efecto principal se da de forma directa la liquidación de la sociedad conyugal en caso de existir bienes que deban considerarse, de igual manera en caso de existir donaciones entre los conyuges estas regresaran a ser de propiedad del donante, en el caso de que alguno de los contrayente actuó con dolo en la celebración del matrimonio este será sancionado y deberá brindar al otro los medios necesarios, en caso de la existencia de una tercera persona en

⁴³ LARREA HOLGUIN Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia”, Volumen II, Tercera edición, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, Pág. 72- 73.

ningún caso esta podrá ser perjudicada por la declaratoria de nulidad del matrimonio, una vez declarada la nulidad los ex -cónyuges no podrán nuevamente contraer matrimonio en uno con el otro, todo esto mientras aun existan las causas que dieron origen a dicho acto, al momento de darse la nulidad absoluta del vínculo matrimonial los ex – cónyuge quedan libres y pueden contraer matrimonio con cualquier otra.

4.2.5. Terminación del matrimonio por sentencia ejecutoriada que conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido

“El matrimonio se disuelve, así mismo, por la muerte presunta.

Se concederá la posesión definitiva transcurridos diez años desde las últimas noticias, cualquiera que fuere a la razón de la edad del desaparecido, si viviere”.⁴⁴

Otra forma de disolución del matrimonio es la que se da por la muerte presunta de uno de los cónyuges, pues como regla general se concede la posesión definitiva de todos los bienes cuando uno de los cónyuges ha desaparecido de su lugar habitual de residencia y de ninguna manera se logra establecer una comunicación con este; se considera definitiva cuando ha transcurrido 10 años desde las ultimas noticias todo esto sin establecer ningún límite con respecto a la edad del desaparecido.

El artículo 68 del Código Civil determina la concesión de la posesión definitiva estipulando lo siguiente: “El juez concederá la posesión definitiva,

⁴⁴ MEZA BARROS Ramón, “Manual de Derecho de la Familia”, Tomo I, Edición segunda, editorial Jurídica de Chile Alfabeta impresores, 1989, Santiago de Chile, Pág.169 y 170.

en lugar de la provisional, si, cumplidos los tres años, se probare que han transcurrido ochenta desde el nacimiento del desaparecido. Podrá así mismo, concederla, transcurrido que sean diez años, desde la fecha de las ultimas noticias, cualquiera que fuese, a la expiración de dichos diez años la edad del desaparecido si viviere” .⁴⁵

Existen dos formas mediante las cuales los jueces conceden la posesión definitiva sobre los bienes de uno de los cónyuges y por ende también la extinción del matrimonio: La primera cuando el desaparecido hubiere cumplido tres años desde las últimas noticias que se recibió de él en este caso se incluye la edad y se establece en que a la fecha este tenga la edad de ochenta años para poder conceder la posesión definitiva; en el segundo caso se plantea que deberán transcurrir diez años desde que se tuvo las ultimas noticias de este, independientemente de la edad que tenga a la fecha.

4.2.6 Terminación del matrimonio por Divorcio

Pues bien el tema a tratarse en la presente tesis es acerca del divorcio; ahora bien nuestra legislación reconoce dos clases de divorcio, la primera es el divorcio por mutuo consentimiento o consensual y la segunda el divorcio contencioso o por causales.

⁴⁵ CODIGO CIVIL, Editorial Corporación de estudios y publicaciones, Quito – Ecuador, 2009, Pág. 16.

Divorcio Consensual o por mutuo consentimiento

“Ello implicaría que aun en presencia del consentimiento mutuo de los cónyuges se encuentran una o muchas causas motivantes de divorcio, más dichas causas no desempeñan papel alguno en el procedimiento judicial. No se plantean no se analizan ni se califican. Es lógico suponer que los mismos interesados lo han hecho antes de proponer el divorcio y la ley respeta dicha decisión”.⁴⁶

El divorcio por mutuo consentimiento constituye entonces la voluntad de los cónyuges de dar por terminado el vínculo matrimonial; es claro que dentro del matrimonio existirán varias causas motivantes para llegar a la decisión de divorciarse; sin embargo, estas causas dentro del proceso de divorcio no se analizan ni se manifiestan en ninguna etapa; pueden existir etapas de controversia por lo tanto nuestra legislación determina un término probatorio de seis días para resolver dichas controversias.

Divorcio Contencioso

“En esta modalidad de divorcio se da como hecho característico una falta de acuerdo entre los cónyuges en el sentido de poner término al matrimonio, de tal manera que encontramos la voluntad de uno en contienda con la del otro que pretende hacer subsistir el vínculo conyugal.

Esta característica determina importantes diferencias entre el divorcio consensual y el contencioso, de las cuales destacamos como principales:

⁴⁶ PARAGUEZ RUIZ Luís, “Manual de derecho civil Ecuatoriano, Personas y familia”, volumen I, Editorial Ciencias Jurídicas, 1998, Cuenca- Ecuador, Pág. 271.

- a) La manifestación de las causas que originan el divorcio, factor determinante y característico del divorcio contencioso que no encontramos en cambio en el consensual.
- b) La limitación de las causas que, para el caso de divorcio contencioso, se encuentra taxativamente señalados en el artículo 109. Tratándose del divorcio consensual las causales subyacentes son indiferentes al derecho”.⁴⁷

Ahora bien el divorcio contencioso constituye por el contrario la falta de acuerdo entre los cónyuges para dar por terminado el vínculo matrimonial de tal modo que existen controversias entre ellos; en este caso el divorcio debe sustentarse con presencia de cualquiera de las causales que determina el Código Civil en el artículo 110, una vez determinada y presentada la demanda se propone una audiencia de conciliación de las partes y de no haber acuerdo así mismo se abre un término probatorio en el cual deberán resolverse todos los detalles acerca de los bienes y los hijos tanto su pensión alimenticia como el régimen de visitas y demás.

4.2.7. Divorcio por causales

Las causales de divorcio se encuentran determinadas en el artículo 110 del Código Civil ecuatoriano y a continuación las detallo:

- **El adulterio de uno de los cónyuges;** Relación sexual extramatrimonial de uno de los cónyuges con otra persona de distinto sexo, es decir, la

⁴⁷ PARRAGUEZ RUIZ Luis, “Manual de derecho civil Ecuatoriano, Personas y familia”, volumen I, Editorial Ciencias Jurídicas, 1998, Cuenca- Ecuador, Pág. 281.

unión corporal de un hombre con una mujer siendo uno o ambos casados. implicaba toda violación del deber de fidelidad.

Los elementos constitutivos del adulterio son:

- a. El objetivo: constituido por la consumación del acto sexual de un cónyuge con persona distinta del consorte, de ahí que la simple tentativa, de adulterio no constituye causal que origine la disolución del lazo nupcial.
 - b. El subjetivo: de contenido psicológico, que consiste en el propósito deliberado de un cónyuge de mantener relación sexual con un tercero fuera del matrimonio.
- **Sevicia;** consiste en malos tratos tanto corporales o por vías de hecho como morales, cuya habitualidad y gravedad revelan crueldad excesiva por parte del autor , al mismo tiempo que son suficientes para poner en peligro la vida, la integridad o la salud de quien los sufre. Podemos distinguir que existen dos clases la emocional, psicológica o moral y la material o física. La primera consiste en daños a la integridad espiritual de la persona y la segunda consiste en daños a la integridad física que puede ser tanto contra la persona como contra sus bienes. Ambas implican un desprecio sistemático que puede ser en varios actos dependiendo de la dimensión del daño o la crueldad en la ejecución del mismo.

- **Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;** una manifestación injuriosa puede lesionar la apreciación o concepto que el entorno social tiene de la persona afectada; o simplemente la autoestima o propia consideración que todo individuo tiene de sí mismo o ambas cosas a la vez; esto lleva consigo la ofensa dañosa en la vida social ocasionando desmerito, desconcepto, deshonra en el aprecio de los demás. Hablando de la actitud hostil esto se aplica a la persona que muestra una actitud de enemistad o aversión hacia la otra en este caso el cónyuge.

- **Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;** según esta causal se da a entender al otro cónyuge con actos o palabras que se pretende hacerle algún mal por lo que basta con que pueda considerarse atemorizado, privándole así de su tranquilidad y sosiego.

- **Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;** La tentativa es un momento o fase del proceso de desarrollo del delito, que se da cuando se verifican ciertos actos idóneos y conducentes a la realización del mismo sin que este llegue a consumarse, ya sea porque el propio agente ha desistido de la intención criminal o porque han intervenido factores ajenos a su voluntad. Se trata en consecuencia de una forma de delito imperfecto.

- **El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la**

paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código; Para comprender esta causal es necesario comprender la presunción de la época de concepción, de la fecha del nacimiento se colige la época de concepción, según la regla siguiente:

Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento; atendiendo a esto el marido debe cerciorarse de que el hijo nacido sea hijo suyo por lo que deberá existir una sentencia ejecutoriada que lo declare y mediando esta se podrá aducir la presente causal para el divorcio.

- **Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;** esto trata cuando uno de los cónyuges pretende pervertir al otro o a sus hijos para hacerla actuar de un modo vicioso y contrario a lo que establecen las buenas costumbres y de este modo causarle un daño moral con malos consejos o malos ejemplos.
- **El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;** Para que se verifique es preciso, que la enfermedad reúna los tres requisitos señalados: que sea grave, o sea capaz de poner en peligro serio la vida de quien la

padece; que sea incurable , factor que se apreciara de acuerdo a los avances de la ciencia medica en cada momento; y que sea contagiosa o transmisible a la prole, con lo que se protege tanto la integridad y salud del otro cónyuge y de los hijos habidos en el matrimonio, como la de aquellos que podrían nacer en el futuro, de subsistir el matrimonio.

- **El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;** La ebriedad a que se refiere esta causal es la habitual, aquella que refleja dependencia del alcohol; y excluye por consiguiente, las diversas situaciones posibles de embriaguez ocasional.

Lo mismo sucede respecto de las toxicomanías. No basta entonces el simple consumo de sustancias toxicas, sino la adicción en términos de dependencia.

- **La condena ejecutoriada a reclusión mayor;** Esta causal se justifica en que no sería posible la existencia de armonía conyugal si uno de los cónyuges es condenado por delito común.

Los requisitos que deben reunirse son la condena a reclusión mayor; la ejecutoriedad de la condena; es decir, que no sea susceptible de recursos ulteriores; y que la condena debe producirse durante el matrimonio.

- **El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente;** Los requisitos para que se lleve a cabo esta causal son primero el abandono voluntario e injustificado, es decir, el

dejar materialmente el hogar conyugal para ello es preciso que este hecho sea voluntario y por decisión propia además este abandono debe ser injustificado; y en segundo lugar que el plazo ininterrumpido sea de un año o sea que el elemento que lo caracteriza es el transcurso del tiempo.

4.2.8. Divorcio Consensual o por mutuo consentimiento

“Ello implicaría que aun en presencia del consentimiento mutuo de los cónyuges se encuentran una o muchas causas motivantes de divorcio, más dichas causas no desempeñan papel alguno en el procedimiento judicial. No se plantean no se analizan ni se califican. Es lógico suponer que los mismos interesados lo han hecho antes de proponer el divorcio y la ley respeta dicha decisión”.⁴⁸

El divorcio puede ser de dos formas, el primero es el divorcio consensual el cual trata del consentimiento de ambos cónyuges para poder dar por terminado el vínculo matrimonial para ello no hace falta ninguna causa que motive dicha disolución por lo tanto no cumplen ninguna función.

“Digamos finalmente que si bien califican de consensual a esta modalidad, puesto que nace de la voluntad conjunta de ambos cónyuges de poner término al matrimonio, puede darse el caso de que suscite cuestiones de orden contencioso en el curso del procedimiento judicial, como sucede cuando no hay acuerdo entre los cónyuges en lo relativo a la situación en

⁴⁸ PARAGUEZ RUIZ Luís, “Manual de derecho civil Ecuatoriano, Personas y familia”, volumen I, Editorial Ciencias Jurídicas, 1998, Cuenca- Ecuador, Pág. 271.

que quedarán los hijos menores y en cuyo caso entra a aplicarse las normas del Art. 107.”⁴⁹

Ahora bien es cierto que este procedimiento es un proceso en el cual los cónyuges ya han analizado a situación y cada uno de los puntos por los cuales desean dar por terminado el vínculo matrimonial; sin embargo, existe durante el transcurso de dicho proceso el caso en el que los cónyuges no han previsto la situación de los hijos, es decir, el caso de la tenencia y el padre que deberá prestar los alimentos, en este caso la ley es clara al señalar que se dará un término de prueba de seis días para poder resolver dicha controversia.

4.2.9. La acción de divorcio

“La ley de 1935 estableció el trámite verbal sumario, sin los otros requisitos, y permitiendo aún el allanamiento a la demanda.

Competencia.- supuesta la competencia del juez ecuatoriano, según los Principios del Derecho internacional Privado, corresponde ésta al Juez de domicilio del demandado. Pero si es la mujer la demanda, no se seguirá la regla, ni tampoco se considerara como domicilio de la mujer el de la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella, sino simplemente del lugar de su residencia actual. La demanda de divorcio se propondrá ante el juez del domicilio del demandado y si este se

⁴⁹ PARAGUEZ RUIZ Luís, “Manual de derecho civil Ecuatoriano, Personas y familia”, volumen I, Editorial Ciencias Jurídicas, 1998, Cuenca- Ecuador, Pág. 272.

hallare en el territorio extranjero la demanda se propondrá en el lugar de su último domicilio en el Ecuador”.⁵⁰

En nuestro país se estableció el trámite verbal sumario para el divorcio contencioso y el trámite especial para el divorcio por mutuo consentimiento, brindando la posibilidad a las partes de poder allanarse a la demanda, de igual manera se estableció la competencia al juez quien deberá conocer la causa esto de acuerdo al domicilio donde vive el demandado y en el caso de ser la mujer la demandada se deberá tener en cuenta el lugar donde está habita actualmente al momento de proponer la demanda, en el caso de personas que se encuentren fuera de nuestro país la demanda se la deberá proponer en el último domicilio que esté hubiere tenido dentro de nuestro territorio.

“Citación.- a) La citación se hará por regla general como ordena el Código de Procedimiento Civil esto es, en persona o por medio de tres boletas dejadas en el domicilio del demandado, Cerciorándose de que vive allí, b) Cuando no sea posible determinar la residencia del cónyuge demandado, la citación con la demanda se hará expresando esa circunstancia por tres veces, en un periódico del lugar del juicio así como en uno de la capital de la provincia donde se celebró el matrimonio. De no haberlo, la publicación se hará en uno de los del cantón o provincia cuya cabecera o capital estuviere más cerca al uno o al otro, c) El cónyuge que no hubiere sido citado

⁵⁰ LARREA HOLGUIN Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia”, Volumen II, Tercera edición, Editorial Corporación de Estudios Y Publicaciones, 2008, Pág. 102 – 103- 104.

legalmente, puede pedir la nulidad de la sentencia de divorcio, dentro del año siguiente a su ejecutoria”.⁵¹

La citación se deberá realizar de acuerdo a lo estipulado en nuestra legislación ya sea esta en forma personal o por tres boletas que deberán ser dejadas en el domicilio del demandado y en el caso de no conocer el domicilio actual del demandado se deberá realizar la citación mediante tres publicaciones en periódico en el lugar donde se plantío el juicio o en la capital de la provincia donde se celebró el matrimonio y en caso de no existir en estas localidades, se lo deberá realizar en el cantón o provincia que se encuentren más cercanos, en el caso de que el demandado no fuere legalmente citado de acuerdo a las estipulaciones previstas en la ley este podrá pedir la nulidad de la sentencia que declare disuelto el matrimonio por no encontrarse este legalmente citado.

“Allanamiento a la demanda.- En los juicios de divorcio se abrirá la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada. Así se quiere evitar las actitudes colusorias de los cónyuges que están de acuerdo en divorciarse y no quieren esperar ni siquiera a que se cumplan los cortos plazo exigidos por el divorcio por mutuo consentimiento”.⁵²

En todos los juicios de divorcio y que fueren contenciosos en caso de que la otra parte demandada manifieste libre y voluntariamente su voluntad de allanarse a las pretensiones de la demanda, el juez que conoce la causa

⁵¹ LARREA HOLGUIN Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia”, Volumen II, Tercera edición, Editorial Corporación de Estudios Y Publicaciones, 2008, Pág. 105.

⁵² LARREA HOLGUIN Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia”, Volumen II, Tercera edición, Editorial Corporación de Estudios Y Publicaciones, 2008, Pág. 105.

estará en la obligación de abrir la misma causa a prueba según lo estipulado en la ley en donde se demostrara hasta la saciedad la causal mediante la cual se pretende dar por terminado el matrimonio.

“Representación de los hijos durante el juicio.- Los hijos menores de edad, deberán estar representados en el juicio de divorcio de sus padres, por medio de uno o más curadores- adlitem cuya designación hará el juez prefiriendo en lo posible, ha parientes cercanos de los hijos. Claro que los hijos no son parte en el juicio de divorcio, pero como su situación jurídica, económica y vital debe resolverse en esos juicios, es lógico que haya quienes intervengan en su favor, en protección de sus intereses”.⁵³

Dentro del proceso de divorcio ya sea por causal o por mutuo consentimiento de la partes, los hijos menores de edad deberán estar siempre representados por un curador ad-litem, para lo cual tanto el actor como el demandado deberán pronunciarse con nombre de familiares y será el juez quien los designara, los curadores serán los que intervienen dentro del proceso a favor de los interés de los menores.

“Situación en la que deben quedar los hijos.- Actualmente, a partir de la reforma en 1940, es necesario que en el mismo juicio de divorcio se regule la situación en que deben quedar los hijos de los padres que se divorcian. Se entiende por tal situación: Lo relativo a su mantención económica, y desde 1958 a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad. Todo esto

⁵³ LARREA HOLGUIN Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia”, Volumen II, Tercera edición, Editorial Corporación de Estudios Y Publicaciones, 2008, Pág. 106.

debe quedar regulado en la audiencia de conciliación o se resuelve en la sentencia”⁵⁴.

En el mismo juicio de divorcio y previo a dictar sentencia se deberá tener en cuenta la situación tanto económica como la tenencia y cuidado en la que deberán quedar los hijos menores de edad, todo esto con el fin de salvaguardar el interés superior que tiene el niño, esta situación se podrá resolver en la audiencia de conciliación o a su vez en la sentencia.

“La audiencia de Conciliación.- La audiencia de conciliación tiene singular importancia, porque es en ella cuando se contesta a la demanda. Verbalmente, allanándose u oponiéndose las respectivas excepciones. Pero en el juicio de divorcio tiene todavía mayor trascendencia, puesto que se reconcilien los cónyuges”⁵⁵. En la audiencia de conciliación deberá darse la contestación a la demanda todo esto en forma verbal, la misma que contendrá las respectivas excepciones en caso de existir, o en tal caso el demandado se allana a las pretensiones de la demanda y en caso de existir algún tipo de reconciliación entre las partes se puede dar en la misma por terminado el litigio.

⁵⁴ LARREA HOLGUIN Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia”, Volumen II, Tercera edición, Editorial Corporación de Estudios Y Publicaciones, 2008, Pág. 106.

⁵⁵ LARREA HOLGUIN Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia”, Volumen II, Tercera edición, Editorial Corporación de Estudios Y Publicaciones, 2008, Pág. 107-108.

“Pruebas.- el testimonio de los parientes y otras personas allegadas, pueden tener un valor excepcional, aunque debe ser apreciada por el juez con extraordinaria cautela”.⁵⁶

Las pruebas que se reproduzcan dentro del juicio son de suma importancia pues del estudio de las mismas el juez estará en la posibilidad de poder dictar su resolución de manera motivada entre estas pruebas están las pruebas testimonial, documental y que deberán ser presentadas dentro del término probatorio del juicio.

“Inscripción de la sentencia.- No basta que la sentencia de divorcio se ejecutorié, para que surta los efectos, sino que requiere su inscripción en el Registro Civil. Esta inscripción equivale a ejecución de la sentencia, aunque precisamente a raíz de ella pueden exigirse otros actos de ejecución: entrega de los hijos, entrega de bienes, liquidación de la sociedad conyugal, sino se ha verificado dentro del mismo juicio de divorcio”.⁵⁷

Para que la sentencia surta los efectos legales pertinentes no basta que esta se encuentre ejecutoriada sino que más bien deberá realizarse la respectiva inscripción en el Registro Civil; sin embargo, para poder dictar la respectiva sentencia se deberá resolver todo cuanto sea pertinente en relación a la tenencia de los hijos cuidado y alimentación y lo respecto a los bienes de la sociedad conyugal.

⁵⁶ LARREA HOLGUIN Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia”, Volumen II, Tercera edición, Editorial Corporación de Estudios Y Publicaciones, 2008, Pág. 108.

⁵⁷ LARREA HOLGUIN Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia”, Volumen II, Tercera edición, Editorial Corporación de Estudios Y Publicaciones, 2008, Pág. 108.

4.2.10. Efectos psicológicos del divorcio en los hijos

A pesar de que los cónyuges en un principio contraen matrimonio con el fin de convivir juntos hasta el final de sus días en algunas ocasiones dichos proyectos no se llevan a cabo por varias circunstancias, dando como consecuencia la ruptura del vínculo matrimonial y por ende afectando a los hijos que dicha pareja posea, de tal modo que es de vital importancia realizar un estudio a los efectos psicológicos que ocasiona el divorcio en los hijos menores de edad tratándose de grandes consecuencias tanto a corto como a largo plazo para los niños, niñas y adolescentes que pasan por esta situación.

“Los hijos, si los hay son también víctimas de la desunión de los padres. Sufren también el mal ejemplo de su falta de fortaleza ante los problemas de la vida, de su flaqueza moral, de su incapacidad de solucionar situaciones difíciles. Quedan muchas veces los hijos con resentimientos imborrables, heredan o absorben del ambiente miedos y rencores; todo ello conduce fácilmente al desequilibrio mental. Su educación es incompleta, faltando la vigilancia amorosa de ambos padres y el clima de hogar que constituye el primer elemento de educación”.⁵⁸

El divorcio en sí ya constituye un modo de desequilibrio de la familia, deteriorándola y rompiéndola como comúnmente la conocemos, peor aun cuando existe en el matrimonio hijos y más todavía si estos son menores de edad, se debe tener en cuenta que no todos tomamos las cosas de la misma

⁵⁸ LARREA HOLGUÍN Juan, “Derecho Civil del Ecuador, Derecho Matrimonial”, Volumen II, Primera edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 193- 194.

manera y hay que diferenciar entre el sexo, edad y relación que posean los hijos con los padres, de este modo considero de suma importancia realizar una evaluación y un tratamiento psicológico a los hijos menores de edad con el fin de ayudarles a sobrellevar esta situación evitando así trastornos psicológicos y por ende consecuencias físicas a largo plazo.

“Como es razonable esperar, también para los hijos e hijas de una pareja que se separan pasan por periodos de inestabilidad y crisis cuando se encuentran en esta nueva situación vital. Así, es frecuente encontrar en ellos y ellas reacciones iniciales de tristeza, miedo, inseguridad, confusión, depresión e incluso ira y resentimiento contra uno o ambos progenitores, al tiempo que, con alguna frecuencia parecen sentimientos de autoculpabilización o esperanzas irracionales en la reconciliación de la pareja”⁵⁹.

Entre las consecuencias que se encuentran en los niños, niñas y adolescentes debido al divorcio de sus padres se puede encontrar en primer lugar culpabilidad propia debido a que ellos piensan que el divorcio se debe al mal comportamiento e incluso a que no se los quiere, entre otras formas de manifestar su reacción los niños poseen épocas de incertidumbre, tristeza e ira y muchas de las veces mantienen la ilusión de que sus padres un día volverán a estar juntos.

⁵⁹ PALACIOS Jesús, “Familia y desarrollo humano, Psicología y Educación”, Alianza Editorial, Madrid-España, 2001. Pág. 382.

4.2.11. Formas de manifestar su reacción

“Cuando analizamos las descripciones que hacen los padres del comportamiento de sus hijos tras la separación, aparecen dos padrones generales: Los externalizadores, que desarrollan problemas de conducta caracterizados por su propensión a violar las reglas parentales y sociales mediante un comportamiento agresivo. Los internalizadores, que suelen desarrollar problemas de dependencia, consisten en la evitación generalizada por parte del niño de cualquier contacto social, bien manteniendo una dependencia del padre custodio, bien demostrando una aparente falta de interés por las demás personas. Generalmente demuestra su reacción mediante su comportamiento, el cual puede llegar a cambiar de manera notable, tanto en casa como en la escuela y en la calle, durante los meses que siguen a la separación”.⁶⁰

Existen dos descripciones las cuales son notables al momento de dar por terminado el matrimonio en referencia al comportamiento de los hijos:

La primera hace referencia al padrón de los externalizadores que son aquellos quienes desarrollan un sin número de problemas de comportamiento en las normas de conducta y que se tornan un tanto agresivos en la sociedad.

El segundo hace referencia al padrón de los internalizadores en la mayoría de casos esta se presenta con graves problemas de dependencia

⁶⁰ LLAVONA Luis María, “Manual del Psicólogo de Familia”, Editorial Pirámide, Madrid- España, 2012, Pág. 221- 222.

manifestadas en el desinterés de la mayoría de niños de tener algún tipo de contacto con otras personas.

Lo que nos dicen.- “Cuando le preguntamos a los niños lo que sienten ante los conflictos de los adultos, a menudo nos cuentan que están enfadados y tristes. Los más jóvenes describen también reacciones de miedo.

Los niños distinguen con claridad y discriminan el enfado entre adultos de otras emociones. Algunos niños también hablan de sentimientos de culpa, vergüenza o pena, especialmente cuando los conflictos entre los padres han coincidido con etapas de mal comportamiento por su parte. Creen que puede existir una relación causa- efectos y que su mal comportamiento haya tenido que ver con la ruptura”.⁶¹

En la mayoría de casos los niños que se le ha preguntado sobre lo que opinan de la separación de sus padres suelen manifestar y demuestran el enfado por la situación por la cual están atravesando, tristeza y en algunos incluso se puede apreciar un poco de temor, existen casos en los cuales los niños muchas veces se sienten culpables del divorcio de sus padres debido a que su comportamiento no ha sido el mejor en la época en la cual se dio el divorcio de sus padres y por ende ellos se creen culpables de tal acto.

Comportamiento.- “Los/ as niños/as reaccionan típicamente con signos de malestar y alteraciones más o menos profundas en su comportamiento. Pueden producirse periodos de llanto silencioso, aislamiento voluntario,

⁶¹ LLAVANA URIBELARREA Luis María, “Manual del Psicólogo de Familia”, Editorial Pirámide, Madrid-España, 2012, Pág. 222.

negativas a hablar, caras compungidas, periodos de tensión, de estrés general, etc.”.⁶²

En lo que respecta al comportamiento se puede apreciar un sin número de comportamientos propios de esta situación como lo es la época del llanto silencioso e incluso incomunicación con el resto de la sociedad, en sí existen muchos factores que los estresan y los vuelven muy silenciosos y muy poco comunicativos.

Emocional.- “El estado emocional que experimentan suelen ser también negativos. Se han documentado cambios en el eje neuroendocrino de jóvenes adolescentes con padres separados. Las reacciones emocionales más comunes comportan hostilidad, ansiedad o depresión. Bengoechea apunta reacciones de sumisión, timidez, inhibición social, sentimientos de dependencia, inseguridad y culpabilidad”.⁶³

En lo referente al estado emocional en algunos casos se torna negativo ya que presentan un sin número de problemas en muchos casos se demuestran con un comportamiento de hostilidad, timidez e inseguridad a todas las circunstancias y la culpabilidad a la situación de divorcio de sus padres esto los torna personas desanimadas y con muy baja autoestima.

Somatizaciones.- “Para entender mejor la reacción de los niños, hemos de observar también, con detenimiento, sus reacciones somáticas. Éstas

⁶² LLAVANA URIBELARREA Luis María, “Manual del Psicólogo de Familia”, Editorial Pirámide, Madrid-España, 2012, Pág. 222.

⁶³ LLAVANA URIBELARREA Luis María, “Manual del Psicólogo de Familia”, Editorial Pirámide, Madrid-España, 2012, Pág. 222.

constituyen una vía de manifestación muy importante de sus vivencias emocionales (por ejemplo ansiedad) ante el conflicto parental. Diversos estudios demuestran cambios fisiológicos, (por ejemplo tensión muscular, opresión en el pecho, dificultad para respirar, mareos, aceleración cardiaca) muy marcados en los niños cuando les toca presenciar el conflicto y las discusiones parentales”.⁶⁴

La somatizaciones son los efectos físicos o reacciones a dicha situación de separación de los padres que suelen presentarse con problemas en su fisonomía como son tensión en zonas musculares, constante dificultad para respirar, y aceleraciones cardiacas y que por lo general son en mayor frecuencia en los hijos de matrimonios cuyos padres son de carácter conflictivo.

4.2.12 Procesos familiares

“Proceder de una familia divorciada no dice mucho sobre la trayectoria evolutiva y el desarrollo de los hijos, para comprender los efectos del divorcio hay que analizar los procesos familiares, ya que la ruptura de pareja supone cambios y desafíos, por las alteraciones que provoca en los roles y el funcionamiento familiar, que puede favorecer o entorpecer los esfuerzos de los niños para adaptarse una nueva situación. Estos procesos familiares incluyen la comunicación a los hijos de la ruptura de las relaciones del niño con sus progenitores, sus métodos de disciplina, los conflictos entre los

⁶⁴ LLAVANA URIBELARREA Luis María, “Manual del Psicólogo de Familia”, Editorial Pirámide, Madrid-España, 2012, Pág. 222- 223.

padres, las alteraciones en el ejercicio de sus funciones y la renegociación del rol por parte del progenitor que ha obtenido la custodia”.⁶⁵

El hecho de proceder de una familia divorciada no inmiscuye que los niños posean un bajo desarrollo en sus capacidades, pues el divorcio supone grandes cambios en las actividades de la familia y si este proceso se lo lleva de la mejor manera no va a traer consecuencias negativas ni alterar los procesos de desarrollo de los hijos, en los mismos deberá introducirse la comunicación de los padres con los hijos haciendo énfasis en adoptar métodos de disciplina acorde a la edad, tratar de evitar en lo posible conflictos entre los ex cónyuges un trabajo que deberá ser realizado tanto por el que tiene la custodia como por el que no, todo esto con la finalidad de mejorar las relaciones entre padres e hijos.

4.2.13. Responsabilidad de los padres para con los hijos durante y luego de un proceso de divorcio

“En la actualidad se entiende que es fundamental la implicación de los dos, padres y madres, en la crianza para el desarrollo adecuado de los hijos, la investigación también ha comenzado a considerar la complejidad del papel del padre más allá de sus obligaciones laborales y familiares, destacando sus múltiples contribuciones al bienestar de los hijos más allá del apoyo

⁶⁵ CANTÓN DUARTE José, “Violencia doméstica, divorcio y adopción psicológica, de la desarmonía familiar al desarrollo de los hijos”, Editorial Pirámide, Madrid- España, 2013, Pág. 188.

económico, la responsabilidad de aportar y de apoyar emocionalmente a la familia, definiéndose la paternidad en esos dos términos”.⁶⁶

Se ha considerado que es de suma importancia para que exista un buen desarrollo tanto emocional como físico de los hijos que la crianza de los mismos sea compartida tanto por el padre como por la madre ya que estos contribuirán de manera más eficiente en el proceso de desarrollo de los mismos; en la actualidad el padre no solo será el encargado de cumplir con las obligaciones de manutención de los hijos sino que también deberá apoyar emocionalmente a la familia.

“Las funciones tradicionales del padre se están reemplazando por un nuevo concepto de paternidad, que se traduce en cuidados, afecto, coparentalidad. Compartir responsabilidades domésticas y participar en la vida familiar, los roles de padres del siglo XXI como solucionador de problemas, compañero de juego, guía sobre cómo actuar correctamente suministrador de cuidados y recursos y preparador para la vida. El divorcio supone la interrupción del sistema legal en relaciones de pareja imponiendo normas sobre cuestiones relativas a la accesibilidad a los hijos, apoyo, toma de decisiones, visitas y contactos telefónicos, activadas con ellos y posibilidad de apoyo emocional”.⁶⁷

El rol que tradicionalmente desempeñaba el padre en el hogar en la actualidad se ha visto reemplazado en el cuidado que este debe brindar a los

⁶⁶ CANTÓN DUARTE José, “Violencia doméstica, divorcio y adopción psicológica, de la desarmonía familiar al desarrollo de los hijos”, Editorial Pirámide, Madrid- España, 2013, Pág. 191.

⁶⁷ CANTÓN DUARTE José, “Violencia doméstica, divorcio y adopción psicológica, de la desarmonía familiar al desarrollo de los hijos”, Editorial Pirámide, Madrid- España, 2013, Pág. 191.

hijos, demostrándoles afecto, amor, cuidado, comprensión, respeto, participar en las actividades recreativas, en si este deberá ser quien participe activamente en todas y cada una de las actividades que desarrolle la familia a más de brindar los medios económicos bastos y suficientes para el sustento de todos los miembros de la prole. En si el divorcio interrumpe todos estos proceso pero es labor fundamental tanto del padre como de la madre de mejorar las relaciones de comunicación, atención y comprensión hacia los hijos con el fin de permitirles a estos se adapten de una mejor manera a su nueva forma de vida.

“Troilo y Coleman, concluyeron que las identidades como padres dependían de sus percepciones sobre cómo era y deberían ser las reacciones con los hijos, la satisfacción de sus necesidades económicas y las barreras que entorpecían las interacciones. Los agruparon en tres tipos: A tiempo completo (muy implicados con sus hijos, residieron o no con ellos) a tiempo completo y parcial (implicando cuando estaban con ellos, pero no cuando residían con la madre, en cuyo caso se centraban en sus intereses personales y profesionales) y a tiempo parcial (creían que la responsabilidad de cuidarlos debían ser la madre, mientras que su función principal era la del sustento económico y disfrutar con ellos de actividades lúdicas)”.⁶⁸

Se ha clasificado tres tipos de comportamientos en las relaciones de padre a hijos el primero hace referencia al padre que dedica su tiempo en forma completa hacia sus hijos en el cuidado, el segundo de aquellos que brindan

⁶⁸ CANTÓN DUARTE José, “Violencia doméstica, divorcio y adopción psicológica, de la desarmonía familiar al desarrollo de los hijos”, Editorial Pirámide, Madrid- España, 2013, Pág. 192.

su tiempo completo y parcial es cuando estos viven con ellos pero descuidan de la atención que necesitan los hijos y tercero cuando estos dedican su tiempo parcialmente al cuidado de los hijos cuando estos consideran que la única responsabilidad de ellos es traer los medio económicos para la alimentación y dejan de lado el cuidado que deben brindar a sus hijos.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Derechos de los niños de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República garantiza el derecho a una integridad física y psíquica de acuerdo a la capacidad y madurez del niño o adolescente:

Art.- 45.- “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

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

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas”.⁶⁹

El artículo 45 de la Constitución de la República determina los derechos que poseerán los niños, niñas y adolescentes los cuales gozarán de los derechos comunes del ser humano y además gozaran de derechos propios de su edad, como el derecho a la vida, su cuidado y protección desde el momento de su concepción; se determina también el derecho a la integridad física y psíquica del menor en todos y cada uno de los ámbitos de su vida, derecho en el cual se basa el presente proyecto de tesis puesto que la Constitución garantiza estos derechos; sin embargo, se vulnera este derecho en el Código Civil puesto que no se determina claramente la protección del estado psicológico del menor al momento de llevarse a cabo un proceso de divorcio por mutuo consentimiento.

4.3.1.1. Procedimiento del Divorcio por causales y por mutuo consentimiento en el Código Civil

Art. 110.- “Son causas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges;
2. Sevicia;

⁶⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 34

3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;

4. Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;

5. Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;

6. El hecho de que de a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código;

7. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;

8. El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;

9. El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;

10. La condena ejecutoriada a reclusión mayor; y,

11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.

Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

En lo que fuere aplicable, las causas previstas en este artículo, serán apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse.

El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11. de este artículo”.⁷⁰

Para que se lleve a efecto esta modalidad de divorcio es necesario que concurren causales que den motivo al mismo, dichas causales se encuentran determinadas en el artículo 110 las cuales a continuación se detallan:

La Primera causal es el adulterio de uno de los cónyuges; esta causal se determina de acuerdo al hecho de que exista una relación sexual extramatrimonial de uno de los cónyuges con otra persona de distinto sexo, es decir, la unión corporal de un hombre con una mujer siendo uno o ambos casados. Implicaba toda violación del deber de fidelidad. La segunda causal es la Sevicia; la cual consiste en malos tratos tanto corporales o por vías de

⁷⁰ CÓDIGO CIVIL; editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Pág. 24.

hecho como morales, cuya habitualidad y gravedad revelan crueldad excesiva por parte del autor, al mismo tiempo que son suficientes para poner en peligro la vida, la integridad o la salud de quien los sufre. La tercera causal son las Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial; es decir, que una manifestación injuriosa puede lesionar la apreciación o concepto que el entorno social tiene de la persona afectada; o simplemente la autoestima o propia consideración que todo individuo tiene de sí mismo o ambas cosas a la vez; esto lleva consigo la ofensa dañosa en la vida social ocasionando desmerito, desconcepto, deshonor en el aprecio de los demás. Hablando de la actitud hostil esto se aplica a la persona que muestra una actitud de enemistad o aversión hacia la otra en este caso el cónyuge. La cuarta causal son las Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro; según esta causal se da a entender al otro cónyuge con actos o palabras que se pretende hacerle algún mal por lo que basta con que pueda considerarse atemorizado, privándole así de su tranquilidad y sosiego. La quinta causal es la Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice; La tentativa es un momento o fase del proceso de desarrollo del delito, que se da cuando se verifican ciertos actos idóneos y conducentes a la realización del mismo sin que este llegue a consumarse, ya sea porque el propio agente ha desistido de la intención criminal o porque han intervenido factores ajenos a su voluntad. Se trata en consecuencia de una forma de delito imperfecto. La sexta causal se configura en el hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo

concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código; la séptima causal son los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos; esto trata cuando uno de los cónyuges pretende pervertir al otro o a sus hijos para hacerla actuar de un modo vicioso y contrario a lo que establecen las buenas costumbres y de este modo causarle un daño moral con malos consejos o malos ejemplos. La octava causal es el hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole; Para que se verifique es preciso, que la enfermedad reúna los tres requisitos señalados: que sea grave, o sea capaz de poner en peligro serio la vida de quien la padece; que sea incurable , factor que se apreciara de acuerdo a los avances de la ciencia médica en cada momento; y que sea contagiosa o transmisible a la prole, con lo que se protege tanto la integridad y salud del otro cónyuge y de los hijos habidos en el matrimonio, como la de aquellos que podrían nacer en el futuro, de subsistir el matrimonio. La novena causal es en el caso de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano; La ebriedad a que se refiere esta causal es la habitual, aquella que refleja dependencia del alcohol; y excluye por consiguiente, las diversas situaciones posibles de embriaguez ocasional. Lo mismo sucede respecto de las toxicomanías. No basta entonces el simple consumo de sustancias tóxicas, sino la adicción en términos de dependencia. Se encuentra también la condena ejecutoriada

a reclusión mayor la cual es la décima causal, los requisitos que deben reunirse son la condena a reclusión mayor; la ejecutoriedad de la condena; es decir, que no sea susceptible de recursos ulteriores; y que la condena debe producirse durante el matrimonio. Y como última causal se encuentra el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente primeramente el abandono debe ser voluntario e injustificado, el dejar materialmente el hogar conyugal para ello es preciso que este hecho sea voluntario y por decisión propia además este abandono debe ser injustificado; y en segundo lugar que el plazo ininterrumpido sea de un año o sea que el elemento que lo caracteriza es el transcurso del tiempo.

Art. 107.- “Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo: los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el juez de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges:

1. Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;
2. El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y,
3. La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos”.⁷¹

⁷¹ CÓDIGO CIVIL, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Pág. 19.

Como ya se ha mencionado el divorcio por mutuo consentimiento es aquel en el cual los cónyuges manifiestan de consuno y viva voz manifestamos su deseo inquebrantable de terminar el vínculo matrimonial que los une de tal modo que deben seguirse varios pasos para cumplir con la formalidad que esta exige, siendo así que debe presentarse la solicitud ante el Juez competente que en este caso es el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, determinado muy claramente sus nombre y apellidos completos y sus generales de Ley, así mismo debe enunciarse los nombres de los hijos procreados conjuntamente durante el matrimonio, como también la enunciación de los bienes que forman parte de la sociedad conyugal de modo tal que se pueda realizar también la disolución de la sociedad conyugal existente.

Art. 108.- “Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad - litem,

según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos.

Si no llegaren a un acuerdo sobre estos puntos, el juez concederá el término probatorio de seis días, fenecido el cual pronunciará sentencia, sujetándose a las reglas siguientes:

1. A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo, y de las hijas en toda edad;

2. Los hijos púberes estarán al cuidado de aquel de los padres que ellos elijan;

3. No se confiará al padre o madre el cuidado de los hijos, de cualquier edad o sexo, si se comprobare inhabilidad física o moral para cuidarlos, inconveniencia para los hijos, sea por la situación personal, sea porque no esté en condiciones de educarlos satisfactoriamente, o haya temor de que se perviertan;

4. Tampoco se confiará el cuidado de los hijos al cónyuge que hubiere dado causa para el divorcio por cualesquiera de los motivos señalados en el Art. 110;

5. El matrimonio del cónyuge divorciado dará derecho al cónyuge que no se hubiere vuelto a casar para pedir al juez que se le encargue el cuidado de los hijos hasta que cumplan la mayor edad; y,

6. En el caso de que ambos padres se hallaren en inhabilidad para el cuidado de los hijos, el juez confiará ese cuidado a la persona a quien, a falta de los padres correspondería la guarda en su orden, según las reglas del Art. 393, pudiendo el juez alterar ese orden, si la conveniencia de los hijos así lo exige. A falta de todas estas personas, cuando, a convicción del juez, el menor o menores se encuentran en estado de abandono, ordenará que sean entregados a un establecimiento de Asistencia Social, público o privado, o en colocación familiar en un hogar de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica, y fijará, al efecto, la pensión que deban pagar así el padre como la madre, o las personas que le deban alimentos, para atender a la crianza y educación de los hijos, todo lo cual se resolverá a solicitud del ministerio público o de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si tales personas carecen en absoluto de medios económicos para pagar una cuota mensual, deberá declararlo así en su providencia.

El cobro de tal pensión se hará por apremio en la forma determinada por el juez.

La sentencia, en cuanto resolviere sobre la educación de los hijos, será susceptible del recurso de apelación, pero solo en el efecto devolutivo.

El juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aún cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva,

encontrare suficiente motivo para reformarla. Esta providencia será también susceptible del recurso de apelación, que se lo concederá igualmente, sólo en el efecto devolutivo. El juez, para tramitar el divorcio y mientras se ventilare definitivamente la situación económica de los hijos, deberá señalar la pensión provisional con la que uno o ambos cónyuges han de contribuir al cuidado, educación y subsistencia de la prole común.

Podrá también el juez, en caso necesario, cambiar la representación de los hijos.

El guardador tiene la obligación de rendir cuentas anuales documentadas del ejercicio de su guarda”.⁷²

El Código Civil determina en el artículo 108 el procedimiento que deberá llevarse durante un proceso de divorcio por mutuo consentimiento estableciendo que una vez transcurrido el plazo de dos meses desde la presentación de la demanda se convocará a petición ya sea de los cónyuges o de los procuradores a una audiencia de conciliación en la cual se deberá determinar la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal educación y sostenimiento de los mismos; dejándose de lado una parte fundamental que es el estado psicológico por el cual cursan los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio puesto que esto ocasiona en los niños, niñas y adolescentes consecuencias tanto a largo como a corto plazo como por ejemplo,

⁷² CÓDIGO CIVIL, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Pág. 20.

culpabilidad por el divorcio, ansiedad, depresión entre otras consecuencias más graves.

4.3.1.2. Finalidad y Sujetos Protegidos por el Código de la Niñez y Adolescencia.

Artículo 1.- Finalidad.- “Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral”⁷³.

Una vez determinado el problema principal del divorcio como efecto en los hijos menores de edad al vulnerarse su integridad psíquica es de fundamental importancia determinar que el Código de la Niñez y Adolescencia estipula como finalidad principal la de dar protección mediante todos los medios posibles a todos y cada uno de los niños, niñas y adolescentes existentes en nuestro país de modo tal que se garantice todos los derechos pertenecientes a estos mediante la colaboración de la sociedad

⁷³ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador, 2013, Pág. 1.

y la propia familia siempre basándose en el principio de interés superior del niño que determina el buscar y promover el bienestar de los niños con equidad y eficacia.

4.3.1.3. El Principio de interés superior del niño en el Código de la Niñez y Adolescencia y en la Constitución

Constitución de la República del Ecuador

Art. 44.- “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”.⁷⁴

Atendiendo al presente artículo la Constitución de la República del Ecuador procura la protección y bienestar de las niñas niños, y adolescentes asegurando y garantizando el cumplimiento de los derechos que a estos

⁷⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, Pág. 25.

pertenecen por su naturaleza, para ello es necesario la contribución del Estado, la sociedad y la familia quienes son los encargados de velar por el interés superior del niño aplicando cuantas veces sea necesario los derechos que más favorezcan al niño, niña y adolescente. De esta manera se lograra un desarrollo pleno de los niños ofreciendoles y garantizandoles un pleno desmbolvimiento tanto en el ambito social, educativo y afectivo.

Art.- 45 “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

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

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas”.⁷⁵

Las niñas, niños y adolescentes pertenecen a un grupo de atención prioritaria por lo tanto el Estado mediante la Constitución de la República les reconoce y garantiza todos los derechos que como seres humanos les corresponden, sin embargo reconoce también otros varios derechos por tratarse de un grupo de atención prioritaria , entre estos derechos se encuentra principalmente el derecho a la vida el cual es común de todas las personas, adicional a este procura su protección desde el momento de su concepción.

Se señala también otros derechos como el derecho a la integridad física y psíquica el cual es el objetivo principal de estudio de la presente investigación puesto que se pretende estudiar y garantizar el estado psicológico de los menores durante y luego de un proceso de divorcio garantizando su adaptación a esta nueva etapa de su vida y procurando que esta situación no constituya riesgo para su desarrollo intelectual y social, de igual manera los menores tienen derecho a su coexistencia con una familia la cual le provea de cuidados, atenciones y afecto propios de la edad que se encuentren cursando; así también, se garantiza el derecho a su identidad, el derecho de alimentos, vestido, salud, educación, de igual manera se

⁷⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 34

garantiza su libre expresión, asociación y desarrollo de consejos estudiantiles.

Art. 46.- “El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

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

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.

9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas".⁷⁶

El artículo presedente señala las medidas que deberá tomar el Estado con el fin de asegurar el bienestar de las niñas, niños y adolescentes, concluyendo el análisis acerca de los derechos que reconoce y garantiza nuestra Constitución a las niñas, niños y adolescentes se tomara en cuenta varias medidas que aseguren su pleno desarrollo y desembolvimiento entre los

⁷⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 27.

cuales se encuentra la atención a menores de 6 años lo cual debe garantizar su desarrollo físico; así mismo queda prohibido el trabajo de menores puesto que estos son un grupo vulnerable al cual debe prestarse atención y cuidado absoluta sin explotarle físicamente obligándole a realizar trabajos forzados en una época en la cual sus obligaciones son las de desarrollarse intelectualmente; igualmente garantiza el Estado la inserción de los menores discapacitados en todos los ámbitos tanto sociales como educativos; y se prohíbe totalmente cualquier tipo de maltrato existiendo para ello las Unidades de Violencia Intrafamiliar, la DINAPEN, la Junta Cantonal de Protección de los derechos de la niñez y adolescencia las cuales se encargan de garantizar los plenos derechos de los niños en caso de que exista violencia alguna en contra de ellos; así mismo tienen derecho de protección cuando estos quedan en indefensión a falta de los padres y de igual manera tienen protección en caso de adolecer de alguna enfermedad catastrófica.

Código de la Niñez y Adolescencia

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

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley.

Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”⁷⁷.

El principio de interés superior del niño básicamente se justifica en la razón de velar por el cumplimiento satisfactorio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de modo que todas las Autoridades tanto administrativas como judiciales tienen la obligación de buscar todos los medios necesarios para verificar y beneficiar a los niños y adolescentes de todos los derechos que como tales les corresponde; ahora bien, este principio se ha creado con la finalidad de proteger al menor de edad de cualquier intención de violar los derechos que poseen y que el Estado les garantiza, de tal modo que al momento de proceder un divorcio por mutuo consentimiento se debe verificar que se proteja los derechos de los hijos menores de edad durante este proceso siempre basándose en el principio de interés superior del niño cuestión que hasta el momento se ha observado que no se cumple debido a

⁷⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador, 2013, Pág. 2 – 3.

que durante estos procesos no se resuelve satisfactoriamente el estado psicológico del menor para lograr adaptarse al nuevo estado de vida.

4.3.1.4. Derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Art. 50.- “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes”.⁷⁸

El Código de la Niñez y Adolescencia determina en el artículo 50 el derecho a la integridad psíquica que poseen los niños, niñas y adolescentes, esto debido a que se encuentran considerados como uno de los grupos de atención prioritaria puesto que, la edad de estos, su inocencia y vulnerabilidad los ubica en dicho grupo en razón de que se los debe proteger de mejor manera procurando siempre su pleno desarrollo y vida tanto en su hogar como en la sociedad, ahora bien al hablar de los derechos de los niños, niñas y adolescentes poseen se puede observar que estos poseen todos los derechos que las demás personas a más de los derechos a la integridad física y psíquica que son los derechos primordiales de estudio en el presente trabajo, se puede observar que una Ley especial como es el Código de la Niñez y Adolescencia regula este derecho y se encuentra completamente ajustado a la ley superior y carta magna que es nuestra Constitución de la República por lo tanto es necesario que todas y cada una de las leyes que regulan figuras jurídicas relacionadas con los derechos de

⁷⁸ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador, 2013, Pág. 18.

los niños, niñas y adolescentes se encuentren acorde a las exigencias actuales de la Constitución.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Nicaragua

Código de Familia

Medidas cautelares

Artículo 175.- “En audiencia inicial el juez, oído el parecer de las partes, podrá dictar medidas cautelares que aseguren:

- a. La integridad física, psíquica y moral de los cónyuges y sus descendientes;
- b. La conservación y el cuidado de los bienes patrimoniales en el estado en que se encuentren al momento de entablar la demanda. Cualquiera de los cónyuges podrá ser nombrado depositario de los mismos, si el juez o jueza lo estima necesario;
- c. Una pensión alimenticia provisional para quienes tengan derecho a recibirla de acuerdo a lo establecido en este Código;
- d. El arraigo de la persona demandada, para el aseguramiento del pago de la obligación alimenticia, cuando corresponda dichas medidas se podrán dictar en cualquier etapa”.⁷⁹

Una vez analizada la legislación interna que regula tanto el divorcio por mutuo consentimiento como los derechos primordiales de los niños es importante realizar un análisis comparativo de estas figuras entre la

⁷⁹ <http://faolex.fao.org/docs/pdf/nic138841.pdf>

legislación ecuatoriana como las legislaciones externas, para este caso he tomado como referencia la Legislación de Nicaragua y a continuación se detallan las semejanzas o diferencias existentes entre estas legislaciones:

Diferencias con la legislación ecuatoriana:

- En primer lugar se puede observar que la institución jurídica del divorcio se encuentra regulada por el Código de Familia cosa distinta a nuestro país en el cual se regula el divorcio en el Código Civil.
- En segundo lugar se puede observar que existe la determinación de medidas cautelares en beneficio tanto de los cónyuges como de sus hijos de tal modo que se observa todos y cada uno de los aspectos en los cuales afectará el divorcio disponiéndose que se vele y proteja los derechos tanto físicos como psíquicos de estos, cumpliéndose con el derecho a la integridad que estos poseen; así mismo se protege tanto los bienes patrimoniales como la alimentación ya sea del cónyuge o de sus descendientes; de manera tal que se encuentra la diferencia en razón de que en nuestro país no se vela por los derechos psíquicos de los menores sino únicamente la alimentación educación y cuidado de estos.

4.4.2. Estado De Mérida - Yucatán – México

Código de Familia

Medidas provisionales en caso de divorcio

Artículo 172.- “El juez, al recibir una solicitud de divorcio, tiene la facultad de decretar las medidas provisionales necesarias a fin de proteger a la familia y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, así como para proteger a las personas incapaces”.⁸⁰

Diferencias con la legislación ecuatoriana:

- En la presente legislación se puede determinar que existe una gran diferencia en razón de que la Ley que regula el Divorcio es el Código de Familia, y en nuestro país se regula mediante el Código Civil.
- La segunda diferencia es que existen en la legislación mexicana medidas provisionales durante un proceso de divorcio en la cual se determinan la protección de los niños, niñas y adolescentes atendiendo al principio de interés superior del niño el cual vela en que se cumpla la protección de todos los derechos que los niños poseen; de tal modo que se encuentra aquí una gran diferencia puesto que en nuestra legislación no existen medidas de protección al derecho de integridad psíquica de los hijos menores de edad.

4.4.3. Honduras

Código de Familia

Artículo 253.- “Presentada la demanda de divorcio, el Juez competente dictará provisionalmente, las providencias que fueren necesarias para la

⁸⁰ <http://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/digestum/marcoLegal/03/2012/DIGESTUM03009.pdf>

protección de los derechos de los hijos, oyendo si fuere necesario el parecer de ambos cónyuges”.⁸¹

Diferencias con la legislación ecuatoriana:

- La primera diferencia que se puede observar en la presente legislación es que el proceso de divorcio se encuentra regulado en el Código de familia y en nuestra legislación dicha regulación se fija en el Código Civil aunque el proceso en la actualidad se lleva a conocimiento del Juez de la Familia.
- La segunda diferencia encontrada es que en la legislación de Honduras se determinara a petición de los cónyuges o cuando el Juez considere necesario la imposición de medidas que fueren necesarias y suficientes las cuales protejan y garanticen los derechos de los niños durante y después del proceso de divorcio; cosa diferente a nuestra legislación en la cual se regula únicamente el cuidado, educación y alimentación de los hijos dejándose de lado la parte psicológica del menor y sus afecciones en cuanto al divorcio.

Concluyendo considero de suma importancia y relevancia social realizar una reforma jurídica al Código Civil que se encuentre acorde a las disposiciones constitucionales actuales y a las necesidades de la familia y de los niños como grupo de atención prioritaria, específicamente a la regulación del divorcio por mutuo consentimiento en el cual se prevea todos y cada uno de

⁸¹ <http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Codigo%20de%20Familia%20%28actualizada-07%29.pdf>

los derechos de los niños, niñas y adolescentes, durante estos procesos, especialmente en el ámbito psicológico debido a los efectos que ocasiona a largo o a corto plazo el divorcio de los padres.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales

Los materiales empleados en el presente trabajo han sido obtenidos de diversas fuentes como son libros de las diferentes bibliotecas de la ciudad como la Biblioteca de la Universidad Nacional de Loja y Biblioteca de la Universidad Técnica Particular de Loja; además ha sido utilizado el internet a través de buscadores virtuales lo cual ha constituido una herramienta muy útil para obtener la Legislación Comparada y que sirvió de mucha colaboración para emplear los conceptos estudiados.

5.2 Métodos

Para la ejecución del presente proyecto utilizaré los siguientes métodos:

Método científico: A través del cual obtuve la información sujeta a comprobación científica, recopilada en base de datos, libros, revistas judiciales, publicaciones de prensa, fuente web; etc. Sobre los diferentes aspectos del divorcio.

Método analítico: Mediante el cual logré la descomposición del problema específicamente en lo que se refiere a la obligatoriedad de implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante un proceso de divorcio, permitiéndome categorizar la importancia del objeto de esta Investigación.

Método inductivo: Lo utilice con el propósito de examinar aspectos precisos como los efectos psicológicos que ocasiona el divorcio en los hijos menores de edad y el derecho a la integridad psíquica que poseen los niños, niñas y adolescentes estipulado en la Constitución de la República del Ecuador, para poder formar un conocimiento científico.

Método deductivo: Este método me sirvió para estudiar los aspectos generales del problema a investigarse, con la finalidad de conocer sus efectos particulares.

Método histórico: A través del cual estuve en capacidad de estudiar la relación histórica para poder conocer la historia de la legislación que regula la figura jurídica del divorcio.

Método descriptivo: Se registraron hechos y fenómenos actuales, en los que se refiere al estado psicológico de los hijos menores de edad durante un proceso de divorcio. Se recogerán y tabularán datos sobre la problemática, para luego analizarlos de manera objetiva e imparcial.

5.3. Procedimientos

En el presente desarrollo de mi tesis utilicé los procedimientos de observación, análisis y síntesis, auxiliándome de técnicas de acopio como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico con la aplicación de encuestas y entrevistas.

5.4 Técnicas

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, la encuesta fue aplicada a 30 abogados en libre ejercicio y docentes del derecho; y 5 entrevistas a Jueces y funcionarios de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. En estas técnicas se diseñó un cuestionario derivado de los objetivos y de la hipótesis.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en barras múltiples y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron de base para la verificación de objetivos e hipótesis y determinar las conclusiones y recomendación.

6. RESULTADOS

Para el desarrollo de la presente tesis previa a optar por el grado de abogada y licenciada en jurisprudencia, se ha planteado la aplicación de encuestas y entrevistas; mismas que sirvieron para la comprobación y verificación del problema planteado, los objetivos y la hipótesis desarrolladas en el proyecto de tesis.

6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

A continuación se realizará el análisis de las encuestas las cuales fueron aplicadas a 30 Abogados en libre ejercicio y docentes del Derecho; mismas que arrojaron los siguientes resultados:

Primera Pregunta

¿Considera usted que el Divorcio ocasiona efectos psicológicos negativos en las niñas, niños y adolescentes?

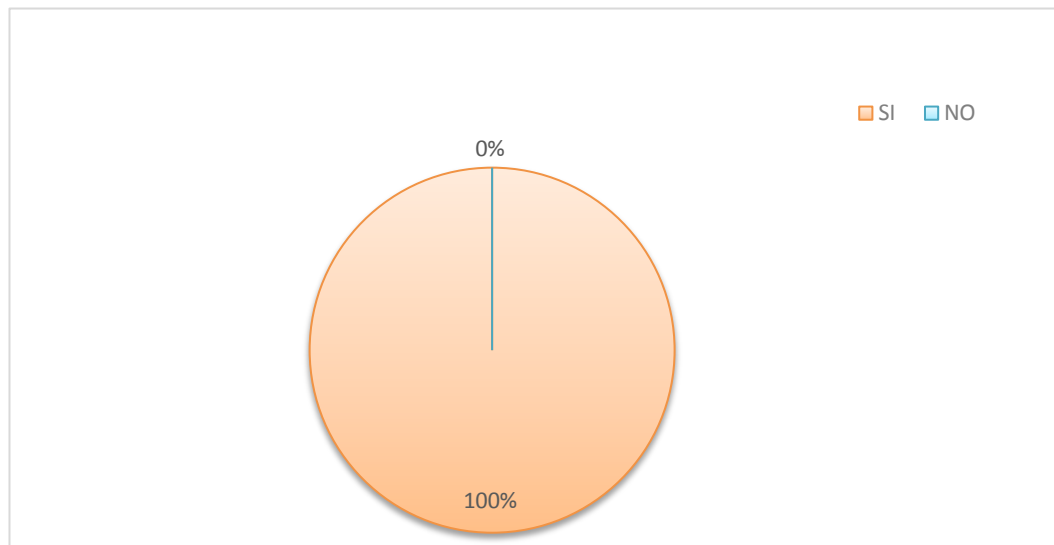
CUADRO Nro. 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	00%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Docentes del Derecho; Abogados en Libre Ejercicio (Encuestados)

AUTOR: Wendy Priscila Orozco Tandazo

GRAFICO Nro. 1



INTERPRETACIÓN:

De los resultados obtenidos, 30 encuestados que corresponden a un 100% consideran que el Divorcio SI ocasiona efectos psicológicos en los niños, niñas y adolescentes puesto que uno de los cónyuges en un determinado momento deberá dejar el hogar volviéndose una vida para el niño únicamente al lado del cónyuge que posee la tenencia y cuidado del mismo; ninguno de los encuestados considero una respuesta negativa, dando de esta manera un total de 30 encuestados y un 100 % de los mismos.

ANÁLISIS:

Tomando en consideración los comentarios vertidos por los profesionales encuestados y concordando con dichos comentarios debo manifestar que efectivamente el Divorcio ocasiona en los niños, niñas y adolescentes

grandes efectos psicológicos principalmente negativos para estos puesto que el niño se ve acostumbrado a la presencia de su padre y madre durante toda su vida matrimonial llegando un determinado momento en el cual uno de los cónyuges sale del hogar en vista de la situación de divorcio por la cual cruzan dejando al niño un nuevo estilo de vida en el cual debe acostumbrarse a la falta de uno de sus progenitores en el hogar cambiando totalmente su estilo de vida y con la obligación de acostumbrarse a esto, lo cual tiene consecuencias tanto a corto como a largo plazo.

Segunda Pregunta

¿Considera usted que al no existir medidas de protección psicológica del niño, niña y adolescente en el Código Civil durante un proceso de divorcio se vulnera el derecho a la integridad psíquica de los menores de edad?

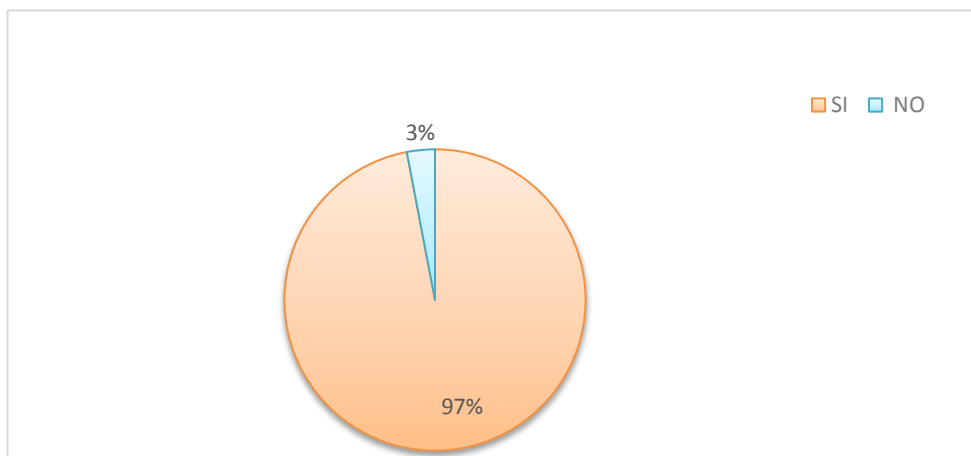
CUADRO Nro. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Docentes del Derecho; Abogados en Libre Ejercicio (Encuestados)

AUTOR: Wendy Priscila Orozco Tandazo

GRAFICO Nro. 2



INTERPRETACIÓN:

De los resultados obtenidos se puede observar que 29 encuestados que corresponden a un 97% consideran que al no existir medidas de protección psicológica del niño, niña y adolescente en el Código Civil durante un proceso de divorcio SI se vulnera el derecho a la integridad psíquica de los menores de edad, por otro lado 1 persona que constituyen un 3% manifestaron que NO se vulnera el derecho a la integridad psíquica del menor en ningún momento durante un proceso de divorcio; dando así un total de 30 encuestados y un 100 % de los mismos.

ANÁLISIS:

Considero que el Divorcio es una figura jurídica mediante la cual los cónyuges pueden dar por terminado el vínculo matrimonial el cual los deja en libertad de contraer nuevo matrimonio en cualquier momento, efectivamente el Código civil regula esta figura jurídica tratando de observar cada uno de los puntos necesarios para resolver cualquier clase de

controversia durante el proceso de divorcio; sin embargo, al momento del legislador regular la situación en que quedan los hijos durante estos procedimientos se basa únicamente en el ámbito económico, alimentación y cuidado de los hijos menores de edad que posean los cónyuges dejando de lado el ámbito psicológico en que estos quedan debido a la separación de sus padres y más que todo si poseen la capacidad de comprender la situación que transcurre en sus vidas la cual puede ocasionar consecuencias negativas de modo tal que si se vulnera el derecho a la integridad psíquica que poseen los niños, niñas y adolescentes y que se encuentra garantizado constitucionalmente.

Tercera Pregunta

¿Cuáles considera usted que son las causas y consecuencias que ocasiona la falta de tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después un proceso de divorcio?

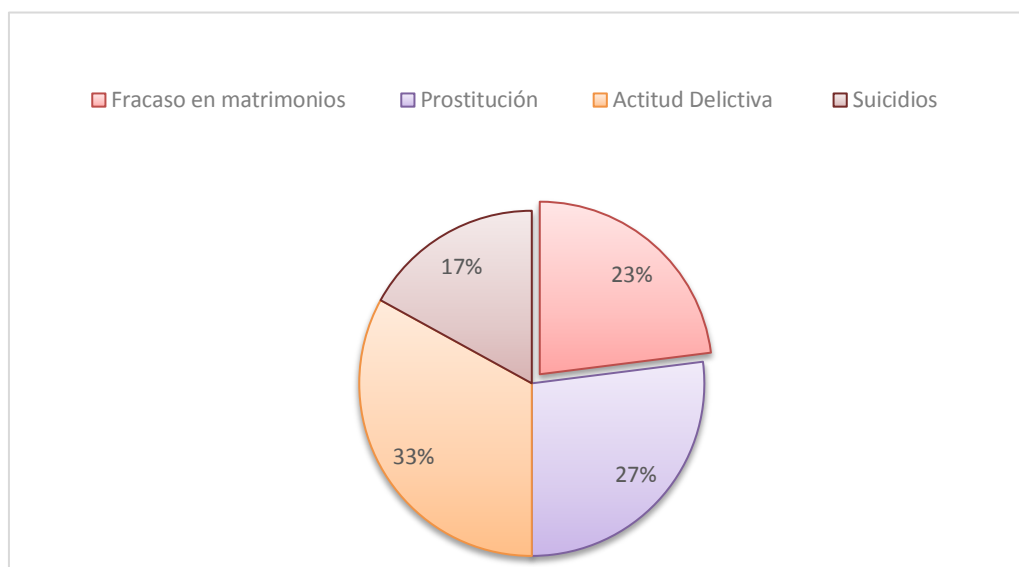
CUADRO Nro. 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Fracaso matrimonios en	7	23%
Prostitución	8	27%
Actitud delictiva	10	33%
Suicidios	5	17%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Docentes del Derecho; Abogados en Libre Ejercicio (Encuestados)

AUTOR: Wendy Priscila Orozco Tandazo

GRAFICO Nro. 3



INTERPRETACIÓN:

De los resultados obtenidos 10 profesionales encuestados que corresponden al 33% consideran una de las consecuencias principales que deja el divorcio sin un adecuado tratamiento a los hijos es una actitud delictiva debido a que estos menores ya no pueden ser corregidos por ambos padres, por otro lado 8 encuestado que corresponde al 27% considera otra consecuencia totalmente negativa es la prostitución de las menores debido a que estas buscan obtener dinero de cualquier forma para complacer sus fines; 7 personas más que corresponden a un 23% consideran que otra consecuencia que ocurre en su gran mayoría en nuestro país son los matrimonios a corta edad y por ende la separación de los mismos no solo una sino varias veces durante el recorrido de la vida; y por último 5 profesionales encuestados que corresponden a un 17% manifestaron que en ocasiones cuando los hijos cursan por un divorcio de sus padres se someten

a un desnivel de autoestima la cual reduce totalmente llegando hasta cometer un suicidio; con estos resultados se da un total de 100% de encuestados.

ANÁLISIS:

Tomando como base los criterios vertidos por los profesionales encuestados y luego del análisis de la investigación realizada se puede concluir en primer lugar las causas del divorcio pueden ser muchas como por ejemplo la mala comunicación, poca comprensión e incluso malos tratos tanto físicos como psicológicos lo cual conlleva a la pareja a querer terminar con el vínculo matrimonial y proseguir su vida lejos de la pareja; ahora bien como consecuencia como ya se conoce para los cónyuges es la separación definitiva y total de toda clase de relación entre sí, sin embargo existen además de estas consecuencias otras que atañen a los hijos menores de edad que posee la pareja la cual en su gran mayoría comienzan debido a que los hijos no soportan ni si quiera la idea de ver separados a sus padres de tal modo que cuando ocurre la separación el hijo mantiene en su mente la idea de que todo lo que sucede es por culpa suya, esto debido a que no se los ha sometido a un tratamiento adecuado para que logren procesar el acontecimiento de separación y peor aún que muchas de las veces ni siquiera los mismos padres han tenido la modestia de explicar a sus hijos las razones por las cuales se separan, en tal caso las consecuencias en los hijos son muchas y por lo general son negativas entre estas se puede mencionar el hecho de que en primer lugar existe una rebeldía por parte de

estos para con el progenitor que mantiene la custodia puesto que el menor lo acusa por el hecho de que su otro progenitor haya salido del hogar, existen también consecuencias como prostitución, actitud delictiva, fracasos en los matrimonios debido a su experiencia vivida con sus padres y en muchos de los casos estas consecuencias pueden ser tan graves como depresiones severas las cuales conllevan al suicidio.

Cuarta Pregunta

¿Considera usted que la implementación de una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después de un proceso de divorcio aportaría beneficios a las familias ecuatorianas?

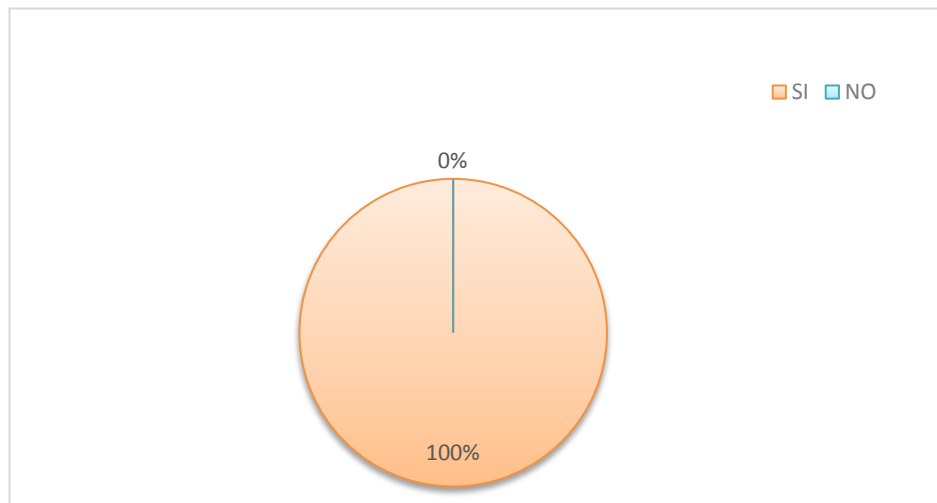
CUADRO Nro. 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	00%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Docentes del Derecho; Abogados en Libre Ejercicio (Encuestados)

AUTOR: Wendy Priscila Orozco Tandazo

GRAFICO Nro. 4



INTERPRETACIÓN:

De los resultados obtenidos 30 encuestados consideran que el aplicar un examen y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante un proceso de divorcio SI varios beneficios a las familias ecuatorianas y no solo a estas sino más bien a la sociedad en general puesto que al ayudar a los menores a sobrellevar esta situación y a comprender las razones por las que suceden los hijos tendrán mayores posibilidades de aceptarla y adaptarse al nuevo estilo de vida y no sumirse en la depresión e intolerancia social de tal modo que se evitaría consecuencias negativas tanto a corto como a largo plazo; dando así un total de un 100 % de encuestados.

ANÁLISIS:

Se debe tomar en cuenta que el divorcio en sí constituye un gran cambio en la vida de las personas principalmente en al de los cónyuges los cuales no

estarán más unidos sino que deberán realizar su vida cada uno independientemente del otro, de igual manera los cambios no son únicamente para ellos sino también para los hijos los cuales suelen poseer actitudes en reprocha de la separación de sus padres de tal modo que ocasionan problemas tanto emocionales como laborales e incluso sociales para toda la familia que pasa por esta separación; sin embargo, es de suma importancia ayudar a los hijos menores de edad a sobrellevar esta situación y que mejor manera que con un tratamiento psicológico adecuado lo cual ocasionaría beneficios en general puesto que el niño o adolescente no será renuente a esta situación sino que más bien tomará una actitud comprensiva y además lograra llevar su vida personal normalmente inmersa en la relación positiva tanto social como familiarmente.

Quinta Pregunta

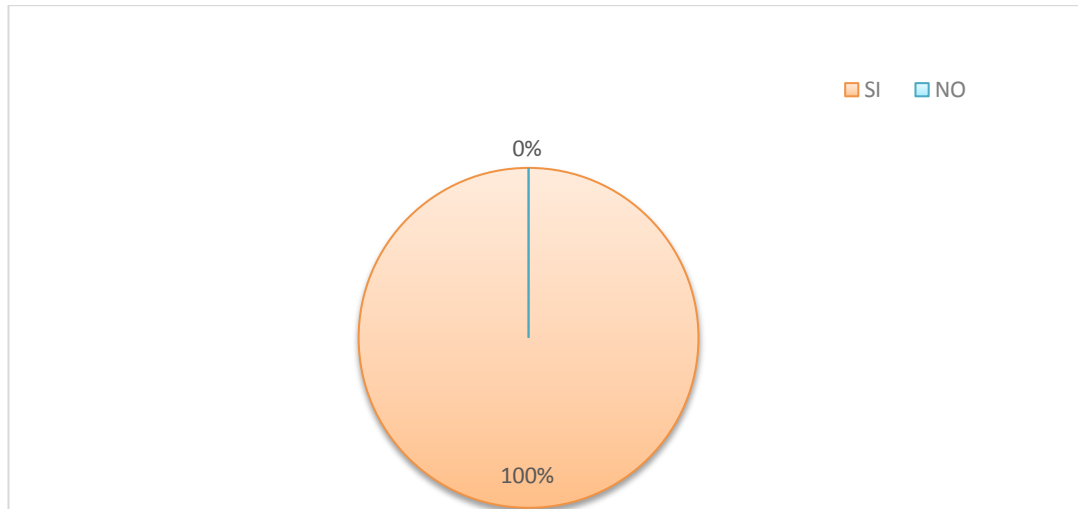
¿Cree usted necesaria una reforma al Código Civil con el fin de implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio?

CUADRO Nro. 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	00%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Docentes del Derecho; Abogados en Libre Ejercicio (Encuestados)
AUTOR: Wendy Priscila Orozco Tandazo

GRAFICO Nro. 5



INTERPRETACIÓN:

De los resultados obtenidos 30 encuestados consideran que SI es necesario reformar el Código Civil determinando la implementación de una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante un proceso de divorcio por mutuo consentimiento de modo tal que se colaborara en la mejor adaptación del menor al nuevo estilo de vida, ninguno de los encuestados vertió una respuesta negativa; dando así un total de 30 encuestados y un 100 % de los mismos.

ANÁLISIS:

Para concluir el presente análisis sobre las encuestas realizadas y luego de la respectiva investigación considero de suma importancia realizar una reforma jurídica al Código Civil específicamente a la norma reguladora del

divorcio por mutuo consentimiento en virtud de implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante el proceso y luego del mismo con el fin de evitar consecuencias negativas tanto a corto como a largo plazo y de esta manera lograr en el Ecuador una mejor comunión social entre ciudadanos.

6.2 Resultados de la aplicación de Entrevistas

A continuación se realizará el análisis de las entrevistas las cuales fueron aplicadas a 5 Jueces y Funcionarios la Unidad Judicial Especializada de la familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; las cuales arrojaron los siguientes resultados:

Pregunta Nro. 1

¿Cómo define usted a su criterio personal al Divorcio por mutuo consentimiento?

INTERPRETACIÓN:

Los entrevistados coinciden en que el divorcio por mutuo consentimiento consiste en la decisión conjunta y unánime de los cónyuges de dar por terminado el vínculo matrimonial para la cual no se necesita la concurrencia de causales sino únicamente la manifestación de consuno y viva voz de la voluntad de divorciarse.

ANÁLISIS:

Cabe mencionar que el divorcio por mutuo consentimiento consiste en la manifestación de la voluntad de los cónyuges de dar por terminado el vínculo matrimonial el cual se realiza mediante una solicitud ante un Juez competente de la Familia y que además debe resolver la situación de la sociedad conyugal, la tenencia y cuidado de los hijos y la pensión alimenticia que debe dar el progenitor que no posea la tenencia de los hijos en caso de

haberlos, ahora bien en caso de no existir acuerdo entre los cónyuges el Juez procederá a disponer un término probatorio de seis días en el cual se deberá resolver esta situación.

Pregunta Nro. 2

¿Qué causas y consecuencias considera usted que ocasiona la falta de tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después un proceso de divorcio?

INTERPRETACIÓN:

Los entrevistados coinciden y dan su criterio especificando que las razones por las cuales los cónyuges deciden dar por terminado el vínculo matrimonial son muchas como pueden ser la mala comprensión de la pareja, la falta de trabajo y los malos tratos existentes entre ambos; por otro lado las consecuencias del divorcio son muchas en los hijos menores de edad y peor aún a falta de un tratamiento psicológico que los guíe las consecuencias pueden ser la ruptura de sus matrimonios, estados de depresión severa, actitudes vandálicas y delictivas entre otras como la mala relación familiar.

ANÁLISIS:

Puedo concluir con relación a la presente pregunta y luego del análisis de las respuestas vertidas por los profesionales entrevistados que las causas de las actitudes que toman los hijos menores de edad durante el divorcio de sus padres es la falta de un tratamiento psicológico adecuado que le ayude a comprender la separación de estos y como consecuencias se puede

observar que en muchas de las ocasiones los niños, niñas y adolescentes por causa del estado emocional en que se encuentren y la edad que posean además del sexo del hijo conlleva a la mejor o peor adaptación de la separación de tal modo que pueden existir consecuencias negativas como depresiones largas, falta de relación interpersonal, rebeldía, baja autoestima, e incluso situaciones exasperantes y peligrosas como el atentado contra su propia vida.

Pregunta Nro. 3

¿Considera usted que el Código Civil ecuatoriano carece de norma para precautelar el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes durante un proceso de divorcio?

INTERPRETACIÓN:

A criterio de los entrevistados el Código Civil ecuatoriano posee grandes falencias entre las cuales está la regulación del divorcio por mutuo consentimiento en la cual se delimita únicamente el cuidado y protección de los hijos e incluso la pensión alimenticia que debe dar el progenitor que no posee la tenencia del menor; sin embargo, el legislador ha obviado la precautelación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes al omitir la regulación de tratamientos adecuados para garantizar el derecho a la integridad psíquica de estos.

ANÁLISIS:

Considero que el Código Civil posee un gran vacío jurídico al momento de regular la figura del divorcio por mutuo consentimiento puesto que en esta se regula únicamente el procedimiento del mismo y las cuestiones generales con respecto a los hijos; sin embargo, mediante la presente tesis se ha llegado a determinar que consecuencia de esto los hijos menores de edad cursan por situaciones difíciles durante este proceso y que nadie posee los medios suficientes como para colaborar en la mejor comprensión de lo que sucede, en tal virtud considero que se violenta un derecho primordial de los niños, niñas y adolescentes puesto que no se regula la situación psicológica en que quedan los hijos de modo tal que se viola el derecho a una integridad psíquica.

Pregunta nro. 4

¿A su criterio personal que beneficios aportaría a las familias ecuatorianas implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después de un proceso de divorcio?

INTERPRETACIÓN:

A criterio de los entrevistados al implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante un proceso de divorcio se aportaría grandes beneficios tanto a estos como a sus familias puesto que se evitaría consecuencias negativas y se ayudaría a los niños, niñas y

adolescentes a sobrellevar y comprender de mejor manera el divorcio de sus padres logrando así una mejor relación entre estos.

ANÁLISIS:

Una vez realizada la entrevista a diferentes funcionarios y profesionales conocedores de la materia en cuestión y luego del análisis recopilado a través de la presente, he llegado a la conclusión de que al implementar en el Código Civil un tratamiento psicológico adecuado a los hijos menores de edad durante un proceso de divorcio por mutuo consentimiento se lograra que los niños, niñas y adolescentes mantengan una autoestima adecuada y eviten caer en depresiones por causa de esto de tal modo que los beneficios serian no solo para corto sino también a largo plazo.

Pregunta Nro. 5

¿Considera usted necesaria una reforma jurídica al Código Civil con el fin de implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio?

INTERPRETACIÓN:

A criterio de los profesionales entrevistados SI es de suma importancia realizar una reforma jurídica al Código Civil ecuatoriano implementando una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio el cual debe ser adecuado a cada etapa procesal y en referencia a la necesidad que tenga el menor de acuerdo a su edad y sexo.

ANÁLISIS:

Concluyendo con la presente investigación y en razón de que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que la Constitución de la República del Ecuador posee varios derechos en beneficio de este grupo de atención prioritaria como son los niños, niñas y adolescentes considero de suma importancia realizar una reforma jurídica al Código Civil ecuatoriano con el fin de implementar en la regulación del divorcio por mutuo consentimiento una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante este proceso y luego del mismo con el fin de ayudar a la mejor comprensión y adaptación del menor al nuevo estilo de vida.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

Al culminar con satisfacción la presente tesis, debo manifestar que se verifico positivamente los objetivos formulados al inicio de la presente investigación, y por lo tanto como objetivo general se ha planteado el siguiente:

Objetivo General

- Realizar un estudio teórico, jurídico y crítico respecto al divorcio por mutuo consentimiento y el estado psicológico en que quedan los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio.

Verificación del objetivo general

Este objetivo general lo verifico con los siguientes aspectos:

Marco Teórico: En el marco teórico se ha verificado el objetivo general en dos partes que son: marco doctrinario y marco jurídico.

En el marco Doctrinario he podido comprobar el objetivo general que al principio de mi tesis se planteó con temas que hacen referencia principalmente al derecho de familia, su origen y su naturaleza en razón de que la presente tesis va dirigida a promulgar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se realiza así mismo un análisis a las clases de terminación del matrimonio y se ha determinado primordialmente un análisis crítico al divorcio por mutuo consentimiento el cual trata del

consentimiento de ambos cónyuges para poder dar por terminado el vínculo matrimonial para ello no hace falta ninguna causa que motive dicha disolución por lo tanto no cumplen ninguna función, así mismo se ha hecho referencia al tema principal de estudio como son los efectos psicológicos que ocasiona el divorcio en los hijos, las formas en que estos manifiestan su reacción ante tal situación, los procesos familiares que deben seguirse y así mismo la responsabilidad que poseen los padres para con los hijos durante este proceso.

En relación al marco jurídico se verifico el objetivo general realizando el estudio de normas como la Constitución de la República del Ecuador en primer lugar, El Código Civil en relación a la regulación del proceso de divorcio por mutuo consentimiento, El Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto a los derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes principalmente el derecho a la integridad psíquica y el interés superior, las cuales son precisas en determinar y reconocer la temática planteada y analizada en la presente tesis, al igual que se realizó una comparación entre legislaciones como son las de Nicaragua, México y Honduras, de esta manera queda demostrado que se ha cumplido y verificado el objetivo general que se planteó.

Objetivos Específicos

Así mismo se realiza a continuación la verificación de los objetivos específicos, y posteriormente se presenta un análisis de cada uno de ellos,

para lo cual se utilizó las encuestas y entrevistas realizadas a profesionales conocedores del tema.

Primer objetivo específico

- Determinar, las causas y consecuencias que ocasiona la falta de tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después un proceso de divorcio.

Verificación del primer objetivo específico

Este objetivo se ha verificado con los siguientes aspectos:

Investigación de campo: Este objetivo se ha verificado en la investigación de campo específicamente en la pregunta tres de la encuesta, y la pregunta dos de la entrevista las cuales se refieren a las causas y consecuencias que ocasiona la falta de tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después de un proceso de divorcio a lo cual se concluyó que las causas principales son la falta de norma en el Código Civil para regular un tratamiento adecuado violenta el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes reconocido y garantizado constitucionalmente al igual que como consecuencias se ha podido determinar que estas dependen de la edad y el sexo que se encuentre cursando el hijo de tal modo que en el caso del varón estos por lo general se vuelven conflictivos y rebeldes llegando a un punto de tomar actitudes delictivas y en el caso de las mujeres esta la depresión severa, prostitución y fracaso matrimoniales; de esta manera se ha podido comprobar el primer objetivo específico planteado.

Segundo objetivo específico

- Establecer, los beneficios que aportaría a las familias ecuatorianas la evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después de un proceso de divorcio.

Verificación del segundo objetivo específico

Este objetivo se ha verificado con los siguientes aspectos:

Investigación de campo: se verifico este objetivo en la investigación de campo específicamente en la pregunta cuatro de la encuesta, y la pregunta número cuatro de la entrevista las cuales se refieren a la necesidad de implementar durante y después de un proceso de divorcio un tratamiento y evaluación psicológica a los hijos menores de edad con el fin de aportar beneficios a las familias y en la cual se pudo constatar a través de las respuestas que emitieron los profesionales concedores en la materia que al implementar en el Código Civil una medida que garantice el derecho a la integridad psíquica de los niños, y adolescentes que se encuentren cursando por un proceso de divorcio de sus padres se aportaría varios Beneficios puesto que se colabora a la mejor adaptación y comprensión del menor a la separación de sus padres evitándose así consecuencias como depresiones la cual conlleva a actitudes más graves a largo plazo incluyendo el algunos casos la culpabilidad de lo ocurrido entre sus padres hasta llegar al suicidio, de esta manera se ha podido comprobar el segundo objetivo específico planteado.

Tercer objetivo específico

- Proponer, una Reforma Jurídica al Código Civil ecuatoriano con el fin de implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio.

Verificación del tercer objetivo específico

Este objetivo se ha verificado con los siguientes aspectos:

Investigación de campo: se ha comprobado el tercer objetivo específico en la investigación de campo específicamente en la pregunta número cinco de la encuesta y la pregunta cinco de la entrevista las cuales hacen referencia a la necesidad de reformar El Código Civil ecuatoriano con el fin de implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio puesto que dicha norma se no garantiza el derecho a la integridad psíquica de los menores y se encuentra en total desactualización con la Constitución de la República del Ecuador la cual se ha encargado de velar y vigilar por el perfecto desarrollo de los niños, niñas y adolescentes haciendo prevalecer sus derechos por sobre los de los demás y basándose principalmente en el interés superior del niño debido a que estos forman parte de un grupo de atención prioritaria y que como familia constituyen el núcleo fundamental de la sociedad, de esta manera queda comprobado el tercer objetivo específico.

7.2 Contrastación de Hipótesis

La hipótesis planteada en el proyecto de tesis previa la obtención del título de abogado y licenciado en jurisprudencia es la siguiente: **“El Código Civil no garantiza plenamente los derechos psicológicos de los niños, niñas y adolescentes durante y luego de un proceso de divorcio lo cual ocasiona en los hijos menores de edad efectos psicológicos negativos a corto y largo plazo y por ende constituye una vulneración al derecho a la integridad psíquica que poseen los niños, niñas y adolescentes”**.

Luego de la investigación realizada para el desarrollo de la presente tesis y una vez culminada he llegado a contrastar y verificar con total satisfacción esta hipótesis, ya que en un comienzo se planteó que en la legislación ecuatoriana específicamente en el Código Civil no existen medios suficientes para garantizar el pleno desarrollo de los niños niñas y adolescentes vulnerándose el derecho a la integridad psíquica durante un proceso de divorcio puesto que el legislador se ha encargado de precautelar únicamente el estado económico en que quedan los hijos es decir, la pensión que deberán recibir por concepto de alimentos, el progenitor que debe mantener la tenencia de los mismos y su cuidado sin embargo se ha dejado de lado un aspecto muy importante como es el estado psicológico en el que estos quedan por la separación de sus padres puesto que el niño y adolescente se encuentra acostumbrado a ver a ambos progenitores en su hogar y luego del divorcio uno de ellos sale del hogar dejando al niño bajo cuidado y protección de uno solo de sus padres; luego de realizar una ardua

investigación, y apoyándome en los conceptos de varios doctrinarios e indagando varios factores específicamente de personas entendidas en la materia he comprobado y contrastado la presente hipótesis en la pregunta número uno y dos de la encuesta y pregunta número tres de las entrevistas realizadas, llegando a la conclusión de que el Código Civil no se encuentra acorde a la actual Constitución de la República en razón de que no se regula en la norma cita ni se garantiza el derecho a la integridad psíquica que poseen los niños, niñas y adolescentes durante un proceso de divorcio, puesto que estos pertenecen a un grupo de atención prioritaria el Estado a previsto mediante la Carta Magna el cuidado y protección de los menores de edad aplicando para ello todas las medidas necesarias basándose bajo el principio del interés superior del niño de modo tal que al no precautelarse las medidas de protección de estos durante un proceso de divorcio se ocasiona grandes consecuencias negativas que pueden verse y desarrollarse desde el inicio del proceso y llegar a verse incluso cuando estos ya son adultos.

7.3. Sustento Doctrinario y Jurídico para proponer los fundamentos de la Reforma Legal encaminada a implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después de un proceso de divorcio en el Código Civil

Durante el transcurso de investigación para el desarrollo de la presente tesis relacionada a las consecuencias que ocasiona el divorcio en los hijos menores de edad y los beneficios que aportaría a las familias ecuatorianas implementar una evaluación y tratamiento psicológico a estos en la

legislación civil de la República del Ecuador, me he cerciorado de algunas falencias en cuanto al marco legal que regula este ámbito, dentro del campo civil de nuestro ordenamiento jurídico.

A continuación me permito citar las normas constitucionales y civiles, que por no guardar correspondencia con las fuentes del Derecho; deduciéndose como tales, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, deberían reformarse con la finalidad de cumplir su pertinencia socio - jurídica y garantizar absolutamente los derechos reconocidos por el Estado para los ciudadanos ecuatorianos especialmente para los niños, niñas y adolescentes con el fin de precautelar el derecho a la integridad psíquica.

En primer lugar considero pertinente citar la norma constitucional, debido a su jerarquía legal reconocida en el ordenamiento jurídico de la República del Ecuador debido a que esta Ley máxima dispone y garantiza el pleno cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En la Constitución de la República del Ecuador los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran reconocidos en el artículo 45, en el que se determina el derecho a la integridad psíquica de los mismos y establece lo siguiente: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición;

a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas”.⁸²

Se puede observar que esta norma constitucional garantiza y reconoce los derechos de los niños, niñas y adolescentes quienes han sido considerados como un grupo de atención prioritaria debido a la edad que poseen y su estado vulnerable ante la sociedad entre estos derechos se les garantiza principalmente todos los derechos que poseen los ciudadanos ecuatorianos además de los que deben garantizarse en razón de su edad, se garantiza así mismo su cuidado y protección desde el día mismo de su concepción; en cuanto a lo que concierne a la presente tesis se puede observar muy claramente que la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza los derechos a la integridad física y psíquica que poseen los niños y adolescentes como tales y que estos a su vez deben garantizarse en cualquier momento y etapa de la vida de los niños de modo tal que se

⁸² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 34

justifica la presente tesis en razón de los derechos que garantiza la Constitución de la República.

En segundo lugar, es importante citar las normas contempladas en el Código Civil la cual merece especial atención por el hecho de generar divergencias jurídicas y múltiples criterios disconformes de reconocidos juristas.

Por ejemplo El Art. 108, hace referencia al procedimiento que debe seguirse durante un proceso de divorcio por mutuo consentimiento y dispone al respecto lo siguiente: “Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad - litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos.

Si no llegaren a un acuerdo sobre estos puntos, el juez concederá el término probatorio de seis días, fenecido el cual pronunciará sentencia, sujetándose a las reglas siguientes:

1. A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo, y de las hijas en toda edad;

2. Los hijos púberes estarán al cuidado de aquel de los padres que ellos elijan;

3. No se confiará al padre o madre el cuidado de los hijos, de cualquier edad o sexo, si se comprobare inhabilidad física o moral para cuidarlos, inconveniencia para los hijos, sea por la situación personal, sea porque no esté en condiciones de educarlos satisfactoriamente, o haya temor de que se perviertan;

4. Tampoco se confiará el cuidado de los hijos al cónyuge que hubiere dado causa para el divorcio por cualesquiera de los motivos señalados en el Art. 110;

5. El matrimonio del cónyuge divorciado dará derecho al cónyuge que no se hubiere vuelto a casar para pedir al juez que se le encargue el cuidado de los hijos hasta que cumplan la mayor edad; y,

6. En el caso de que ambos padres se hallaren en inhabilidad para el cuidado de los hijos, el juez confiará ese cuidado a la persona a quien, a falta de los padres correspondería la guarda en su orden, según las reglas del Art. 393, pudiendo el juez alterar ese orden, si la conveniencia de los hijos así lo exige. A falta de todas estas personas, cuando, a convicción del juez, el menor o menores se encuentran en estado de abandono, ordenará que sean entregados a un establecimiento de Asistencia Social, público o

privado, o en colocación familiar en un hogar de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica, y fijará, al efecto, la pensión que deban pagar así el padre como la madre, o las personas que le deban alimentos, para atender a la crianza y educación de los hijos, todo lo cual se resolverá a solicitud del ministerio público o de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si tales personas carecen en absoluto de medios económicos para pagar una cuota mensual, deberá declararlo así en su providencia.

El cobro de tal pensión se hará por apremio en la forma determinada por el juez.

La sentencia, en cuanto resolviere sobre la educación de los hijos, será susceptible del recurso de apelación, pero solo en el efecto devolutivo.

El juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aún cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla. Esta providencia será también susceptible del recurso de apelación, que se lo concederá igualmente, sólo en el efecto devolutivo. El juez, para tramitar el divorcio y mientras se ventilare definitivamente la situación económica de los hijos, deberá señalar la pensión provisional con la que uno o ambos cónyuges han de contribuir al cuidado, educación y subsistencia de la prole común.

Podrá también el juez, en caso necesario, cambiar la representación de los hijos.

El guardador tiene la obligación de rendir cuentas anuales documentadas del ejercicio de su guarda”.⁸³

En este artículo radica el problema central que se identificó al emprender la indagación con respecto a las medidas preventivas que se imponen para evitar consecuencias psicológicas negativas en los hijos menores de edad y que en la presente norma citada no se encuentran reguladas de modo tal que dicha norma posee un vacío jurídico al momento de precautelar la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes.

El Código Civil determina en el artículo 108 el procedimiento que deberá llevarse durante un proceso de divorcio por mutuo consentimiento estableciendo que una vez transcurrido el plazo de dos meses desde la presentación de la demanda se convocará a petición ya sea de los cónyuges o de los procuradores a una audiencia de conciliación en la cual se deberá determinar la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal educación y sostenimiento de los mismos; así mismo se puede observar que en la presente norma no se ha considerado una parte fundamental que es el estado psicológico por el cual cursan los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio puesto que la falta de un tratamiento adecuado ocasiona en los niños, niñas

⁸³ CODIGO CIVIL, Editorial Corporación de estudios y publicaciones, Quito – Ecuador, 2009. Pág.

y adolescentes consecuencias negativas dependiendo del estado de ánimo y autoestima que estos posean tanto a largo como a corto plazo señalándose entre estas la culpabilidad por el divorcio, ansiedad, depresión entre otras consecuencias más graves como actitudes delictivas e incluso el suicidio.

Otro punto que se debe tomar en consideración es la parte doctrinaria, desde el punto de vista de José Cantón Duarte, manifiesta lo siguiente acerca de las reacciones de los hijos a un proceso de divorcio: “Los niños necesitan que se les explique porque los padres han decidido divorciarse para entender lo que está ocurriendo en su familia. Tienen que procesar y darle sentido a la ruptura matrimonial. Maes et al. Analizaron las narraciones de niños y adolescentes sobre el divorcio de sus padres y encontraron dos componentes del proceso de divorcio importantes para su adaptación: capacidad para dar sentido a la decisión que habían tomado los progenitores de divorciarse y pensar que se les tiene en cuenta en el proceso de transición familiar. La investigación ha demostrado que la forma en que interpretan el divorcio influye en su adaptación, y que la falta de explicaciones les provoca un gran estrés emocional y confusión cognitiva. La marcha abrupta de un progenitor supone un estresante añadido, especialmente cuando existe un fuerte apego o son más pequeños y carecen de la suficiente madurez cognitiva y emocional para entender y afrontar estas disposiciones relacionadas con la custodia y con el régimen de visitas. La falta de preparación emocional suele provocar reacciones de estrés, ansiedad y cólera, que no comienzan a disminuir o desaparecer hasta uno o dos años después. Por el contrario, una comunicación adecuada

de la ruptura puede hacer que desaparezcan las falsas creencias sobre su responsabilidad en la separación y los sentimientos de abandono”.⁸⁴

Tomando en consideración que el divorcio en sí constituye un gran cambio tanto físico como emocional no solo para los cónyuges sino también para los hijos que estos procrearon cabe mencionar que es de suma importancia realizar un proceso familiar adecuado con el fin de informar al hijo menor de edad la situación por la que cursan los padres y ayudarle a comprender que dicha situación no tiene nada que ver con él, es necesario también determinar que de acuerdo a la edad y apego que estos posean con los padres se determinara de mejor manera que procedimiento sea el más favorable para la mejor comprensión del niño, de este modo constituye de trascendental importancia realizar una reforma al Código Civil Ecuatoriano; la cual se encuentre orientada a mejorar el marco jurídico que regula el proceso de divorcio; es decir implementando medidas necesarias y suficientes para precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes entre los cuales se debe hacer mayor énfasis en el derecho a la integridad psíquica que garantiza nuestra Constitución de la República basándose tanto el legislador como el administrador de justicia en el principio básico del interés superior del niño y de esta manera colaborar en el pleno desarrollo de los mismos y la mejor adaptación de estos a la separación de sus padres y el nuevo estilo de vida que deberán llevar desde ese momento.

⁸⁴ CANTÓN DUARTE José, “Violencia doméstica, divorcio y adaptación psicológica”, Editorial PIRAMIDE, Madrid – España, 2013, Pág. 188 – 189.

Para concluir cabe mencionar que las atribuciones y deberes de la Asamblea Nacional son las de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio; y luego del análisis de la doctrina y la jurisprudencia simultáneamente con la opinión crítica de abogados en libre ejercicio y Jueces de la Función Judicial, he llegado a convalidar el propósito de este proyecto de tesis y fundamentar jurídicamente la propuesta legal de reforma al Código Civil ecuatoriano con el fin de mejorar el marco legal que regula el proceso de divorcio en lo referente a la protección y garantizar el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes.

8. CONCLUSIONES

Después de realizar un estudio crítico- doctrinario y jurídico y de haber realizado la investigación de campo pertinente, he llegado a las siguientes conclusiones:

Primera.- El divorcio por mutuo consentimiento constituye la separación de los cónyuges con miras a caminos diferentes entre sí mediante la declaración de la voluntad de ambos cónyuges, de tal modo que constituye la ruptura del vínculo matrimonial, y que constituye además la separación no solo física sino también sentimental y patrimonial, incluyéndose la separación de los hijos del vínculo familiar debido a la tenencia que se otorga a uno de los padres.

Segunda.- El divorcio constituye un modo de desequilibrio de la familia, deteriorándola y rompiéndola como comúnmente la conocemos, y cuando existe en el matrimonio hijos que son menores de edad, se toma la separación de los padres de un modo diferente, se debe diferenciar entre el sexo, edad y relación que posean los hijos con los padres, y el modo adecuado de ayudarles a sobrellevar esta situación evitando así trastornos psicológicos y por ende consecuencias físicas a largo plazo.

Tercera.- La Constitución de la República reconoce y garantiza el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes basándose en la protección y cuidado de estos puesto que son considerados como un grupo de atención prioritaria ante la sociedad los cuales poseen derechos propios de su edad en razón del principio de interés superior del niño.

Cuarta.- Que el Código de la Niñez y Adolescencia encargado de regular las relaciones parento - filiales y sociales de los niños, niñas y adolescentes regula el principio de interés superior del niño basándose en la búsqueda y garantizarían de los derechos de los mismos en gran escala así como también el derecho a la integridad psíquica.

Quinta.- Que la falta de norma jurídica para regular la implementación de una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante un proceso de divorcio ocasiona consecuencias negativas tanto a corto como a largo plazo vulnerándose así el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes reconocido constitucionalmente.

Sexta.- Que es de suma importancia y gran relevancia social que se reforme el marco legal que regula el proceso de divorcio por mutuo consentimiento con el fin de garantizar el pleno desarrollo de los hijos menores de edad y así mismo el derecho a la integridad psíquica que estos poseen para así evitar consecuencias negativas como depresiones severas rebeldías e incluso familias disfuncionales.

9. RECOMENDACIONES

A la Función Ejecutiva

Recomiendo a la Función Ejecutiva, proponer reformas que se encuentren orientadas a mejorar el marco jurídico del proceso de divorcio como Institución Jurídica de Nuestro Código Civil con miras a regular el estado psicológico en que quedan los hijos menores de edad durante estos procesos.

A la Función Legislativa

Recomiendo a la Función Legislativa perfeccionar las normas que regulan el proceso de divorcio con el fin de implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante un proceso de divorcio garantizando el derecho a la integridad psicológica y afectiva reconocido legal y constitucionalmente.

A la Función Judicial

Recomiendo a la Función Judicial en especial a las Unidades Judiciales Especializadas de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia velar por el fiel cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes durante un proceso de divorcio garantizando el derecho a la integridad psíquica.

A la Universidad

Recomiendo al Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja específicamente a la Carrera de Derecho propiciar un

estudio a fondo respecto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con el fin de aplicarlos de mejor manera durante los procesos de divorcio garantizando plenamente todos y cada uno de dichos derechos.

A los Estudiantes

Recomiendo a los estudiantes de la Carrera de Derecho investigar y crear propuestas de reforma encaminadas a mejorar las normas que regulan los procesos de divorcio, haciendo énfasis en los derechos de los niños, niñas y adolescentes y regular de mejor manera el ámbito tanto económico como físico y principalmente psíquico de estos prevaleciendo el interés superior del menor garantizado en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL

DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El Plenario de la Comisión Legislativa.

CONSIDERANDO:

Que, es imperioso regular de mejor forma la normatividad jurídica del Estado Ecuatoriano con el propósito de garantizar el consecución de los derechos de sus habitantes con el objetivo de dar garantía al cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Que, nuestro país se encuentra inmerso en un proceso de constante desarrollo y que se requiere de normas legales, claras y eficaces para el pleno desenvolvimiento social y económico de sus ciudadanos.

Que, el artículo 45 de la Constitución de la República establece los derechos de las niñas, niños y adolescentes siendo estos: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de

sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar”.

Que la disposición constitucional mencionada corrobora la intención del legislador constituyente de mantener la estructura de la justicia especializada en la vigilancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en las Unidades de Familia.

Que el Código Civil que regula los procesos de divorcio por mutuo consentimiento en la República del Ecuador, presenta significativas falencias en cuanto a garantizar el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes; generando, complicaciones en el pleno desarrollo y protección de los hijos menores de edad y que impiden que los Jueces de la familia, Mujer, Niñez y Adolescencia puedan aplicar correctamente la Ley.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

ACUERDA EXPEDIR LA SIGUIENTE:

Reforma al Código Civil

Artículo Único.- agréguese en el inciso segundo del artículo 108 lo siguiente:

“Además el Juez competente dictará provisionalmente, las providencias que fueren necesarias para la protección de los derechos de los hijos y el interés superior del niño garantizando el derecho a la integridad psíquica, oyendo si fuere necesario el parecer de ambos cónyuges; disponiendo medidas que

precautelen la estabilidad emocional de los menores y el interés superior de aquellos, previo a resolver el divorcio y entre esto que se realice una evaluación y tratamiento psicológico para los hijos menores de edad para lo cual se tomara la colaboración de los psicólogos y trabajadores sociales que integran la oficina técnica funcionarios que presentarán sus informes en el término que le conceda el Juez”.

Disposición General.- Deróguese todas las disposiciones legales que se opongan a la presente norma legal.

Disposición Transitoria.- A partir de la vigencia de esta Ley, y de su publicación en el Registro Oficial en el término de 150 días, la Asamblea Nacional, codificará y actualizará todas las resoluciones emitidas a fin de que se encuentren en concordancia con lo establecido en esta Ley.

Disposición Final.- La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha en el mes de enero del dos mil dieciséis.

**PRESIDENTA
NACIONAL**

**SECRETARIA
NACIONAL**

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008.
- CODIGO CIVIL, Editorial Corporación de estudios y publicaciones, Quito – Ecuador, 2009.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador, 2013.
- ALVARES Soto; “Prontuario de introducción al estudio del Derecho y nociones de Derecho Civil; Editorial LIMUSA, tercera edición, México, 2000.
- BOSSERT Gustavo A, “Manual de Derecho de Familia”, Edición 3, Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina, 1991.
- CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo II, editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires- Argentina, 1974.
- CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo IV: F-I, Editorial Heliasta. S.R.L., Buenos Aires – Argentina, 1989.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario jurídico elemental”, Editorial Heliasta, 16ª edición, Buenos Aires-Argentina, 2003.

- CANTÓN DUARTE José, “Violencia doméstica, divorcio y adopción psicológica, de la desarmonía familiar al desarrollo de los hijos”, Editorial Pirámide, Madrid- España, 2013.
- COUTURE Eduardo; “Vocabulario Jurídico”, editorial DEPALMA, cuarta edición; Buenos Aires-Argentina, 1991.
- DIEZ MORENO, Fernando; “Diccionario Jurídico Espasa”, Editorial ESPASA CALPE S.A., Madrid-España, 1999.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo VIII-II, Editorial Bibliográfica OMEBA, México, 2005.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, “Elementos de Derecho Civil, Familia”, Volumen IV, Editorial Dykinson, Tercera Edición, Madrid-España, 2008.
- LARREA HOLGUÍN, Juan, “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Derecho Civil”, Tomo IV: F-H, Editorial Fundación Latinoamericana Andrés Bello, Ecuador, 2005.
- LARREA HOLGUÍN, Juan, “Derecho Civil del Ecuador, Derecho Matrimonial”, Volumen II, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición Primera, Quito -Ecuador, 2009.
- LLAVONA Luis María; “Manual del Psicólogo de Familia”, Editorial PIRAMIDE, Madrid-España, 2012.

- MANSILLA María Elena; “Glosario Jurídico Civil”, Volumen II, editorial IURE editores, México, 2005.
- MARTINEZ MORALES, Rafael; “Glosario Jurídico Civil”, Volumen 4, editorial IURE editores, México, 2005.
- MEZA BARROS Ramón, “Manual de Derecho de la Familia”, Tomo I, Edición segunda, editorial Jurídica de Chile Alfabeta impresores, Santiago de Chile, 1989.
- ORTIZ SÁNCHEZ, Mónica; “Diccionario Jurídico Básico”, editorial TECNOS (Grupo Anaya. S.A.), segunda edición, Madrid-España, 2004.
- PALACIOS Jesús, “Familia y desarrollo humano, Psicología y Educación”, Alianza Editorial, Madrid-España, 2001.
- PARRAGUEZ RUIZ, Luis, “Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Personas y familia”, Volumen I, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Cuenca – Ecuador, 1998.
- RAMS ALBESA, Joaquín, “Elementos de Derecho Civil, Familia”, Volumen IV, Editorial Dykinson, Tercera edición, Madrid- España, 2008.
- RUIZ Ernesto Arturo, “Lecciones de Derecho Civil Libro Primero, Personas”. Primera edición, Editorial de la Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito- Ecuador. 1986.

- SOMARRIVA, Manuel, “Derecho de Familia”, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile. 1946.
- VALLETA María Laura; “Diccionario Jurídico”, Quinta edición, Valletta ediciones S.R.L., Buenos Aires- Argentina, 2007.
- <http://faolex.fao.org/docs/pdf/nic138841.pdf>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Hogar>
- <http://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/digestum/marcoLegal/03/2012/DIGESTUM03009.pdf>
- <http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Codigo%20de%20Familia%20%28actualizada-07%29.pdf>

11. ANEXOS

11.1. Anexo 1. Proyecto de investigación



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“REFORMA AL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 108 DEL CÓDIGO CIVIL CON EL FIN DE REALIZAR UNA EVALUACIÓN O TRATAMIENTO PSICOLÓGICO A LOS HIJOS MENORES DE EDAD DURANTE Y DESPUÉS DEL DIVORCIO DE SUS PADRES”

*Proyecto de Tesis Previa a la
obtención del título de Abogada*

AUTORA

Wendy Priscila Orozco Tandazo

Loja – Ecuador

2014

1. TEMA:

“REFORMA AL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 108 DEL CÓDIGO CIVIL CON EL FIN DE REALIZAR UNA EVALUACIÓN O TRATAMIENTO PSICOLÓGICO A LOS HIJOS MENORES DE EDAD DURANTE Y DESPUÉS DEL DIVORCIO DE SUS PADRES”

2. PROBLEMÁTICA:

El divorcio en nuestro país constituye una forma de terminación del matrimonio debido a la insatisfacción y demás problemas de incomprensión que poseen los cónyuges, dicha figura jurídica permite que los cónyuges den por terminado el vínculo matrimonial permitiéndoseles así contraer nuevo matrimonio, el Código Civil en el inciso segundo del artículo 108 ha regulado el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento; sin embargo, se puede observar que al momento de resolver la situación en que quedarán los hijos menores de edad se ha establecido únicamente el estado económico, el cuidado, educación, régimen de visitas y alimentación de estos dejándose de lado una parte fundamental que es el estado psicológico en que quedarán o por el cual van a pasar dichos menores durante este proceso de divorcio el cual ocasiona en los hijos menores de edad consecuencias tanto a largo como a corto plazo dependiendo de varios factores como la edad y sexo del menor, dándose consecuencias como depresiones, culpabilidad, ansiedad, llegando incluso a proceder delictivamente como a cometer un suicidio, consecuentemente la disposición prescrita por el Código Civil posee una insuficiencia jurídica debido a que

unicamente se prevé en ella la situación económica de los hijos menores de edad vulnerándose así el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes reconocido constitucionalmente en el artículo 45.

Por lo expuesto y tomando en cuenta que los niños, niñas y adolescentes constituyen un grupo de atención prioritaria para el Estado considero necesaria una reforma al Código Civil Ecuatoriano implementando una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después de un proceso de divorcio por mutuo consentimiento con el fin de evitar las consecuencias negativas que este ocasiona y a su vez ayudarle a sobrellevar el proceso de divorcio de sus padres y comprender de mejor manera el nuevo ambiente familiar al que se someterá con la falta de uno de los padres en el hogar, todo esto atendiendo al estado psicológico que se encuentre el hijo menor de edad al momento de llevarse a cabo el proceso de divorcio garantizando así el pleno desarrollo e integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes .

3. JUSTIFICACIÓN

La justificación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente dentro de la materia Civil, específicamente en lo relacionado al divorcio y las consecuencias psicológicas que este ocasiona en los hijos menores de edad; por lo tanto, se justifica académicamente en cuanto cumple la exigencia del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja que regula la pertinencia del estudio Investigativo Jurídico

con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Abogada y Licenciada en Jurisprudencia.

En el presente proyecto de investigación se encuentra enmarcada una problemática de suma relevancia socio - jurídica, así como de importancia científica y académica, de ello se deriva su factibilidad, puesto que me propongo estudiar las leyes y derechos constitucionales y administrativos que sean los adecuados para precautelar la seguridad y el normal desarrollo de los hijos menores de edad durante un proceso de divorcio.

El presente tema del proyecto considero que se justifica en razón que la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 45 inciso segundo determina el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes considerados como un grupo de atención prioritaria.

En el trascurso de esta investigación se tiene por objeto conocer las normas encargadas de regular la figura jurídica del divorcio y los efectos y beneficios de implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad, y de esta forma hacer conocer la existencia de estas a la colectividad para que se pueda hacer uso de ellas cuanto les sean necesarias y de esta manera poder erradicar este problema.

La problemática planteada es un tema que afecta directamente al Estado y la sociedad y por ende causa un problema que se lo puede enmarcar en la materia civil, y ser tratado de manera jurídico-social, puesto que al vulnerar el derecho psíquico de los niños, niñas y adolescentes, se afecta tanto a la colectividad como al Estado.

Tomando en cuenta que el problema que encierra esta investigación se enmarca en lo socio-jurídico, se debe recalcar que el objetivo principal de la misma es el de regular de mejor manera el estado psicológico de los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio.

Para el desarrollo de la temática planteada me apoyaré en los conocimientos que he adquirido a lo largo de mi formación como estudiante, considerando que estoy en la capacidad de presentar una alternativa de solución a esta problemática, de igual forma aspiro se constituya en un aporte significativo, tanto para los estudiantes y profesionales del Derecho, así como para la sociedad en general.

Por lo expuesto considero que se justifica plenamente la realización de la presente investigación socio-jurídica.

4. OBJETIVOS

4.1.- Objetivo General.

- Realizar un estudio teórico, jurídico y crítico respecto al divorcio por mutuo consentimiento y el estado psicológico en que quedan los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio.

4.2.- Objetivos específicos.

- Determinar, las causas y consecuencias que ocasiona la falta de tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después un proceso de divorcio.

- Establecer, los beneficios que aportaría a las familias ecuatorianas la evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después de un proceso de divorcio.
- Proponer, una Reforma Jurídica al Código Civil ecuatoriano con el fin de implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio.

5.- HIPÓTESIS

El Código Civil no garantiza plenamente los derechos psicológicos de los niños, niñas y adolescentes durante y luego de un proceso de divorcio lo cual ocasiona en los hijos menores de edad efectos psicológicos negativos a corto y largo plazo y por ende constituye una vulneración al derecho a la integridad psíquica que poseen los niños, niñas y adolescentes.

6. MARCO TEÓRICO

Derechos de los niños de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador

El artículo 45 de la Constitución de la República determina los derechos que poseerán los niños, niñas y adolescentes los cuales gozarán de los derechos comunes del ser humano y además gozaran de derechos propios de su edad, como el derecho a la vida, su cuidado y protección desde el momento de su concepción; se determina también el derecho a la integridad física y psíquica del menor en todos y cada uno de los ámbitos de su vida, derecho en el cual se basa el presente proyecto de tesis puesto que la Constitución

garantiza estos derechos; sin embargo, se vulnera este derecho en el Código Civil puesto que no se determina claramente la protección del estado psicológico del menor al momento de llevarse a cabo un proceso de divorcio por mutuo consentimiento.

Procedimiento del Divorcio por mutuo consentimiento en el Código Civil

El Código Civil determina en el artículo 108 el procedimiento que deberá llevarse durante un proceso de divorcio por mutuo consentimiento estableciendo que una vez transcurrido el plazo de dos meses desde la presentación de la demanda se convocará a petición ya sea de los cónyuges o de los procuradores a una audiencia de conciliación en la cual se deberá determinar la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal educación y sostenimiento de los mismos; dejándose de lado una parte fundamental que es el estado psicológico por el cual cursan los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio puesto que esto ocasiona en los niños, niñas y adolescentes consecuencias tanto a largo como a corto plazo como por ejemplo, culpabilidad por el divorcio, ansiedad, depresión entre otras consecuencias más graves.

Derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes en el Código de la Niñez y Adolescencia.

El Código de la Niñez y Adolescencia determina en el artículo 50 el derecho a la integridad psíquica que poseen los niños, niñas y adolescentes, esto debido a que se encuentran considerados como uno de los grupos de atención prioritaria puesto que, la edad de estos, su inocencia y vulnerabilidad los ubica en dicho grupo en razón de que se los debe proteger de mejor manera procurando siempre su pleno desarrollo y vida tanto en su hogar como en la sociedad, ahora bien al hablar de los derechos de los niños, niñas y adolescentes poseen se puede observar que estos poseen todos los derechos que las demás personas a más de los derechos a la integridad física y psíquica que son los derechos primordiales de estudio en el presente trabajo, se puede observar que una Ley especial como es el Código de la Niñez y Adolescencia regula este derecho y se encuentra completamente ajustado a la ley superior y carta magna que es nuestra Constitución de la República por lo tanto es necesario que todas y cada una de las leyes que regulan figuras jurídicas relacionadas con los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentren acorde a las exigencias actuales de la Constitución.

Derecho de familia

Luis Parraguez define a al derecho de familia como el “Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de la familia, tanto en su estructura interna, que dice relación con la posición, derechos y obligaciones de sus integrantes, como en sus vinculaciones con el resto de la sociedad.

En consecuencia, compete a esta disciplina el régimen normativo del matrimonio, sus requisitos, extinción y efectos; del parentesco, y de la relación paterno- filial”.⁸⁵

Para realizar un análisis acerca de la temática planteada es necesario realizar un enfoque en cuanto a lo que se refiere el derecho de familia tratándose así de un conjunto de reglas que regularizan las relaciones de la familia tratándose así tanto de la relación sentimental como física, y de optimizar y dar posición a cada uno de los integrantes de la familia de acuerdo al rol que este deba cumplir atendiendo la edad y rango que tenga cada uno.

Se puede definir al Derecho de Familia como: “El conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de la familia, tanto en su plano interno como en su proyección social. De tal modo, le corresponde la reglamentación del matrimonio, sus requisitos, extinción y efectos; de las relaciones de parentesco; del régimen a que quedan sujetos los bienes familiares; de la filiación, etc.”⁸⁶

Por otro lado también se puede considerar al derecho de familia como todas aquellas reglas que se encargan de regimentar todas y cada una de las relaciones que conlleva la familia, como por ejemplo se regulariza el matrimonio, el parentesco, el patrimonio, adopción, sociedad conyugal entre otras figuras jurídicas que competen específicamente a la familia.

⁸⁵ PARRAGUEZ Ruiz, Luis; “Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Personas y Familia”; Volumen I, tercera edición, ediciones Universidad Técnica Particular de Loja, Loja- Ecuador, 1998, Pág. 172.

⁸⁶ PARRAGUEZ RUIZ, Luis; “Manual de Derecho civil Ecuatoriano, Personas y Familia”; Volumen I, primera edición, editorial Graficas Mediavilla, Quito- Ecuador, 1983, Pág. 149-150.

Soto Alvares en su obra *Prontuario de introducción al estudio del Derecho y nociones de Derecho Civil* cita al Dr. Galindo Garfias quien señala, “las fuentes reales del Derecho de Familia están constituidas por el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie y el hecho social, de la protección de la persona humana en el caso de menores e interdictos”.⁸⁷

Ahora bien luego de definir lo que es el derecho de familia es de vital importancia conocer las fuentes de las cuales emana este derecho, pues bien se trata de un derecho real debido a la relación tanto biológica como de filiación, puesto que el único fin tanto de la familia como del derecho que la regula es el de proteger plenamente a la familia tanto individual como colectivamente procurando la protección y desarrollo de la prole.

Matrimonio

“La etimología de esta voz es latina, de *matrimonium* derivada a su vez de *matri*, genitivo de *mater*: madre; y de *manus*: cargo u oficio de madre. Se afirma que se prefirió este nombre y no el de patrimonio por cuanto era la mujer la que en realidad determinaba el vínculo de parentesco, por la servidumbre de la filiación, en las primitivas épocas de promiscuidad sexual; y, más adelante, por entenderse que para la mujer son las mayores obligaciones del matrimonio, por los hijos y el hogar; sin excluir que su

⁸⁷ ALVARES Soto; “Prontuario de introducción al estudio del Derecho y nociones de Derecho Civil”; Editorial LIMUSA Noriega editores, tercera edición, México, 2000, Pág. 92.

atracción es la que mueve al hombre, casi siempre a la iniciativa de proponerlo y al hecho de consumarlo”⁸⁸.

Ahora bien para que se dé la figura del divorcio debe existir un matrimonio legalmente constituido; la palabra matrimonio proviene de un latín el cual da como significado el cargo maternal, pues bien se trata el matrimonio de aquel cargo que posee la madre debido a que es esta quien se encarga del cuidado, protección y desarrollo del hogar y es también quien posee el vínculo de parentesco.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual cita a De Casso el cual estima al matrimonio como: “La unión solemne e indisoluble de hombre y de mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos”.⁸⁹

Por otro lado el matrimonio se considera como aquella unión que posee varias formalidades para su consumación entre un hombre y una mujer, los cuales poseen los fines recíprocos de ayudarse mutuamente y procrear manteniendo el cuidado y protección de los hijos.

Juan Larrea Holguín en su obra Derecho Civil del Ecuador cita a Hugo de San Víctor que en el siglo XII define al matrimonio como: “La sociedad formada por el acuerdo de mutuo consentimiento que vincula a los esposos y recíprocamente les obliga durante su vida común”⁹⁰.

⁸⁸ CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo II, editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires- Argentina, 1974, Pág. 653-654.

⁸⁹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario jurídico elemental”, Editorial Heliasta, 16ª edición, Buenos Aires-Argentina, 2003. Pág. 251.

⁹⁰ LARREA HOLGUÍN, Juan, “Derecho Civil del Ecuador, Derecho Matrimonial”, Volumen II, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito- Ecuador, 2009. Pág. 47.

Por último el matrimonio es una figura jurídica que se realiza mediante un acto solemne mediando para ello la voluntad de los cónyuges y su mutuo consentimiento a unirse y cuidar de su futura familia; el matrimonio trae consigo varias figuras jurídicas más entre las cuales se encuentra la sociedad conyugal la cual empieza desde el momento mismo de la celebración del matrimonio y culmina únicamente con el divorcio.

Niña, Niño y Adolescente

De acuerdo con Guillermo Cabanellas la niñez es: “Edad o periodo de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los 7 años, época en que comienza el uso de razón. || Niñería o proceder infantil. Primeros tiempos de algo”⁹¹.

Básicamente el presente trabajo se trata de buscar los medios suficientes para garantizar el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes, de tal manera que es importante dar una concepción de lo que es la niñez y adolescencia, empezando por definir a la niñez como un periodo por el cual pasan todos y cada uno de los seres humanos comprendiéndose a esta edad desde el momento de su nacimiento hasta aproximadamente la edad de siete años esto se trata debido a que es esta edad el límite de lo infantil y momento en el cual empieza el pleno raciocinio de la persona y discernimiento.

⁹¹ CABANELLAS, Guillermo; “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”; Tomo V J-O, 21ava Edición, Editorial HELIASTA S.R.L, Buenos Aires-Argentina, 1989, pág. 550.

Para Rafael Martínez Morales niñez es la: “Época del sujeto humano que comprende desde su nacimiento hasta la aparición de la pubertad”.⁹²

De acuerdo con la presente definición la niñez es aquella etapa que posee toda persona y que va desde el momento mismo de su nacimiento hasta el momento que empiezan a ocurrir los cambios hormonales, psicológicos y físicos debido al comienzo de una nueva etapa que es la adolescencia que aproximadamente ocurren a partir de los 12 años, y que por lo general varía entre hombre y mujer y los aspectos genéticos que este posea.

María Laura Valleta define a la Adolescencia como: “Período que transcurre en una persona desde la pubertad hasta el desarrollo completo del cuerpo”.⁹³

Por último tenemos la definición de la adolescencia tratándose esta de una etapa en la cual las personas mantienen un desarrollo tanto físico como psíquico con el fin de llegar a la adultez y madurez, esta etapa es en la cual se sufren todos aquellos cambios hormonales con el fin de convertirse en una persona adulta.

Divorcio

Para Guillermo Cabanellas el divorcio proviene “Del Latín *divortiu*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una

⁹² MARTINEZ MORALES, Rafael; “Glosario Jurídico Civil”, Volumen 4, editorial IURE editores, México, 2005, Pág. 57.

⁹³ VALLETA María Laura; “Diccionario Jurídico”, Quinta edición, editorial Valleta ediciones S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2007, Pág. 48-49.

distinción entre divorcio y nulidad del matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables”.⁹⁴

Constituye de suma importancia realizar un análisis a lo que constituye una de las partes fundamentales del presente proyecto que es el divorcio esta figura jurídica significa la separación de los cuerpos; es decir, que constituye la disolución del matrimonio, lo cual se diferencia de la nulidad del matrimonio debido a que se trata de dos figuras diferentes tratándose la nulidad de un matrimonio el cual poseía errores insubsanables mientras que el divorcio es la separación de un matrimonio constituido legalmente.

Divorcio Consensual o por mutuo consentimiento

“Ello implicaría que aun en presencia del consentimiento mutuo de los cónyuges se encuentran una o muchas causas motivantes de divorcio, más dichas causas no desempeñan papel alguno en el procedimiento judicial. No se plantean no se analizan ni se califican. Es lógico suponer que los mismos interesados lo han hecho antes de proponer el divorcio y la ley respeta dicha decisión”.⁹⁵

El divorcio puede ser de dos formas, el primero es el divorcio consensual el cual trata del consentimiento de ambos cónyuges para poder dar por

⁹⁴ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, 16ª edición, Buenos Aires-Argentina, 2003. Pág. 133.

⁹⁵ PARAGUEZ RUIZ Luís, “Manual de derecho civil Ecuatoriano, Personas y familia”, volumen I, Editorial Ciencias Jurídicas, 1998, Cuenca- Ecuador, Pág. 271.

terminado el vínculo matrimonial para ello no hace falta ninguna causa que motive dicha disolución por lo tanto no cumplen ninguna función.

“Digamos finalmente que si bien califican de consensual a esta modalidad, puesto que nace de la voluntad conjunta de ambos cónyuges de poner término al matrimonio, puede darse el caso de que suscite cuestiones de orden contencioso en el curso del procedimiento judicial, como sucede cuando no hay acuerdo entre los cónyuges en lo relativo a la situación en que quedarán los hijos menores y en cuyo caso entra a aplicarse las normas del Art. 107.”⁹⁶

Ahora bien es cierto que este procedimiento es un proceso en el cual los cónyuges ya han analizado a situación y cada uno de los puntos por los cuales desean dar por terminado el vínculo matrimonial; sin embargo, existe durante el transcurso de dicho proceso el caso en el que los cónyuges no han previsto la situación de los hijos, es decir, el caso de la tenencia y el padre que deberá prestar los alimentos, en este caso la ley es clara al señalar que se dará un término de prueba de seis días para poder resolver dicha controversia.

Efectos psicológicos del divorcio en los hijos

A pesar de que los cónyuges en un principio contraen matrimonio con el fin de convivir juntos hasta el final de sus días en algunas ocasiones dichos proyectos no se llevan a cabo por varias circunstancias, dando como

⁹⁶ PARAGUEZ RUIZ Luís, “Manual de derecho civil Ecuatoriano, Personas y familia”, volumen I, Editorial Ciencias Jurídicas, 1998, Cuenca- Ecuador, Pág. 272.

consecuencia la ruptura del vínculo matrimonial y por ende afectando a los hijos que dicha pareja posea, de tal modo que es de vital importancia realizar un estudio a los efectos psicológicos que ocasiona el divorcio en los hijos menores de edad tratándose de grandes consecuencias tanto a corto como a largo plazo para los niños, niñas y adolescentes que pasan por esta situación.

“Los hijos, si los hay son también víctimas de la desunión de los padres. Sufren también el mal ejemplo de su falta de fortaleza ante los problemas de la vida, de su flaqueza moral, de su incapacidad de solucionar situaciones difíciles. Quedan muchas veces los hijos con resentimientos imborrables, heredan o absorben del ambiente miedos y rencores; todo ello conduce fácilmente al desequilibrio mental. Su educación es incompleta, faltando la vigilancia amorosa de ambos padres y el clima de hogar que constituye el primer elemento de educación”.⁹⁷

El divorcio en sí ya constituye un modo de desequilibrio de la familia, deteriorándola y rompiéndola como comúnmente la conocemos, peor aun cuando existe en el matrimonio hijos y más todavía si estos son menores de edad, se debe tener en cuenta que no todos tomamos las cosas de la misma manera y hay que diferenciar entre el sexo, edad y relación que posean los hijos con los padres, de este modo considero de suma importancia realizar una evaluación y un tratamiento psicológico a los hijos menores de edad con

⁹⁷ LARREA HOLGUÍN Juan, “Derecho Civil del Ecuador, Derecho Matrimonial”, Volumen II, Primera edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 193- 194.

el fin de ayudarles a sobrellevar esta situación evitando así trastornos psicológicos y por ende consecuencias físicas a largo plazo.

“Como es razonable esperar, también para los hijos e hijas de una pareja que se separan pasan por periodos de inestabilidad y crisis cuando se encuentran en esta nueva situación vital. Así, es frecuente encontrar en ellos y ellas reacciones iniciales de tristeza, miedo, inseguridad, confusión, depresión e incluso ira y resentimiento contra uno o ambos progenitores, al tiempo que, con alguna frecuencia parecen sentimientos de autoculpabilización o esperanzas irracionales en la reconciliación de la pareja”⁹⁸.

Entre las consecuencias que se encuentran en los niños, niñas y adolescentes debido al divorcio de sus padres se puede encontrar en primer lugar culpabilidad propia debido a que ellos piensan que el divorcio se debe al mal comportamiento e incluso a que no se los quiere, entre otras formas de manifestar su reacción los niños poseen épocas de incertidumbre, tristeza e ira y muchas de las veces mantienen la ilusión de que sus padres un día volverán a estar juntos.

⁹⁸ PALACIOS Jesús, “Familia y desarrollo humano, Psicología y Educación”, Alianza Editorial, Madrid-España, 2001. Pág. 382.

7. METODOLOGÍA.

7.1 Métodos.

Para la ejecución del presente proyecto utilizaré los siguientes métodos:

Método científico: A través del cual obtendré la información sujeta a comprobación científica, que la recopilaré en base de datos, libros, revistas judiciales, publicaciones de prensa, fuente web; etc. Sobre los diferentes aspectos del divorcio.

Método analítico: Mediante el cual se logrará la descomposición del problema específicamente en lo que se refiere a la obligatoriedad de implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante un proceso de divorcio, permitiéndome categorizar la importancia del objeto de esta Investigación.

Método inductivo: Lo utilizaré con el propósito de examinar aspectos precisos como los efectos psicológicos que ocasiona el divorcio en los hijos menores de edad y el derecho a la integridad psíquica que poseen los niños, niñas y adolescentes estipulado en la Constitución de la República del Ecuador, para poder formar un conocimiento científico.

Método deductivo: Este método me servirá para estudiar los aspectos generales del problema a investigarse, con la finalidad de conocer sus efectos particulares.

Método histórico: A través del cual estaré en capacidad de estudiar la relación histórica para poder conocer la historia de la legislación que regula la figura jurídica del divorcio.

Método descriptivo: Se registrarán hechos y fenómenos actuales, en los que se refiere al estado psicológico de los hijos menores de edad durante un proceso de divorcio. Se recogerán y tabularán datos sobre la problemática, para luego analizarlos de manera objetiva e imparcial.

7.2 Técnicas.

Técnicas de acopio teórico.- Como el fichaje bibliográfico o documental; y,

Técnicas de acopio empírico.- Como la **entrevista** que me ayudará proporcionando resultados cualitativos por medio de la relación directa con personas conocedoras del problema y la **encuesta** que me permitirá lograr una evaluación cuantitativa de la problemática planteada.

La investigación de campo se concretará en la aplicación de 30 encuestas a abogados en libre ejercicio y docentes del derecho; y 5 entrevistas Jueces y funcionarios de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y adolescencia del cantón Loja, conocedores de la materia investigativa, los mismos que con sus conocimientos me ayudaran a culminar con éxito mi investigación.

Los resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas realizadas se presentarán en tablas, barras o en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos que servirán para la

verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

Se realizará un esquema el cual debe contar con una secuencia lógica y pertinente como:

Resumen

En el cual se realizará un breve análisis de la problemática planteada y de lo que se estudiara en cada uno de los marcos de la revisión de literatura de la tesis.

Introducción

Se realizará un compendio del tema planteado y un enfoque a lo que se estudiara y se propondrá reformar en la presente tesis.

Revisión de Literatura

El cual se encuentra conformado del marco conceptual, marco doctrinario y marco jurídico.

Marco Conceptual.- en el cual se realizara un estudio de todos aquellos conceptos de relevancia acerca de la temática planteada como Derecho de Familia, Hijos, Padres, Matrimonio, Divorcio, Tratamiento Psicológico.

Marco Doctrinario.- se realizará un estudio basado en el criterio de varios autores doctrinarios acerca de los temas que constituyen de suma importancia en el presente trabajo como la Institución del Matrimonio, y su

terminación por divorcio, los antecedentes del divorcio, el impacto psicológico que ocasiona el divorcio en los hijos menores de edad, las terapias que debería aplicarse durante y después de dicho proceso, y los efectos que conllevaría realizar dicha evaluación.

Marco jurídico.- se realizará un estudio de las leyes nacionales que regulan la Institución del divorcio y las leyes internacionales que garanticen el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes durante y después de un proceso de divorcio.

Resultados.- Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y análisis de los resultados de las entrevistas, indicadores de verificación de los objetivos, la contrastación de hipótesis.

Síntesis del informe final.- donde se deducirá conclusiones, y el planteamiento de recomendaciones entre los que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA

2014 -2015														
TIEMPO	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
ACTIVIDADES	SEMANAS LABORALES													
Selección del objeto de estudio	x x x x													
Elaboración del proyecto		x x x x												
Presentación de investigación y aplicación			x x x x											
Aprobación del proyecto				x x x x										
Recolección de la información					x x x x	x x x x								
Análisis de la información							x x x x	x x						
Elaboración del borrador de tesis								x x x x	x x x x	x x x x				
Presentación y defensa privada del Borrador de tesis											x x x x	x x x x	x x x x	
Socialización														x x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Para el desarrollo de la investigación formativa referente a: “Insuficiencia Jurídica del Código Civil Ecuatoriano con respecto a la resolución del estado psicológico de los hijos menores de edad antes de pronunciar sentencia de divorcio”, se tomara en cuenta los siguientes recursos humanos, materiales y recursos económicos:

9.1 Recursos Humanos

Director de Tesis: Por designarse.

Autor: Wendy Priscila Orozco Tandazo

9.2 Recursos Materiales y Económicos.

MATERIALES LOGISTICOS	COSTOS (Dólares)
<i>Adquisición de Bibliografía</i>	250.00
<i>Movilización</i>	150.00
<i>Foto copiados</i>	150.00
<i>Tiempo de consultas Web (Internet)</i>	250.00
<i>Equipo de proyección</i>	50.00
<i>Material de impresión</i>	200.00
<i>Empastado de Tesis</i>	150.00
<i>Imprevistos</i>	350.00
TOTAL	1550.00

9.3 Financiamiento

El presupuesto de gastos que demanda la presente investigación asciende a **MIL QUINIENTOS CINCUENTA DOLARES** los que serán cubiertos con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, editorial publicación oficial de la Asamblea Constituyente, Quito –Ecuador, 2008.
- CÓDIGO CIVIL, editorial corporación de estudios y publicaciones, Quito – Ecuador, 2013.
- ALVARES Soto; “Prontuario de introducción al estudio del Derecho y nociones de Derecho Civil”; Editorial LIMUSA Noriega editores, tercera edición, México, 2000.
- CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo II, editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires- Argentina, 1974.
- CABRERA VELEZ Juan Pablo, “Interés superior del niño el adendum a los libros escritos sobre el derecho de menores”, Editorial Cevallos editora jurídica, Quito- Ecuador, 2010.
- LARREA HOLGUÍN, Juan, “Derecho Civil del Ecuador, Derecho Matrimonial”, Volumen II, editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito- Ecuador, 2009.
- MARTINEZ MORALES, Rafael; “Glosario Jurídico Civil”, Volumen 4, editorial IURE editores, México, 2005.
- PALACIOS Jesús, “Familia y desarrollo humano, Psicología y Educación”, Alianza Editorial, Madrid-España, 2001.

- PARRAGUEZ Ruiz, Luis; “Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Personas y Familia”; Volumen I, tercera edición, ediciones Universidad Técnica Particular de Loja, Loja- Ecuador, 1998.
- RAMS ALBESA, Joaquín, “Elementos de Derecho Civil, Familia”, Volumen IV, Editorial Dykinson, Tercera edición, Madrid- España, 2008.
- VALLETA María Laura; “Diccionario Jurídico”, Quinta edición, editorial Valleta ediciones S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2007.

BUSCADOR: GOOGLE.

Links:

- ✓ http://www.elderecho.com/el_derecho/Derecho-familia_13_156065_007.html
- ✓ <http://www.ecuadorlegalonline.com/tag/divorcio/>

11.2. Anexo 2. Formato de Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Señor Abogado: Con la finalidad de optar por el grado de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada, para la tesis denominada: **“REFORMA AL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 108 DEL CÓDIGO CIVIL CON EL FIN DE REALIZAR UNA EVALUACIÓN O TRATAMIENTO PSICOLÓGICO A LOS HIJOS MENORES DE EDAD DURANTE Y DESPUÉS DEL DIVORCIO DE SUS PADRES”** solicito comedidamente que en base a su valioso conocimiento se sirva contestar la siguiente encuesta:

1. ¿Considera usted que el Divorcio ocasiona efectos psicológicos negativos en las niñas, niños y adolescentes?

SI

NO

2. ¿Considera usted que al no existir medidas de protección psicológica del niño, niña y adolescente en el Código Civil durante un proceso de divorcio se vulnera el derecho a la integridad psíquica de los menores de edad?

SI

NO

3. ¿Cuáles considera usted que son las causas y consecuencias que ocasiona la falta de tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después un proceso de divorcio?

.....
.....
.....
.....
.....

4. ¿Considera usted que la implementación de una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después de un proceso de divorcio aportaría beneficios a las familias ecuatorianas?

SI

NO

Porque?.....
.....
.....
.....

5. ¿Cree usted necesaria una reforma al Código Civil con el fin de implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio?

SI

NO

Gracias por su colaboración

11.3. Anexo 3. Formato de Entrevista



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Señor Funcionario de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Loja: Con la finalidad de optar por el grado de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada, para la tesis denominada: **“REFORMA AL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 108 DEL CÓDIGO CIVIL CON EL FIN DE REALIZAR UNA EVALUACIÓN O TRATAMIENTO PSICOLÓGICO A LOS HIJOS MENORES DE EDAD DURANTE Y DESPUÉS DEL DIVORCIO DE SUS PADRES”** solicito comedidamente que en base a su valioso conocimiento se sirva contestar la siguiente entrevista:

1. ¿Cómo define usted a su criterio personal al Divorcio por mutuo consentimiento?

.....
.....
.....
.....

2. ¿Qué causas y consecuencias considera usted que ocasiona la falta de tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después un proceso de divorcio?

.....
.....
.....
.....

3. ¿Considera usted que el Código Civil ecuatoriano carece de norma para precautelar el derecho a la integridad psíquica de los niños, niñas y adolescentes durante un proceso de divorcio?

.....
.....
.....
.....

4. ¿A su criterio personal que beneficios aportaría a las familias ecuatorianas implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y después de un proceso de divorcio?

.....
.....
.....
.....

5. ¿Considera usted necesaria una reforma jurídica al Código Civil con el fin de implementar una evaluación y tratamiento psicológico a los hijos menores de edad durante y luego de un proceso de divorcio?

.....
.....
.....
.....

Gracias por su colaboración

ÍNDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
5. MATERIALES Y MÉTODOS	90
6. RESULTADOS.....	93
7. DISCUSIÓN	111
8. CONCLUSIONES	127
9. RECOMENDACIONES	129
9.1. Propuesta de Reforma	131
10. BIBLIOGRAFÍA	134
11. ANEXOS	138
ÍNDICE.....	167