



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“NECESIDAD DE INSERTAR EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA
FIGURA LEGAL DE TENENCIA COMPARTIDA DE LOS
MENORES DE EDAD FRUTO DEL MATRIMONIO”**

Tesis previa a la obtención del
Grado de Abogada.

AUTORA:

Yoselyn Yokasta André Córdova

DIRECTOR:

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2017

CERTIFICACIÓN:

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado la presente Tesis titulada: **“NECESIDAD DE INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA FIGURA LEGAL DE TENENCIA COMPARTIDA DE LOS MENORES DE EDAD FRUTO DEL MATRIMONIO”**, previa a la obtención del título de Abogada, elaborado por la Sra. **YOSELYN YOKASTA ANDRÉ CÓRDOVA**, el mismo que cumple con las exigencias reglamentarias, de forma y fondo, por lo que autorizo su presentación a la Autoridad Académica correspondiente.

Loja, Abril del 2017



Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

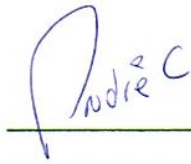
AUTORÍA.

Yo, Yoselyn Yokasta André Córdova, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo de manera expresa 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 de la Biblioteca Virtual.

Autora: Yoselyn Yokasta André Córdova

Firma:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Yoselyn C', is written over a horizontal line.

Cédula: 1104681687

Fecha: Loja, Abril del 2017

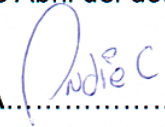
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y APLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Yoselyn Yokasta André Córdova, declaro ser autora de la Tesis titulada: "NECESIDAD DE INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA FIGURA LEGAL DE TENENCIA COMPARTIDA DE LOS MENORES DE EDAD FRUTO DEL MATRIMONIO" como requisito para optar por el Grado de Abogada: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital e Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y en el 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 13 días del mes de Abril del dos mil diecisiete, firma la autora:

FIRMA.....

AUTORA: Yoselyn Yokasta André Córdova.

CÉDULA: 1104681687

DIRECCIÓN: Loja, Barrio las Peñas, Calles: Maximiliano Rodríguez y Zhirys

CORREO: yoka15ac@hotmail.com

TELEFONO: 2578875 0979398022

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Igor Vivanco Muller Mg. Sc. (Presidente)

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc. (Vocal)

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc. (Vocal)

DEDICATORIA

Este trabajo, estas letras son para ti porque te amo, siempre has sido mi fuerza y has creído en mí incluso más que yo misma, a ti mi amigo fiel, mi compañero, mi novio de toda la vida, mi esposo Israel Palacio “lo logramos otra vez”.

Eres mi motor, la luz que guía mi vida el motivo por el que respiro, mi ángel en la tierra. Te lo debo todo y un poquito más, gracias por curarme. Esto también es para ti para mi hija Allie Ainhoa.

“Discapacidad es... la capacidad de ser extraordinariamente capaz”. Me demuestras todos los días lo luchadora y fuerte que eres ante un mundo lleno de maldad, te amo como quizás nunca lo llegues a entender gracias por enseñarme a ser mamá y hacerme tan feliz todos los días de mi vida eres parte importante de todo esto, para ti mi hija Viviana Analhia .

LA AUTORA

AGRADECIMIENTO

EL Señor es mi fuerza, y mi corazón en El confía; de El recibo ayuda. Salmo 28:7

Gracias a Dios por permitirme culminar este trabajo. Todo lo que soy te lo debo a ti.

Gracias, a mi director de tesis el Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda por su paciencia y dedicación, motivación y criterio. Ha sido un privilegio poder contar con su guía y ayuda.

Gracias a todas las personas de la Universidad Nacional de Loja por su atención y amabilidad en todo lo referente a mi vida como alumna en esta institución.

Gracias de corazón a mi familia, a mi madre por no dejarme sola en esto que también es tu sueño.

A mis suegros gracias por su ayuda y por tanto cariño.

LA AUTORA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA:

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Matrimonio

4.1.2 Divorcio

4.1.3 Progenitores

4.1.4 Hijos

4.1.5 Custodia o Tenencia legal

4.1.6 Custodia compartida

4.1.7 Corresponsabilidad de los progenitores

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 La Tenencia, como institución jurídica relacionada con la convivencia familiar, el desarrollo integral y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes

4.2.2. La Tenencia de niñas, niños y adolescentes y su aplicación en la sociedad ecuatoriana

4.2.3. Aspectos Positivos de la Custodia Compartida

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Código Civil

4.3.3 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Colombia

4.4.2. Costa Rica

4.4.3. El Salvador

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos.

5.3 Técnicas.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas

6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica para el proyecto de reforma.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ANEXO 1 Proyecto Aprobado

ANEXO 2 Formato de Encuesta

ANEXO 3 Formato de Entrevista

ÍNDICE

1. TÍTULO

“NECESIDAD DE INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA FIGURA LEGAL DE TENENCIA COMPARTIDA DE LOS MENORES DE EDAD FRUTO DEL MATRIMONIO”

2. RESUMEN

La norma contenida en el artículo 69, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado protegerá a los progenitores y a los jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones. Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos.

Sin embargo dentro del Código Civil no se regula la corresponsabilidad de los progenitores en caso de divorcio, puesto solo se reconoce la custodia monoparental, cuando la norma constitución reconoce la custodia compartida como el mecanismo más idóneo que causa menos impacto en los hijos en los casos de separación de sus progenitores.

Una de las partes más difíciles y dolorosas para una madre o un padre que cría solo a sus hijos es el tema de la custodia y el de las visitas. Los padres tienen que llegar a un acuerdo en cuanto a las responsabilidades de cada uno, a la custodia y a los derechos de visita hasta que el hijo tenga 18 años, pero si no se ponen de acuerdo, el Juez tiene que decidir.

Uno de cada cuatro niños cuyos padres se encuentran en proceso de separación con conflictos por su custodia padece el Síndrome de Alienación Parental o SAP, un estado provocado por la manipulación de los hijos por

parte de uno de los progenitores (normalmente el o la que tiene la custodia) en contra del otro progenitor y que provoca, en mayor o menor grado, el rechazo de los hijos hacia este último.

En esas circunstancias surge la custodia compartida que es la situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos.

Al respecto el artículo 69, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado protegerá a los progenitores y a los jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones. Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos, por lo tanto establece la custodia compartida, de allí la necesidad de insertar en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la figura legal de tenencia compartida de los menores de edad fruto del matrimonio.

2.1 ABSTRACT

The rule contained in article 69, paragraph 5 of the Constitution of the Republic of Ecuador provides that the State protects parents and to parents in the exercise of their duties. It will promote paternal and maternal responsibility and monitor the performance of the duties and reciprocal rights between parents and children.

However within the Civil Code is not regulated the co-responsibility of parents in case of divorce, single post recognized the custody parent, when the standard Constitution recognizes the joint custody as the most suitable mechanism that causes less impact on children in cases of separation from their parents.

Parties more difficult and painful for a mother or a father who raises only to their children is the subject of custody and visits. Parents have to come to an agreement as to the responsibilities of each, the custody and visitation rights until the child is 18 years, but if they are not in agreement, the judge has to decide.

One in four children whose parents are in separation process with conflicts by their custody suffers from the syndrome, Parental alienation or SAP, a State

caused by the manipulation of children by a parent (normally or who have custody) against the other parent and causes, in greater or lesser degree , the rejection of the children to the latter.

In these circumstances arises the shared custody is the legal situation whereby, in the event of marital separation or divorce, both parents have legal custody of their minor children, on equal conditions and rights over them.

In this regard article 69, paragraph 5 of the Constitution of the Republic of Ecuador establishes that the State protects parents and to parents in the exercise of their duties. It will promote paternal and maternal responsibility, will monitor the performance of the duties and reciprocal rights between parents and children, therefore establishes joint custody, from there the need to insert in the organic code of childhood and adolescence the legal figure of shared ownership of children resulting from the marriage.

3. INTRODUCCIÓN

Custodia de menores es un término legal que se utiliza para describir la relación y las obligaciones entre uno de los padres y el hijo en vista de situaciones en las que ambos padres del niño no desean más compartir la relación entre sí. Dicha situación puede implicar un divorcio, una anulación o una separación, en la que los niños presentes en la relación no pueden vivir con ambos padres y deben estar bajo el cuidado primario de uno de ellos, quien tomará las decisiones por el niño y cuidará de él.

Una de las partes más difíciles y dolorosas para una madre o un padre que cría solo a sus hijos es el tema de la custodia y el de las visitas. Los padres tienen que llegar a un acuerdo en cuanto a las responsabilidades de cada uno, a la custodia y a los derechos de visita hasta que el hijo tenga 18 años, pero si no se ponen de acuerdo, el Juez tiene que decidir.

Identificado el problema, objeto de estudio, luego de efectuar la investigación debidamente planificada, redacté el presente Informe Final el cual en su estructura sigue los lineamientos establecidos por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja; y, que me ha permitido contar con una información doctrinaria y jurídica establecida dentro de tres marcos importantes como son el Marco Conceptual, a través del cual establezco en orden de tratamiento los conceptos de cada una de las

variables utilizadas en la elaboración de la presente investigación; el Marco Doctrinario a través del cual me permito incluir en este trabajo el análisis; y, los criterios de diferentes autores que han realizado diversos estudios en relación a la problemática; y, el Marco Jurídico en el que utilizando la normativa legal vigente, abordo los temas, materia del trabajo de investigación.

Posteriormente; y, con la finalidad de dar un sustento adicional a la investigación realizada, con ayuda de la Legislación Comparada, establezco las semejanzas y diferencias entre la legislación ecuatoriana y de países que han adoptado normas relacionadas con el problema materia de esta investigación.

Avanzando con la estructura del presente trabajo, encontrarán el punto de Materiales y Métodos, en donde explico la forma en que se ha utilizado cada uno de los métodos, las técnicas de investigación; y, los materiales que se han empleado en el desarrollo de la investigación de campo, en donde se realiza un análisis y presentación de los resultados de las treinta encuestas, dentro de este trabajo las mismas que se encuentran establecidas por el procesamiento de datos que fueron aplicados a Abogados en libre ejercicio, padres, madres e hijos, quienes con conocimiento de causa nos brindan su posición respecto a este tema.

Posteriormente en el punto denominado Discusión verifiqué los objetivos, contrasté la hipótesis y expreso los fundamentos jurídicos del proyecto de reforma.

En las Conclusiones se presenta una síntesis de los resultados obtenidos después de la investigación realizada. Además establezco algunas Recomendaciones a más de incluir el Proyecto de Reforma como el punto principal a plantear, dirigida a la legislación penal vigente Finalmente la Bibliografía cuenta con una descripción en una lista de todas las obras consultadas que me ha servido para poder culminar mi trabajo de tesis.

En los Anexos incluyo los modelos de encuesta y entrevista realizados a profesionales del derecho, a los diferentes grupos relacionados con la materia además del Proyecto de investigación; y el Índice. Con esta investigación aspiro no solamente haber cumplido con un requisito de graduación, sino más bien con la aspiración de haber contribuido con un aporte jurídico y social para las futuras generaciones de abogados en el campo del Derecho Civil y de Familia.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Matrimonio

Luis Martínez Vázquez de Castro, define al matrimonio de la siguiente manera:

“El matrimonio es tradicionalmente la unión legal entre un hombre y una mujer, que adoptan una vida juntos, guiados por el amor mutuo, como marido y mujer, con el fin de la procreación; aunque actualmente en algunos países la ley permite y avala el matrimonio homosexual, es decir, entre personas del mismo sexo. El vocablo matrimonio viene de “matrimonium”, palabra que en latín significa “madre”, lo cual expresa la importancia de la maternidad y la procreación, como fin supremo, en esta unión. La procreación no es posible en el caso de los matrimonios homosexuales, no obstante, en algunos países tienen la posibilidad de adoptar, para poder constituir una familia”¹.

Por consiguiente puedo decir que el matrimonio es una institución legal que da efectos jurídicos al derecho natural de unión amorosa y sexual entre dos

¹ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis Martínez, El concepto de matrimonio en el Código Civil, Editorial Civitas, Madrid-España, 2008, pág. 29.

seres para llevar adelante una vida en común y constituir una familia, teniendo como uno de sus principales fines, la procreación y la educación y el cuidado de la prole.

Con la legalización de los matrimonios homosexuales, tendría más bien que aceptarse otra definición que no incluiría el fin de la procreación, aunque sí la de educación de los hijos, que podrían adoptarse, si la ley lo permitiera.

Uno de los primeros esfuerzos del pensamiento ilustrado fue explicar que el mundo no significa un orden, una fatalidad recibida por mandato divino. La organización de la convivencia sólo depende de las leyes humanas. Asumir esta verdad supuso que el matrimonio dejase de ser un sacramento para convertirse en un contrato, un medio de equilibrar los intereses de la sociedad y las llamadas de la naturaleza, las leyes y los organismos.

En conclusión puedo decir que el matrimonio es la palabra que nos permite designar a la unión que se produce entre un hombre y una mujer a través de diferentes ceremonias o prácticas.

El diccionario Jurídico Elemental define al matrimonio civil como “El Celebrado ante el funcionario competente del Estado, conforme a la legislación Ordinaria”².

Las Instituciones de Justiniano define al matrimonio “Las Nupcias o matrimonio son la unión de un hombre y una mujer, para vivir en comunidad indisoluble”³

De acuerdo a este compendio de definiciones del matrimonio se puede deducir que es una institución civil en la que se unen en vínculo matrimonial un hombre y una mujer, con la finalidad de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, en esta definición que hace nuestro Código Civil no existe la descripción del tiempo en que debe durar un matrimonio.

Existen dos tipos de matrimonios ampliamente extendidos en nuestra sociedad, el matrimonio religioso, que es aquel que se celebra de acuerdo a lo que dispone la ley eclesiástica y por otra parte, el matrimonio civil, que es aquel que se contrae y celebra ante el consentimiento de una autoridad civil. Entonces, el matrimonio civil, una vez que es contraído, impondrá a cada una de las partes tanto derechos como obligaciones que deberán sí o sí ser

² GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, Diccionario Jurídico Elemental, pág. 252

³ AURELIA VARGAS VALENCIA, LA ETIMOLOGÍA EN LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO, “XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano”

observados porque de lo contrario implicarán reclamos ante el órgano o autoridad competente.

Por tratarse de una unión celebrada ante el estado como garante, éste debe velar porque los derechos y obligaciones de los involucrados se cumplan efectivamente; en aquel caso en el cual el cónyuge no cumpla con sus obligaciones podrá ser demandado ante la justicia para que respete la obligación aceptada oportunamente.

4.1.2 Divorcio

El Diccionario Jurídico Mexicano al referirse al matrimonio, manifiesta:

“El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento”⁴.

Por lo tanto puedo decir que el divorcio es la consecuencia de la decisión acordada entre los dos cónyuges o tan solo la voluntad de uno de ellos,

⁴ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 2001, pág. 61

según corresponda el caso, de disolver el vínculo matrimonial por las diferencias irreconciliables que se suscitaron en la pareja.

Desde que existe la figura del matrimonio ha existido a su lado la del divorcio, aunque claro, en los tiempos más remotos era más común que tanto el hombre o la mujer solicitasen el mismo como consecuencia del adulterio de la otra parte y no como se ha hecho común hoy en día, más que nada entre las celebrities, por diferencias irreconciliables surgidas de la convivencia.

El divorcio deberá ser pedido y tramitado ante un tribunal que se ocupa de las cuestiones civiles o de familia y como decía más arriba, puede ser pedido por los dos cónyuges luego de un acuerdo previo o solicitada por una sola de las partes. Luego de la sentencia favorable, la persona no vuelve al estado civil de soltero, sino de divorciado, pero de todos modos esto es por ejemplo lo que le permitirá poder casarse nuevamente.

Pero el divorcio trae aparejado algunas cuestiones que una vez que queda instituido deberán resolverse también sí o sí como consecuencia de este, como ser, en el caso de haber bienes en común deberán ser divididos en partes iguales y en la circunstancia que haya hijos en común lo que se hará es dirimir, también en un tribunal, la patria potestad de los chicos y luego establecer un régimen de visitas para aquel cónyuge que no se haya

quedado con la tenencia pero que quiere por supuesto cumplir su rol de padre/ madre.

El divorcio entonces entendido desde el punto de vista estricto consiste en la disolución del vínculo matrimonial en vida de los dos esposos, mientras que si se quiere entender en sentido amplio el divorcio sería el proceso jurídico mediante el cual el Juez de lo Civil da por terminado el vínculo matrimonial.

Es decir que es la acción o efecto de divorciarse, es decir a la acción o efecto de separar el juez competente, por sentencia a dos casados en cuanto a las relaciones que contrajeron en virtud del matrimonio, es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes.

Cabe mencionar que, la separación se refiere a la interrupción de hecho o de derecho, de la cohabitación entre cónyuges entendida como acceso carnal y como unidad de domicilio a consecuencia de la nulidad del vínculo, de la discrepancia personal o de una causa forzosa.

Mientras que el divorcio es la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida común. Este hecho puede darse mediante

acto jurídico ante un juez competente, por sentencia a dos personas casadas en cuanto a las relaciones que contrajeron en virtud del matrimonio

4.1.3 Progenitores

En el sitio web divorcieitor.com, se da la siguiente definición de progenitores: “Son los padres respecto de sus hijos. Los progenitores en los procedimientos de separación o divorcio con hijos o guarda y custodia pueden tener una custodia compartida, o tener la custodia atribuida a uno de los progenitores, el derecho de visitas y la obligación de prestar alimentos al otro”⁵.

De acuerdo a la definición anotada podemos decir que progenitores son los que procrean o engendran, esto es el padre o la madre; por extensión cualquier otro ascendiente en línea recta.

En conclusión se le denomina progenitores a los parentales de un individuo. Siempre y cuando estos hayan sido los contribuyentes genéticos. Sólo son progenitores los padres con los cuales un hijo comparte información genética.

⁵ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 2001, pág. 61

La responsabilidad parental hace referencia al conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre los hijos. Se configura como un derecho y un deber al mismo tiempo, en relación al cuidado, la educación, la alimentación, la representación y la administración de los bienes de los hijos.

Cabe mencionar que a pesar de que exista una ruptura matrimonial, ya sea por nulidad, separación o divorcio, no se alteran las responsabilidades que los progenitores tienen hacia sus hijos. Por lo que, la norma general es que dichas responsabilidades se ejerzan de forma compartida entre ambos progenitores, independientemente de si están divorciados o no. Esto significa que las decisiones que afectan a la formación integral del menor, deben ser adoptadas conjuntamente por el padre y la madre.

Solo cuando causas excepcionales lo justifiquen, y atendiendo siempre al interés superior del menor y a su bienestar, se puede limitar o privar el ejercicio de las responsabilidades parentales por parte de alguno de los progenitores.

En el sentido jurídico es la relación jurídica que se establece entre las personas a quienes el Derecho coloca en la condición de padre y madre y las que sitúa en la de los hijos, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el ordenamiento distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos.

La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física.

En conclusión la calidad de progenitores adquieren aquellas personas padre-madre respecto de sus hijos por el hecho de la procreación, este hecho biológico es recogido por el ordenamiento legal para establecerles derechos y obligaciones

4.1.4 Hijos

El diccionario jurídico de Anbar nos da la siguiente definición de hijos: “Se llama a aquel individuo o animal respecto de su madre y de su padre. De alguna manera, todos los seres humanos somos hijos, ya que todos tenemos padres, aunque los mismos ya hayan fallecido o se encuentren lejos de sus hijos porque viven en un lugar lejano”⁶.

Por consiguiente el hijo es el descendiente en primer grado de una persona. De la relación paterno filial se deriva una larga serie de derechos y obligaciones, algunos de los cuales afectan exclusivamente al concepto padre (o madre, en su caso) e hijo.

⁶ ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001, pág. 31

Los hijos pueden ser de distintas calificaciones legales, originadas en la situación de sus progenitores en el momento de la concepción y del nacimiento, principalmente según que esas circunstancias ocurriesen dentro o fuera del matrimonio.

La filiación forma parte de la relación paterno-filial junto con los conceptos de paternidad y maternidad al pertenecer todos ellos a un mismo vínculo jurídico, en donde por un lado están los progenitores y por ello se llama paternidad o maternidad, expresando la relación de éstos dentro del núcleo familiar y por el otro lado están los descendientes cuyo vínculo dentro de la familia se designa con el término filiación.

Por lo que la filiación, es el vínculo jurídico que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra, si la relación se complementa de la madre al hijo se llama filiación materna por el contrario si se complementa del padre al hijo se llama paterna, la filiación es el punto de partida del parentesco; en cuanto a la filiación materna el parto permite conocer con certeza la relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz, en el caso de la filiación paterna sólo puede ser conocida a través de las presunciones, en caso de disputa, una vez que ha quedado probada la maternidad, una serie de circunstancias de tiempo y lugar nos permite inferir que el hombre ha engendrado a aquella persona cuya filiación se trata de establecer. Por lo que, la filiación es básica en las sociedades organizadas

por parentesco, en la medida que permite a los miembros de una sociedad reconocer la pertenencia de una persona a un determinado segmento social, ya que, la finalidad de esta es permitirle a las personas conocer su verdadera procedencia biológica.

Es decir que los hijos menores de edad, es aquella relación jurídica que se establece entre los progenitores y su descendencia respecto de su descendencia que no hay alcanzado la edad suficiente para su emancipación, Básicamente, la minoría de edad se establece para indicar la falta de madurez que todavía presenta un individuo para llevar a cabo determinadas acciones o actividades en su vida, tales como trabajar, casarse, vivir solo, entre otras y que resultan propias de la edad adulta y asimismo para eximirlo de la responsabilidad de aquellos actos que no se le pueden imputar por su falta de capacidad, generalmente, dentro de nuestro legislación la minoría de edad se establece aquella persona que no ha cumplido dieciocho años.

4.1.5 Custodia o Tenencia legal

Raquel Castillejo Manzanares en su obra Guardias y Custodia de hijos menores, define a la custodia legal de la siguiente manera: “En el ámbito del derecho familiar se designa como custodia legal a la situación jurídica que se desarrolla a partir de la sentencia que emite un tribunal o un juez y que le

otorga a un individuo o a varios, la guarda y custodia de un menor de edad o de un individuo con discapacidad y que por tanto es incapaz de valerse por sí mismo.

Esta situación habitualmente se da en casos de separación matrimonial o divorcio de los padres, en cuyo caso es necesario que el juez establezca cuál de los progenitores ejercerá la custodia (muy distinto a la patria potestad)⁷.

Se denomina custodia legal o guardia legal, en derecho de familia, a la situación jurídica que se da cuando un tribunal otorga mediante una sentencia la guarda y custodia de un menor de edad o incapacitado a una o varias personas.

Esta situación se puede presentar en diversos casos, aunque habitualmente se da en casos de: separación matrimonial o divorcio de los padres, siendo necesario que el juez establezca cuál de los progenitores ejercerá la custodia (no confundir con la patria potestad); orfandad, en los que es necesario buscar a una persona o entidad que se haga cargo de la debida protección de los niños.

⁷ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, *Guardia y Custodia de Hijos Menores: Las Crisis Matrimoniales y de Parejas*, Editorial La Ley, Madrid-España, 2007, pág. 78

La custodia legal supone una serie de deberes y responsabilidades del adulto con respecto al menor o incapaz. Tiene deber de manutención y cuidado del mismo, y asume las responsabilidades que ello conlleva.

En ocasiones también puede suceder que alguien que ostenta la custodia legal quiera deshacerse de dicha obligación, ya sea por incapacidad económica (por ejemplo, madres sin recursos que dan al hijo en adopción) o por no verse capaces de educar correctamente a un hijo problemático.

Según el criterio puesto de manifiesto en la cita, desde el punto de vista jurídico la palabra tenencia, se asume como una conducta que define una especie de dominio; por lo que en relación con el derecho de familia, la tenencia está caracterizada por la autoridad que se otorga a una persona sobre un menor de edad.

Generalmente la tenencia tiene aplicación en los casos en que se produce la ruptura de la relación conyugal, o el deterioro de las condiciones parentales que implican decidir acerca de la patria potestad.

Se considera también desde el punto de vista jurídico, como un atributo de la patria potestad, que consiste en la facultad que tienen los padres separados de determinar cuál de ellos ha de asumir el cuidado del hijo.

Consecuentemente como resultado de la asignación de la tenencia, el hijo vivirá con uno de sus padres, mientras que al otro se le reconoce un régimen de visitas que podrá ser decretado por el juez cuando cumpla la obligación alimentaria impuesta, y considerando siempre el interés superior del menor.

Tomando en cuenta el concepto anterior es posible establecer que la tenencia es una institución jurídica establecida con la finalidad de garantizar la protección, a las niñas niños y adolescentes, otorgando la custodia física del menor, vivir con él, cuidarlo y asistirlo.

La tenencia puede ser otorgada a uno de los progenitores, a los dos de manera compartida e incluso a un tercero si fuere necesaria.

4.1.6 Custodia compartida

Ivars Ruiz, en su obra *Guarda y Custodia Compartida* nos da la siguiente definición: “La custodia compartida es la situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos”⁸.

⁸ IVARS RUIZ, J, *Guarda y Custodia Compartida. Aspectos Procesales y Sustantivos. Doctrina y Jurisprudencia. Nueva Edición Actualizada*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia-España, 2008, pág. 62

Igual que se ha superado el estereotipo de que el hombre es el que proporcionaba el sustento familiar y la mujer debería ocuparse de las tareas domésticas y los hijos, ahora es ya de superar otro estereotipo que existe cuando las parejas se separan. A saber, que es la madre la que ha de mantener la guarda y custodia del hijo, por ser madre y el padre tener un régimen de visitas que no va más allá de ver al hijo fines de semana alternos y medias vacaciones.

Hay que tender a la guarda y custodia compartida que no quiere decir exactamente que el hijo pase semanas o meses alternos con uno de los dos, sino que debe haber reparto equitativo y más proporcionado del tiempo en que gozan del hijo, con matices y variedades en la guarda y custodia según dónde y cómo vivan los padres.

Así mismo deberían repartirse las cargas económicas que la educación y la crianza llevan consigo y no hacerlas recaer sobre el padre, sobre todo, como viene ocurriendo.

Los padres se pueden separar pero eso no significa que los hijos deban separarse más de un progenitor que del otro, pues los padres los son al cincuenta por ciento, o sea a partes iguales. Se puede argumentar que hay casos en el que el padre no está por la labor de ocuparse de la labor educativa y sus cuidados en igualdad de circunstancias, si esto se

demuestra, pero también hay madres ya que no cumplen sus responsabilidades conforme a lo esperado.

De ahí que, se entiende a la custodia compartida a la situación legal que establece que en caso de separación matrimonial de hecho o de divorcio, ambos progenitores, padre y madre, tienen la custodia legal de sus hijos menores de edad con las mismas condiciones y derechos.

Es decir, ni uno ni otro cuenta con una ventaja sobre las decisiones que atañen al menor o menores de edad bajo su tutela, sino todo lo contrario, porque la justicia decidió que compartan en igualdad de condiciones las decisiones que corresponden al bienestar y futuro de sus hijos. Por lo tanto la custodia compartida implica el arreglo mediante el cual los (las) niños(as) pasan parte de su tiempo con uno de los progenitores y parte con el otro.

Estos arreglos pueden variar desde residir exclusivamente con uno y sólo tener contacto con el otro equivalente a las visitas, hasta dividir el tiempo entre los padres ya sea por semanas o por meses.

No olvidemos que, la corresponsabilidad parental consiste en la participación activa, equitativa y permanente de ambos padres, vivan juntos o separados, en la crianza y educación de sus hijos, que se aplica siempre, cualquiera sea la forma de distribución del cuidado personal de los hijos (simétrica o asimétrica).

Mirado desde la óptica de los padres, este principio orienta sobre la forma de ejercicio por ambos de los regímenes de cuidado personal y de relación con los hijos que se acuerden o establezcan judicialmente, a la vez que es el fin de su ejercicio, pues no se pretende otra cosa que mantener el ejercicio pleno de la paternidad y la maternidad de ambos progenitores aunque estén separados.

4.1.7 Corresponsabilidad de los progenitores

El diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Joaquín Escriche, manifiesta: “Es la que obliga a compartir o repartir equitativamente las funciones de cuidado, educación y crianza en ambos padres, sin perjuicio que sea uno de ellos el que tenga la custodia o tenencia”⁹.

Esto es importante, puesto que en el régimen actual, el padre no custodio se limita básicamente a proveer y a mantener una relación directa y regular, pero a la hora de la toma de decisiones en cosas tan importantes como en que colegio ha de estudiar, que religión ha de profesar u otras similares, pareciera ser que no tiene nada que decir, versus el padre a quien se ha confiado el cuidado personal.

⁹ ESCRICHE Joaquín, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, nueva edición aumentada, Editorial de Eduardo Cuesta, Madrid-España, 2001, pág. 15.

La ley se ha limitado a proteger a la primera línea de víctimas generando toda una serie de acciones que terminarán ampliando negativamente los niveles de relación entre los padres sin tenencia con sus hijos. Equivocadamente la ley, asume como un núcleo la relación padre/madre - débil/víctima con los hijos menores frente al otro progenitor.

Es necesario una responsabilidad compartida porque eso vincula las consideraciones económicas, familiares y sociales, por cuanto esto evitaría que perjudique la relación con el otro progenitor y los abuelos, padres de éste último progenitor. Subsume en forma objetiva, las situaciones subjetivas de la tenencia temporal y la condición favorable hacia el hijo.

Por lo tanto la corresponsabilidad parental implica un proceso social que pasa por un cambio de mentalidad respecto al sentido de exclusividad y de prerrogativa, que los progenitores tienen con mucha frecuencia respecto a sus hijos, y que se ha traspasado también a los jueces, mediadores y consejeros técnicos: la parentalidad es algo más que un hecho biológico, es un hecho cultural que acontece en un proceso de construcción y de definición social de lo que se considera qué es la paternidad y qué es la maternidad.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 La Tenencia, como institución jurídica relacionada con la convivencia familiar, el desarrollo integral y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes

Como se pudo observar al estudiar los conceptos sobre la tenencia, esta es una institución jurídica que tiene una profunda relación con la posibilidad de que el niño, niña o adolescente pueda desarrollar una convivencia familiar adecuada, se desarrolle integralmente, y se le garantice además el cumplimiento del principio de interés superior de sus derechos.

La convivencia familiar su pone inicialmente la convivencia normal de la niña, niño o adolescente en el entorno de su familia biológica, sin embargo también es propiciada a través de la aplicación de la tenencia, para comprender esto es necesario realizar el siguiente análisis:

“Cuando hablamos de convivencia nos estamos refiriendo a como nos relacionamos con los demás. Al referirnos a la familia estamos hablando de padres e hijos o en ocasiones hay familias más extensas. Pero en este caso estamos hablando de lo que es la convivencia familiar es decir cómo nos relacionamos con nuestra familia.

La convivencia familiar es el ambiente de respeto, tolerancia, comprensión y cooperación que se da entre los miembros de una familia. Es la condición de relacionarse con las demás personas a través de una comunicación permanente fundamentada en el afecto y tolerancia que permiten convivir y compartir en armonía en las diferentes situaciones de la vida”¹⁰

La referencia doctrinaria anterior, es suficiente para poder entender que la convivencia familiar, está relacionada con la convivencia armónica con las demás personas, y en el caso de la familia con cada uno de los miembros que la integran.

La convivencia familiar adecuada genera un ambiente afectivo, caracterizado por los valores como el respeto, la tolerancia, la comprensión y la cooperación que deben manifestar cada uno de sus miembros para la consecución de los objetivos familiares comunes, y para que cada integrante cuente con las posibilidades de realizarse personalmente y desarrollarse de una manera plena.

Así mismo la convivencia familiar, le permite a cada uno de los integrantes de la familia la comunicación permanente con los demás miembros de ésta, de manera que puedan compartir en armonía las diferentes situaciones que los

¹⁰ VÁSQUEZ Ruth, Manual de Relaciones de Familia, Serie Superación, Editorial Kapelusz, México, D.F., 2004, pág. 45.

seres humanos deben enfrentar en el transcurso de su vida, para que en base al diálogo y al apoyo sea posible, encontrar al seno de la familia las condiciones indispensables para enfrentarlas adecuadamente.

La importancia de la convivencia familiar es trascendental, y lo natural es que las condiciones para que ésta se desarrolle normalmente, sean encontradas entre los miembros de la familia natural y biológica de la persona, es decir con sus padres y con sus hermanos.

Pero, en la sociedad ecuatoriana se vienen presentando algunos fenómenos de orden social, jurídico, económico, que no permiten la convivencia familiar adecuada en muchos hogares, haciéndose evidente la destrucción de la familia como célula fundamental de la sociedad.

La consecuencia inmediata del divorcio de los padres, es la determinación de que los hijos, pasen a estar bajo el cuidado y la tenencia de uno de ellos, siendo en la mayoría de los casos la madre quien asume la crianza de los hijos menores; pero existen también un importante número de procesos en los cuales se decide que quien asuma el cuidado y crianza sea el padre.

Es precisamente ante una circunstancia como cualquiera de las detalladas anteriormente en que la decisión sobre la tenencia de la niña, niño o adolescente en favor de una tercera persona, distinta a sus progenitores,

debe poner en práctica a objeto de que el menor pueda desarrollar una convivencia familiar, al seno de otro hogar, que le brinde mejores condiciones para su desarrollo, por lo cual es conveniente que el Código de la Niñez y la Adolescencia, expresamente contemple normas que permitan a aquello.

4.2.2. La Tenencia de niñas, niños y adolescentes y su aplicación en la sociedad ecuatoriana

No se puede dejar de precisar en este marco doctrinario algunos elementos que permiten determinar la forma en que se aplica la tenencia de niñas, niños y adolescentes en la sociedad ecuatoriana, a objeto de determinar si esta institución jurídica, y especialmente la necesidad de que en ciertos casos sea confiada a personas distintas a los progenitores del menor, tiene o no incidencia, en el país.

“Para establecer la tenencia de los niños, niñas y adolescentes se fuerza a una elección entre el padre y la madre, opción que pueden realizar los propios interesados o en su defecto el Juez a base de ciertos principios rectores que han sido construidos, teniendo en cuenta el prevalente interés del hijo.

En consecuencia, se aprecia que nuestro sistema ecuatoriano ha optado por la tenencia de carácter mono parental, es decir sólo uno de los progenitores podía gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro.

El número de causas por tenencia de menores cada vez es mayor en los juzgados de nuestro país por lo que implica que los padres cada vez menos pueden ponerse de acuerdo con respecto a la situación en la que sus hijos quedaran luego de la separación, esto nos permite comprender que la realidad social en nuestro país es distinta a la de años atrás por diversos factores tales como: la voluntad de ambos padres por hacerse cargo del cuidado de sus hijos, la integración cada vez más numerosa de las mujeres a la población económicamente activa, entre otros.

Por lo que de no darse una respuesta jurídica acorde con esta realidad social, los conflictos por tenencia de los niños, niñas y adolescentes seguirán en aumento congestionando aún más el sistema de justicia ecuatoriano, que en la actualidad debido a la tardanza vulnera derechos; se incrementara el número de familias desintegradas y afectadas psicológica y emocionalmente por la pelea que representa el juicio en el que solo uno de los padres podrá obtener el cuidado de sus hijos; los niños, niñas y adolescentes serán quienes sufrirán los efectos de los resentimientos de los padres entre sí por lo acontecido durante la tramitación de los juicios. La situación conflictiva de la familia ecuatoriana se reflejará en una sociedad con niños en la calle que

huyen del maltrato, adolescentes alcohólicos, drogadictos y diferentes tipos de adicciones producto de los daños psicológicos y emocionales sufridos por la traumática experiencia de la separación de uno de sus padres”¹¹.

En realidad, en la práctica del proceso de tenencia, se pretende hacer una especie de elección o designación de aquel de los progenitores, a cuya responsabilidad quedará el cuidado de las niñas, niños y adolescentes, esta determinación obedece a la voluntad de los propios interesados, y cuando no es posible llegar a un acuerdo entre los padres, es el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, sobre la base de la aplicación de algunos principios rectores, quien se encarga de determinar la tenencia, en todos los casos se actúa procurando garantizar siempre el interés superior del menor.

Es decir que en el sistema procesal ecuatoriano, tiene vivencia un sistema de tenencia monoparental, por lo que al resolver el proceso de tenencia sólo uno de los progenitores, puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para que el menor pueda tener una relación de convivencia familiar con el otro.

El número de procesos relacionados con la tenencia de menores es cada vez mayor en los juzgados del Ecuador, lo que implica que entre los padres,

¹¹ SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, Estudios de Derecho Civil, Tomo V, Quinta Edición, MadridEspaña, 2003, pág. 1224

existen menos posibilidades de ponerse de acuerdo respecto a la situación en que deben quedar los hijos luego de la separación de sus progenitores, esto se debe a que la realidad social respecto del divorcio ha cambiado en relación con años atrás, pues es evidente que no existe una voluntad real de los padres por hacerse cargo del cuidado y protección de los menores; en cuando a las madres, debido a la integración cada vez más importante de la mujer a la población económicamente activa, ellas no asumen voluntariamente el deber de ejercer la tenencia de sus hijos.

Los elementos anteriores, hacen que los conflictos por la tenencia de las niñas, niños y adolescentes vayan en aumento en la sociedad ecuatoriana provocando un congestionamiento en el sistema procesal ecuatoriano, debido a que muchas veces la resolución de estos procedimientos implica una lapso considerable de tiempo en el cual puede darse la vulneración de los derechos del menor; es evidente que los problemas generados a consecuencia de la ruptura conyugal resuelta en el proceso judicial, hace que se incremente el número de familias que son afectadas y se desintegran, por la pugna en el juicio por el cual solo uno de los padres puede ejercer la potestad de cuidar y criar a sus hijos.

La ruptura conyugal de los progenitores, y el proceso de la tenencia, representa siempre consecuencias negativas para las niñas, niños y adolescentes, pues son ellos quienes sufren los efectos negativos de los

roces y resentimientos entre los padres que se generan como resultado de la tramitación de los procesos, donde los dos progenitores asumen siempre posiciones contrarias respecto de la capacidad del otro para asumir el cuidado del menor.

Lamentablemente los conflictos que hoy afectan en la sociedad ecuatoriana, se reflejan hoy en día en la sociedad ecuatoriana, donde existen muchas niñas, niños y adolescentes que se encuentran en situación de abandono, otros han ingresado a la senda dolorosa del consumo de alcohol y sustancias estupefacientes y psicotrópicas, e incluso se han involucrado en actividades delictivas, todo como resultado de la irresponsabilidad demostrada por los progenitores, en el ejercicio de las facultades conferidas por la patria potestad, y del deber que implica ser padre o madre de un menor, quienes adoptan como mejor solución para ellos el divorcio o la separación conyugal, sin meditar en las graves consecuencias psicológicas para sus descendientes. Como se ha mencionado anteriormente, la finalidad de la tenencia, es brindar al menor la posibilidad de contar con un hogar que le brinde las condiciones necesarias para su desarrollo integral, y esto se hace evidente cuando existen de parte de los padres, conductas que ponen en riesgo la integridad personal de las niñas, niños y adolescentes.

4.2.3. Aspectos Positivos de la Custodia Compartida

Conforme a la investigación de Cremades, sobre los beneficios de la custodia compartida se determina lo siguiente:

“Sin lugar a dudas la custodia compartida pretende ser el reflejo del cambio social en el concepto de las relaciones familiares, por eso el Preámbulo de la Ley Argonesa cifra las ventajas de la misma en los siguientes extremos:

- Los hijos mantienen lazos de afectividad y una relación continuada con ambos padres.
- Permite una mejor aceptación de la nueva situación familiar por parte de los hijos.
- Ambos padres se implican de una manera afectiva en todos los aspectos de la educación y desarrollo de los hijos.
- Se reduce la litigiosidad entre los padres, dado que el otorgamiento de la custodia a uno solo de ellos en muchos casos acrecienta los conflictos, debido a la desigualdad que se genera en el ámbito de las relaciones con los hijos
- Por último, la custodia compartida favorece la distribución igualitaria de los roles sociales entre hombres y mujeres.”¹²

¹² COELLO GARCÍA Enrique, Derecho de Familia, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Quito-Ecuador, 2006.

De lo manifestado anteriormente podemos determinar al respecto que, a través de la custodia compartida, los lazos afectivos no se rompen ya que cuando no se separa a los progenitores de sus hijos e hijas estos mantienen una relación continua de afecto, lo cual podría dar como resultado una buena, duradera y afectuosa relación entre los miembros de la familia, teniendo en cuenta que el divorcio o separación de los progenitores resulta perjudicial y podría desestabilizar en el campo, educativo, afectivo, social, etc., especialmente a los hijos e hijas ya que afrontar una nueva realidad en sus vidas podría causar un impacto poco positivo, no obstante mediante esta figura jurídica se disminuye el impacto provocado por la constante relación entre los miembros de la familia; asimismo, con la custodia compartida se procura que padre y madre dialoguen fomentando una cultura de paz aun encontrándose estos inmersos en un proceso legal, contribuyendo así en la decisión de la autoridad judicial y los términos bajos los que se adopte la custodia compartida para finalmente darle lugar a sus derechos y obligaciones en igualdad y corresponsabilidad.

Evidentemente para los hijos e hijas dejar de vivir en un solo hogar y empezar a residir en dos hogares significaría un cambio que puede no ser positivo, esto teniendo en cuenta algunos aspectos, especialmente lo que se refiere a las reglas del hogar, ya que cuando estas son diferentes en cada residencia el comportamiento que adopten los hijos podría basarse en conveniencias y traer consigo malas conductas; es preciso establecer que

sin reglas las sociedades no funcionarían de forma adecuada, en la familia sucede igual y por ello este es un aspecto clave e importante que se debe tener en cuenta al momento de acordar la custodia compartida, consisten en las reglas del juego las mismas que abarcan varios aspectos, entre ellos podemos mencionar: los niveles permisivos y niveles restrictivos en cuanto a los comportamiento; horarios de clases, de tareas y de estudio en el ámbito educativo; actividades de ocio en lo que refiere al tiempo libre; unificar criterios para distinguir los hábitos buenos de los malos y así establecer las formas de solución a los problemas en cuanto a los correctivos, entre otros.

Cualquiera de los dos hogares que se halle el hijo o hija, este va tener un mismo comportamiento guiado por directrices claras que favorecerán en su desarrollo; en este punto no se establece lo referente al ámbito económico o situación en la que se haya cada padre es decir si existen nuevas parejas o más hijos, porque si bien cierto será relevante, no es trascendental ya que lo necesario es que en cada uno de los hogares se proporcionen aspectos básicos y necesarios para que este tenga una vida digna, de ahí que si en un hogar existen lujos y en el otro no; o, si en el uno existen más integrantes de la familia y en el otro un padre o madre soltera, esto no ocasionará que el un progenitor sea mejor que el otro o que en un hogar se garanticen los derechos y en el otro no se los garanticen, simplemente es preciso lograr un buen entendimiento, educación y respeto que favorezca además en el proceso de adaptación.

Entre otra de las dificultades, encontramos a la distancia, es decir cuando los padres residen en distintas lugares que no sean cercanos, frente a ello podemos decir que mediante el dialogo se pueden llegar a acuerdos que atenúen este inconveniente, logrando así que uno de los progenitores traslade su residencia al lugar del otro, es decir es fundamental que a pesar de encontrarse separados tengan su domicilio cuando mínimo en una misma provincia o en ciudades cercanas que permitan el traslado sin mayor dificultad y principalmente sin tener que cambiarles de institución educativa constantemente; Aun cuando no se posible que vivan en una misma ciudad o provincia, se puede buscar soluciones que permitan la custodia compartida bajo otros términos, permitiendo así que sea uno de los progenitores el que tenga la custodia mientras el niño, niña o adolescente se encuentre en clases y otro mientras tenga vacaciones; definitivamente dependerá mucho del buen dialogo que se establezca complementado por la predisposición de los progenitores y el interés superior del niño.

Los aspectos que han sido mencionados constituyen dificultades en el desarrollo de la custodia compartida de los progenitores, a pesar de ello existen casos específicos en los que no se podría aplicar esta figura jurídica que por regla general se recomienda; de igual forma hay circunstancias que provocarían la suspensión y pérdida de la misma. A continuación se enuncian algunas de las causales por las que termina el divorcio o separación de los padres e impiden aplicar la custodia compartida: el

maltrato intrafamiliar; la sevicia, injuria, amenazas y en definitiva los malos tratos cuando estos están direccionados a los hijos al punto que impidan la convivencia, de acuerdo a un estudio psicológico aplicado por el departamento competente del órgano judicial; cuando uno de los progenitores sea quien corrompe o pervierte a los hijos agrediendo así su integridad física, psíquica y moral; cuando se encuentra privado de la libertad; cuando el divorcio se da por abandono; y, cuando uno de los progenitores es ebrio consuetudinario o toxicómano, de aquí que es importante señalar que estas circunstancias, especialmente las tres últimas podrían estar sujetas a cambios y por ende facultar a que una vez desaparecida la causal o rehabilitado el padre o madre facultar la aplicación de la custodia compartida.

Por otro lado tenemos los casos en los que aplicada esta figura legal puedan existir circunstancias que provoquen la suspensión o pérdida de la misma, en las que indiscutiblemente se hallaría las ya enunciadas, adicional a estas se encontraría el abuso sexual, la explotación sea esta sexual, laboral o económica y falta de cumplimiento de los deberes que deben cumplir los padres que se contemplan en las normas.

Es muy importante considerar los aspectos que se han establecido pues si bien es cierto la figura jurídica de la custodia compartida se convierte en un mecanismo fundamental para garantizar el interés superior de los niños,

niñas y adolescentes, al igual que sucede en la realidad jurídica con lo que respecta a la tenencia existen límites, aspectos por los que se suspende y otros los que se pierde, claramente establecidos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

El Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta, que la autoridad competente, eso quiere decir que el juez garantizará que los derechos de los adultos y de los niños, niñas y adolescentes sean cumplidos:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación (...).”¹³

Los Derechos, Deberes y Oportunidades, son para todos por igual, ningún adulto o niño, niña y adolescente en ninguna condición será, discriminado, esto quiere decir que si los padres se divorcian, tanto la madre y los niños,

¹³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 11

niñas y adolescentes, tienen el mismo derecho de convivir en un ambiente saludable para todos respetando las condiciones de cada sujeto.

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

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.”¹⁴

Un entorno familiar de afectividad y seguridad mismo que permitirá satisfacer las necesidades afecto-emocionales apoyadas por políticas nacionales para que las niñas, niños y adolescentes puedan desarrollar todos sus potenciales, es necesario considerar todas las instancias legales que

¹⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 44

garanticen los derechos de la familia, inclusive de familias de padres divorciados

El Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza que “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(..).”¹⁵

El Estado tiene la obligación de garantizar que Las niñas, niños y adolescentes el derecho a disfrutar de la convivencia familiar, por lo que se

¹⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 45

hace necesario que el Código Civil en una de sus disposiciones sea reformada para que todos esos derechos sean aplicados.

La norma constitucional en el artículo 67 nos habla de la familia, al respecto manifiesta:

“Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”¹⁶.

La norma señalada en su primera línea señala se reconoce la familia en sus diversos tipos, o sea que además de la familia matrimonial, cuya fuente sin lugar a dudas es el matrimonio, existe la familia extramatrimonial que surge

¹⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012.

de la unión sin vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer, que se comportan ante los demás como esposos.

En el artículo 69 nos habla de la maternidad y paternidad responsables, así como de corresponsabilidad compartida entre el padre y la madre, al respecto manifiesta:

“Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos”¹⁷.

¹⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012.

Según este artículo pone en igualdad de deberes y derechos a padres y madres y al momento de manutención ambas partes deben aportar con la misma cantidad para la crianza del infante sin tomar en cuenta que la madre, en la mayoría de los casos, se encarga del cuidado del menor y esta actividad no se reconoce económicamente; esto es se reconoce la corresponsabilidad compartida entre los progenitores.

Esto conlleva a que ambos padres deben darles a sus hijos, no solo su preservación, vigilancia y seguimiento de un buen cuidado, sin afecto, que se entrega con compartimiento de gran tiempo, cariño, ternura y protección, sin poderse alegar que uno debe dar más que el otro por tener la custodia y tenencia, ni porque uno de ellos tiene mejor situación económica o intelectual.

La igualdad de derechos, se fortalece en la familia cuando el Estado asume el control de las garantías siendo el vigilante del cumplimiento de los deberes y derechos de los integrantes de la familia. El Art. 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías

básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”¹⁸

En el caso que cito corresponde a la autoridad judicial, verificar que los derechos de los integrantes de la familia se están respetando, al momento de que el padre y la madre se divorcian.

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos “Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir.”¹⁹

La responsabilidad comprendida en esta disposición es relevante, porque en él se convergen los tres conceptos básicos del Derecho Constitucional, que expresan objetivos muy relacionados entre sí, todos los cuales se orientan hacia un fin del Estado.

Es de suponer, que con esta inclusión el legislador quiso dar una aproximación o quizá equiparación del buen vivir al bien común.

¹⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art.76.

¹⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art.83 numeral 7.

El Art. 83 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador indica que; “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley; 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesite”.²⁰

La madre y el padre independientemente que estén divorciados entre si, por naturaleza diría yo deben continuar con el proceso de creación de una familia cuando tienen hijos o hijas debido a que ellos les necesitan por igual para fomentar una sociedad más justa.

“Art.425.- “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decreto y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y

²⁰ IBIDEM.

servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. (...)”²¹

Como se denota en este precepto menciona en forma amplia y clara que para la aplicación de las normativas se debe preferir la aplicación directa de la Constitución a las normas legales que estuvieren en contradicción con ella o alteren lo que establece, obligación que recae no solo en jueces y tribunales sino también a quienes representan el poder público y órganos de control.

4.3.2 Código Civil

El Art. 107 del Código Civil manifiesta que: “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,

²¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 425

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.”²²

Es así que el divorcio por mutuo acuerdo es la voluntad de las partes. Digamos finalmente que si bien calificamos a esta modalidad de consensual, puesto que nace de la voluntad de las partes, 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 quedan los hijos menores y en cuyo caso entran a aplicarse las normas del art. 107.

En resumen, el divorcio por mutuo consentimiento en el Código Sustantivo Civil puede caracterizarse como una institución en la que no se requiere expresión ni calificación de causas, que solamente procede en virtud de sentencia judicial y que puede dar origen a incidencias de carácter contencioso.

El Art. 108 del Código Civil señala: “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

²² CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 107

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 le 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”²³

Esta regla faculta al Juez dar una solución, cuando se produce un incidente dentro del juicio de divorcio sobre la tenencia de los hijos comunes de los

²³ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 108

padres divorciados. Esta norma podría permitir nombrar curador adjunto al padre o madre que ejerzan la patria potestad y conforme a él la representación de ciertos casos. El artículo citado al Juez se le faculta solo aplicarlo y no se le da la competencia de actuar bajo los informes psicotécnicos tanto del padre como de la madre garantizando los derechos de los adultos y priorizando los derechos de las niñas niños y adolescentes.

Si los cónyuges no llegaren a acuerdos sobre estas materias, el Juez de la causa aplicará las reglas contenidas en el inciso tercero del mismo artículo 108 del Código Civil, de acuerdo a estas reglas la ley le da poderes al Juez solamente en caso de falta de acuerdo entre los padres, convirtiéndose en normas rígidas para resolver la situación de los hijos:

- 1) Los impúberes hombres o mujeres, y las hijas de toda edad deben quedar al cuidado de la madre;
- 2) Los varones púberes escogen aquel de los padres a cuyo cuidado deben quedar;
- 3) Las dos reglas anteriores se alteran por inhabilidad física o moral del padre o madre a cuyo cuidado deberían quedar, o por pasar aquel a nuevo matrimonio;
- 4) a falta de padres se entrega los hijos a quien debería ejercer la guarda legítima;

5) A falta de todos los anteriores, el juez señalará a un establecimiento de asistencia Social, público o privado o en colocación familiar a un hogar de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica.

En los juicios de divorcio, el menor de dieciocho años deberá estar representado por su curador general o por un curador especial.”²⁴

Para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de las hijas e hijos, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos.

La situación de los hijos la deciden en la audiencia de conciliación o después de ésta, como lo expresa el segundo inciso del artículo 108 del Código Sustantivo Civil: “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 cómo deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos”²⁵

²⁴ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 108.

²⁵ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 108.

Esta disposición contempla que en la audiencia pueden convenir la situación en la que van a quedar sus hijos, los cónyuges pueden convenir algo que no sea conveniente para ellos, el juez no tiene en este caso facultad de modificar lo convenido.

“Art.115.- Para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

En la audiencia de conciliación en los juicios de divorcio, el juez, aparte de buscar el avenimiento de los litigantes, se empeñará en que se acuerde todo lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos, fijando cantidades precisas y suficientes, en armonía con las posibilidades de los padres. Se acordará también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo, por el juez ante quien se hizo, cuando se presenten pruebas suficientes a juicio del juez, que den fundamento para la modificación.”²⁶

²⁶ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 115.

La situación en nuestro país merece una consideración particular: formalmente coexisten dos cuerpos legales que regulan esta situación: (El Código Civil y el Código de Niñez y Adolescencia).

Una tendencia saludable de las legislaciones más modernas consiste en legislar con cierto detenimiento el régimen y las garantías para un eficaz ejercicio del derecho de visitas, superando los modelos estáticos que ofrecen los Códigos Civiles, en los cuales este aspecto trascendental apenas tiene un tratamiento expreso. Un crecimiento de la tasa de divorcios, y la compleja conflictividad que la adecuada comunicación genera en los tribunales, provoca la necesidad de otorgarle a este derecho-deber un contenido normativo más preciso.

Si bien la guarda de los hijos se delegará en el padre según las reglas de aptitud o preferencia, en algunos códigos subsiste aún una indiscriminación entre los diferentes niveles familiares: la conyugalidad y la parentalidad

El Art. 307 del Código Civil, señala: “En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo. Los padres podrán, con todo,

apartarse de esta regla, por mutuo acuerdo y con autorización del juez, quien procederá con conocimiento de causa”²⁷

Esta disposición es muy práctica, ya que de otro modo podía ser, uno el que tuviera los hijos bajo su cuidado y otro el que gozara del usufructo de sus bienes y quien tuviera que representar o autorizar a los hijos para cualquier acto jurídico, con los inconvenientes que probablemente tenían que presentarse. Pero en la misma disposición contempla que puede cambiar la patria potestad, con autorización del Juez, al otro a cuyo cuidado quedan los hijos.

Con la esta disposición puede acontecer, por ejemplo que los hijos queden al cuidado de la madre por ser ella la más apta para cuidarlos y educarlos, pero sin embargo, no pueda materialmente ejercer la mujer la patria potestad por la mala administración de los bienes de los hijos.

4.3.3 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Art. Innumerado 2.- Del derecho de alimentos.- El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar

²⁷CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 307

los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios...”²⁸

La relación parento-filial implica períodos de alternancia, la facultad de acceder al niño cuando se encuentre enfermo, que el hijo comparta en la época vacacional con ambos progenitores, en las festividades de fin de año, en los cumpleaños de los padres y coparticipar en su propio cumpleaños y especialmente ambos padres podrán sin más en las actividades programáticas como extra-programáticas que digan relación directa e indirecta con el ejercicio educacional de los hijos comunes, como asimismo en las circunstancias en que la salud e integridad de los hijos estén enfermos y/o hospitalizados.

El modelo propende la integración activa de ambos progenitores en el ámbito de la salud y educacional, al constituirse en apoderados correpresentativos y coprotagónicos en el proceso educacional del hijo.

El Art. 3 del Código de la Niñez y Adolescencia exterioriza: “Supletoriedad.- En lo no previsto expresamente por este Código se aplicarán las demás normas del ordenamiento jurídico interno, que no contradigan los principios

²⁸ LEY REFORMATIVA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012

que se reconocen en este Código y sean más favorables para la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia”²⁹.

Este principio de supletoriedad, es universal para llenar los vacíos que en toda ley puedan presentarse. Este se concreta en que a falta de normas explícitas se aplican las previstas en otras genéricas.

Este principio de supletoriedad, considero que es fruto de la filosofía que ha inspirado el Código de la Niñez y Adolescencia, en que la ley genérica suple por la ausencia legal que se encuentre en este Código.

El Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia indica: “Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”³⁰

Los adolescentes son las personas que biológica y psicológicamente empiezan a experimentar los cambios que presupone el desarrollo entre la fase final de la niñez y la adultez, es decir, el proceso transformador del niño en adulto. El Código Civil, reconoce a los adolescentes como púberes o menores adultos.

²⁹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 3

³⁰ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art.4

“Art. Innumerado 5.- Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad....”³¹

En efecto los alimentos que nos dan nuestros padres desde nuestro nacimiento y la infancia, no puede dejarse de lado, y lo lógico es que los padres reciban las atenciones de sus hijos porque éstos trabajaron toda su vida para prodigarles lo mejor, y no al contrario que los padres y abuelos sigan alimentando a los hijos de sus hijos.

Respecto a los obligados y beneficiarios el referido tratadista sostiene que la obligación de darse alimentos que es recíproca, se refiere a estas personas:

1. Los cónyuges.
2. Los ascendientes y descendientes legítimos.
3. Los padres y los hijos legitimados y los descendientes legítimos, 3. Los padres y los hijos legitimados y los descendientes legítimos de éstos.
4. Los padres y los hijos naturales reconocidos y los descendientes legítimos de éstos.

Los padres y los ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales se deben, por razón de alimentos, los auxilios necesarios para la subsistencia. Los padres están además obligados a costear a los hijos la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio.

³¹ LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012.

El Art. 6 del Código de la Niñez y Adolescencia, de la igualdad y no discriminación reza: “Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia; color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares.”³²

La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la igualdad y el Código de la niñez y adolescencia, ratifica este derecho a los niños, niñas y adolescentes, por lo que es importante que las decisiones que tomen los jueces estén amparadas en este derecho de igualdad como pilar fundamental de todos los principios constitucionales.

El Art. 8 del Código de la Niñez y Adolescencia trata de la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

³² CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 6

El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna”³³

El Estado la Sociedad y la familia, tiene un gran compromiso de que los niños niñas y adolescentes, a través de varias medidas entre ellas las jurídicas, garanticen sus derechos, es decir que en todos los ámbitos legales, los derechos de los niños niñas y adolescentes sean plenamente ejercidos.

El Art. 9 del Código de la Niñez y Adolescencia señala la función básica de la familia: “La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente”³⁴

La familia es el núcleo fundamental del desarrollo de una sociedad.

El Art. 10 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa el deber del Estado frente a la familia: “El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior.”³⁵

³³ IBIDEM. Art.8

³⁴ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 09

³⁵ IBIDEM. Art.10

El estado es el responsable de emitir políticas públicas sobre el bienestar social y económico de las familias.

El Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta que: “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.”³⁶

El conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes son de interés superior para todas las autoridades entre estas judiciales siendo el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento, esto significa corregir cuando en alguna disposición legal se está atentando a este conjunto de derechos, el Código Civil no ha ajustado sus acciones, inobservando principios Constitucionales.

El Art. 12 del Código de la Niñez y Adolescencia expresa la prioridad absoluta: “En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y

³⁶ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 11

adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años. En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.”³⁷

La propuesta es proteger a los niños y niñas desde los cinco años en adelante, cuando exista un conflicto en el divorcio por mutuo acuerdo.

El Art. 14 del Código de la Niñez y Adolescencia de la aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente expresa: “Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.”³⁸

³⁷ IBIDEM. Art.12

³⁸ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 14

En el Código Civil artículo 108 numeral 1, cuando el juez decide quien tendrá el cuidado del niño o niña, no considera el interés superior del niño o niña, por lo que al momento de tomar esa decisión no existió ningún tipo de investigación previa de que le convendría más al niño o niña.

El Art. 15 del Código de la Niñez y Adolescencia de la titularidad de derechos, expresa: “Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad. Los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentren bajo jurisdicción del Ecuador, gozarán de los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley a los ciudadanos ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y en las leyes.”³⁹

Los niños, niñas y adolescentes deberían tener garantizados sus derechos en todas las instancias, pero todavía existen normas donde los niños, niñas y adolescentes son invisibles, por lo que no se respetan sus derechos tampoco se priorizan los mismos.

³⁹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 15

El Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 113 permite al Juez de la Niñez y Adolescencia dar por terminada la patria potestad en los siguientes casos:

“ 1.- Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado, del hijo o hija; 2.- Abuso sexual del hijo o hija; 3.- Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija; 4.- interdicción por causa de demencia; 5.- Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones paternas indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses; 6.- Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y, permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.”⁴⁰

Esta regla evita los abusos de los padres que convinieran dejar de los hijos a cuidado de un menor apto para cuidarlos y educarlos, pero en la práctica, la intervención del Juez de la Niñez y Adolescencia para dar por terminado la patria potestad, suele ser ineficaz. Además, se supone que para tomar estas medidas, se deben dar situaciones verdaderamente extremas, y muchos caos, menos graves quedan sin ningún remedio.

El Art. 118 del Código de la Niñez y Adolescencia enuncia: “Procedencia.- Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin

⁴⁰ IBIDEM. Art. 113

alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.”⁴¹

⁴¹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 118

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Colombia

En Colombia existe la Ley No. 249, por medio de la cual se establece el régimen de Custodia Compartida de los hijos menores, la cual en su parte pertinente manifiesta:

“Artículo 1º. Custodia y Cuidado personal de los Hijos. La Custodia y Cuidado Personal de los hijos corresponde de consuno a los padres o al padre o madre sobreviviente.

Artículo 2º. Custodia en Caso de Separación, divorcio o nulidad del matrimonio. En el caso de los padres que no cohabitan efectivamente por causa de desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho, divorcio, o nulidad de matrimonio, se observará un régimen de custodia alternada, por períodos iguales de tiempo. Éste régimen se determinará por el mutuo acuerdo de ambos padres mediante los mecanismos de conciliación prejudicial contemplado en la ley 640 de 2001, y refrendada por el Juez de Familia. A falta de acuerdo, el Juez de Familia del domicilio del menor, a petición de parte, determinará el régimen de Custodia Alternada más adecuado mediante el Proceso Verbal Sumario contemplado

en el Código de Procedimiento Civil, pero siempre protegiendo el interés superior de los menores.

Artículo 3º. Reparto de la Custodia y Cuidado Personal de los Hijos. El menor habitará con cada uno de sus progenitores en meses alternos, estando los meses pares con la madre y los impares con el padre, cambiando esta distribución cada año. Durante la estancia con uno de los progenitores, el juez de familia fijará un régimen de visitas en favor del otro progenitor para los periodos durante los que no ostente la custodia y un régimen especial para los periodos vacacionales.

Cada progenitor se encargará de los gastos ordinarios del menor durante el tiempo que conviva con él, mientras que los gastos extraordinarios se fijaran por mitad.

Parágrafo. Al establecer el reparto de los periodos a que se refiere el presente artículo, el Juez de Familia tendrá en cuenta, entre otros, el interés de los menores de cero (0) a siete (7) años de edad, pero permitiendo hasta donde sea posible, contactos cortos pero más frecuentes con cada uno de los progenitores.

Artículo 4º. Aplicación a procesos Anteriores. Al momento de entrar a regir ésta ley, en los casos en que hubiera sentencia en firme y ejecutoriada, a petición de parte, se buscará el acuerdo de los padres para conocer quién de

los dos comienza con el período de Custodia Alternada. A falta de acuerdo se fijará según lo que estime el Juez de Familia de conformidad con lo establecido en el artículo anterior.

Artículo 5º. Igualdad de derechos y obligaciones. Los derechos y obligaciones que emanan del régimen de custodia alternada serán iguales para ambos padres. La comunicación entre el padre o madre no custodio y su hijo menor tendrá carácter inalienable e irrenunciable.

La suspensión, disminución o restricción del régimen previsto deberá fundarse en causas de extrema gravedad que pongan en peligro la seguridad o la salud del hijo menor. Dichas causas deberán ser apreciadas con criterio restrictivo y riguroso.

Artículo 6º. Pérdida de la Custodia y Cuidado Personal. La Custodia y el Cuidado personal de los hijos se pierden por resolución emanada del Juez competente en los siguientes casos:

1. Abandono de los hijos por parte del que la tiene.
2. Maltrato físico hacía los menores por parte de quien la tiene.
3. Forzar o inducir a la prostitución de los menores por parte de quien la tiene.
4. Forzar o inducir a la delincuencia de los menores por parte de quien la tiene.

5. Incumplimiento de la ley de custodia compartida, cualquiera sea la forma de entorpecer el derecho que le corresponde al otro progenitor.
6. Fallecimiento del progenitor Tutor.
7. Declaración de Interdicción legal del Progenitor tutor.
8. Renuncia expresa de la Custodia del progenitor que la ostenta.
9. P Por drogadicción del padre que ostenta la Tuición.
10. Inducir o forzar a los menores a desdibujar la imagen o cometer hechos que dañen la dignidad, credibilidad y honra del progenitor que no tiene la custodia.
11. Efectuar denuncias temerarias ante cualquier Juez de la República contra el padre no tutor y que en sentencia definitiva y ejecutoriada sea absuelto el padre demandado por falta de méritos.
12. Por las demás causales Indicadas en el Código Civil y leyes complementarias.

Artículo 7º. Acuerdo de Cesión Temporal de la Custodia. El padre o la madre de mutuo acuerdo podrán avenir la cesión temporal del derecho a custodia, por un periodo determinado, el cual será pr
eviamente autorizado por el Juez de Familia, sin perjuicio del derecho que le asiste a los progenitores a tener contacto personal con sus hijos, salvo que concurra alguna causal que ocasione peligro grave hacia el menor.

Artículo 8º. Pérdida temporal de la Custodia. El progenitor que provoque maltrato cualquiera que éste sea, legalmente comprobado, obligue o induzca

a la prostitución o incite a la delincuencia perderá por dos (2) años la custodia de sus hijos, sin perjuicio de las acciones judiciales correspondientes. No obstante el Juez de Familia atendiendo al interés superior del menor podrá otorgar condiciones especiales para que éste, periódicamente se relacione con el progenitor en aras de no perder el lazo filial y afectivo.

Artículo 9º. Incumplimiento del Régimen de custodia compartida. El progenitor que incumpla el régimen de custodia compartida perderá la Tuición de sus hijos, según la evaluación que para el caso efectúe el Juez de Familia e incurrirá en el delito de —Ejercicio Arbitrario de la Custodia”⁴².

En Colombia se busca que la custodia compartida se aplique en aquellos casos en los que parejas con hijos se separen o divorcien. Lo fundamental es que los padres (hombres), que no viven con sus compañeras, puedan participar más en la educación de los niños y niñas, y no solamente puedan hacerlo a través de visita cada ocho o 15 días. La misma también busca hacer respetar el derecho de los niños a seguir manteniendo vínculos estrechos y asiduos con sus padres tras el divorcio, así como los derechos de los progenitores a seguir asistiéndolos luego de una separación de hecho.

La norma establece que el Defensor de familia, el Comisario o el Juez de familia, sean quienes regulen la custodia y el cuidado personal de los hijos

⁴² LEY NO. 249, Colombia.

menores de edad cuando los padres no cohabitan y no han logrado llegar a un acuerdo sobre el ejercicio de sus derechos y responsabilidades parentales, también se garantiza el derecho de los niños y niñas a tener contacto frecuente y continuo con ambos padres, quienes cumplirán con las obligaciones concernientes al cuidado, educación, formación armónica e integral en un ambiente de respeto a su dignidad humana; cuya aplicación es fundamental para el desarrollo emocional de los niños, que éstos pasen igual tiempo con las madres y los padres.

Les corresponde a los jueces tomar la determinación con un criterio técnico, apoyado por un equipo interdisciplinario conformado por sociólogos, psicólogos y abogados. La custodia compartida es necesaria para incentivar la paternidad y la maternidad; la garantía de los niños, niñas y adolescentes; así como fortalecer los vínculos entre padres e hijos.

4.4.2 Costa Rica

En el caso de Costa Rica, La Ley de Paternidad Responsable (aprobada en el año 2001), inspirada en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y en la Declaración de Derechos Humanos de la ONU, 1948, “exige que todo niño/a tenga derecho efectivo a inscribirse legalmente (derecho a una identidad, un nombre y un registro ciudadano), con dos adultos responsables (padre y madre), que se comprometan a, en caso de separación o divorcio,

mantener en las mejores condiciones para los hijos/as, el régimen igualitario de responsabilidad, tutela compartida y convivencia alterna”⁴³

La Ley busca hacer posible que toda persona menor de edad, tenga una filiación legal. Exige a los varones hacerse una prueba de ADN en caso de que se opongan a la inscripción de una hija o hijo con sus apellidos. También promueve la toma de conciencia, en la sociedad, de las responsabilidades derivadas de la paternidad.

La paternidad responsable no sólo supone la dotación de ayuda económica para la manutención de una criatura, sino que implica compromisos afectivos y participación en la guarda y crianza de un hijo o hija. Este aspecto implica importantes transformaciones culturales encaminadas, sobre todo, a responsabilizar a los hombres de su prole.

4.4.3 El Salvador

En el Salvador existe la LEY DE CUSTODIA COMPARTIDA, la cual obliga a ambos progenitores por igual a lavar la ropa de los hijos y a todas y cada una de las tareas y responsabilidades. Cuando esa ley entró en vigor desaparecieron espectacularmente los litigios. Se le acusa de “ley salomónica” y esa es, precisamente, su virtud: el acuerdo y la cordialidad

⁴³ LEY DE PATERNIDAD RESPONSABLE, Costa Rica.

surgen espontáneamente; pues la inmensa mayoría de madres y padres tienen en común el amor y la entrega a los hijos de ambos.

“El progenitor natural de todo recién nacido es, inicialmente, la madre; no sólo desde el punto de vista biológico, sino legal, pues la madre es quien decide si se queda embarazada. Pero cuando dos padres firman en el Registro Civil, si no hay un acuerdo que diga lo contrario, saben que asumen al 50% todas y cada una de las facetas de la crianza, cuidados, manutención y educación y, por tanto, saben que asumen, al 50%, la custodia de sus hijos pase lo que pase entre ellos; y, consecuentemente, desarrollan su vínculo emocional con el menor en igualdad con el otro progenitor. Para que esto estuviera aún mejor clarificado, es obligatorio que toda pareja que acude al Registro Civil con un recién nacido aportara un acuerdo sobre el plan de reparto responsabilidades sobre ese hijo, que sirve para el caso de no convivencia entre ellos”⁴⁴.

La vivienda principal podría ser la de la madre durante la educación infantil, la del padre durante la primaria, la de la madre durante la secundaria y la del padre después. Y los gastos del niño podrían ser administrados mediante una cuenta bancaria en la que el que el cuidador “principal”, decidiera lo que ambos, por igual, han de poner. Este sería un ejemplo de un buen acuerdo que fomentaría los vínculos entre todos los miembros de la familia de este niño.

⁴⁴ LEY DE CUSTODIA COMPARTIDA, El Salvador.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con el Derecho Constitucional y Derecho Civil en relación a la tenencia compartida, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

Método Inductivo Deductivo.- Permitted conocer la realidad del problema que investigo, partiendo de lo particular para llegar a lo general, en algunos casos desde lo general para arribar a lo particular, también sirvió para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídico propuesta, y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales se hará el análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad problemática de la investigación.

Método Materialista Histórico.- Por medio de este método se conoció el origen el pasado y la evolución del problema para hacer una diferenciación con lo que en este momento se vive.

Método Descriptivo.- Sirvió para hacer una descripción objetiva de la realidad actual de la problemática a investigar.

5.3 TÉCNICAS

Encuesta.- Esta técnica se aplicó en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población fue de 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja, padres, madres e hijos.

La Entrevista.- Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicó a 5 profesionales conocedores de Derecho de la ciudad de Loja.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta dirigida a treinta personas, entre ellos hijos, padres y madres de familia, quienes brindaron con sus valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados se presenta a continuación:

CUESTIONARIO

1.- ¿Conoce usted los derechos que nos garantiza la Constitución de la República, en relación con los niños, niñas y adolescentes?

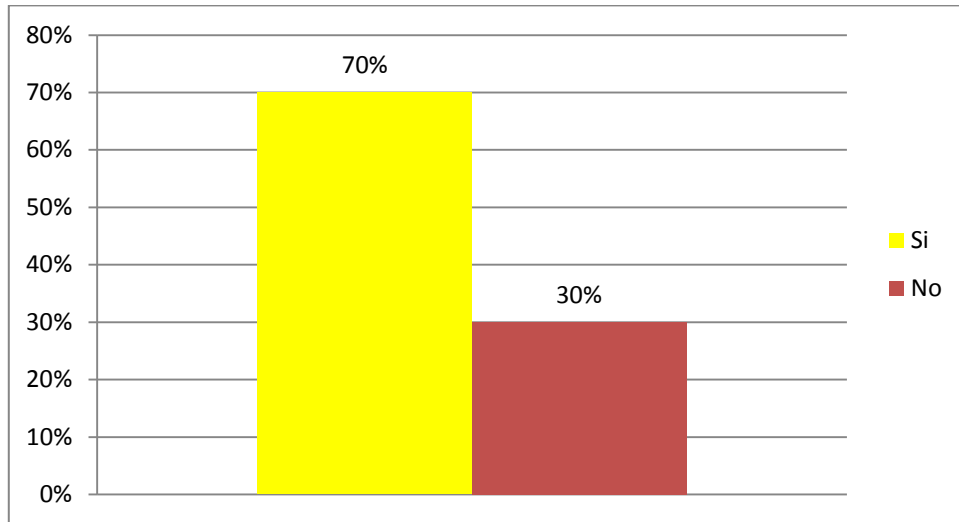
Cuadro Nro.1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	21	70%
No	9	30%
TOTAL	30	100%

Fuente: Hijos, padres y madres de la ciudad de Loja

Elaboración: Yoselyn Yokasta André Córdova

Gráfico Nro.1



INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a la primera interrogante, el 70% es decir 21 personas, entre ellas hijos, padres y madres mencionan que conocen los derechos que nos garantiza la Constitución de la República, en relación con los niños, niñas y adolescentes y entre las principales derecho a la vida, apellido, a tener una familia, a su desarrollo integral en el campo familiar, escolar y social; mientras que 9 encuestados que representan el 30% restante consideran no conocer con toda certeza la norma jurídica vigente.

ANÁLISIS:

Casi la totalidad de los encuestados conocen los derechos que gozan los niños, niñas y adolescentes, ya sea por su vínculo familiar cotidiano con sus hijos o hermanos, siendo la mayoría de ellos mencionan que con la vigencia

de la nueva Constitución de la Republica en el 2008 y en vigencia en nuestros días, se dieron a conocer los derechos fundamentales de los que gozan la personas y entre ellos los niños, niñas y adolescentes

2.-¿Considera que se cumple con la protección de los derechos y necesidades de los niños, niñas y adolescentes?

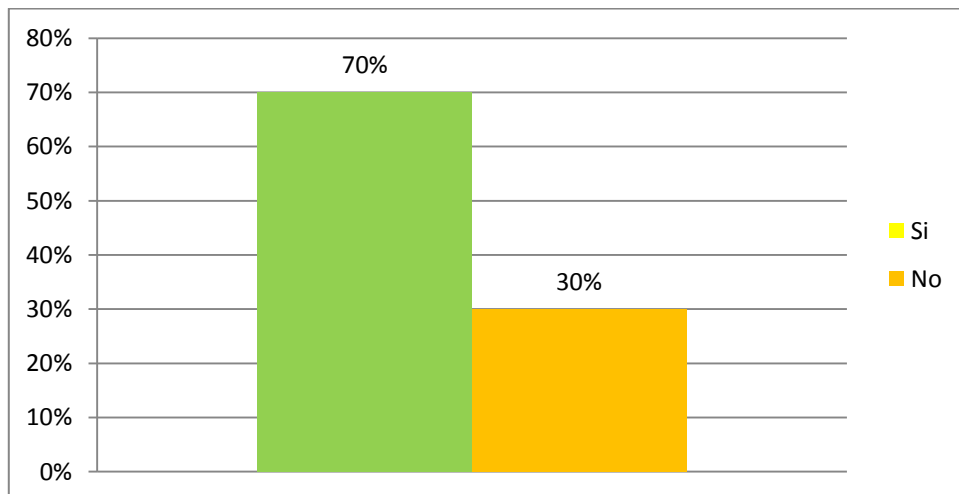
Cuadro Nro.2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	21	70%
No	9	30%
TOTAL	30	100%

Fuente: Hijos, padres y madres de la ciudad de Loja

Elaboración: Yoselyn Yokasta Andre Córdova

Gráfico Nro.2



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, observamos que veintiún personas entre ellos hijos, padres y madres de familia que representan el 70% consideran que si se cumple con la protección de los derechos y necesidades de los niños, niñas y adolescentes, mientras que nueve encuestados que representan el 30% manifiesta que no se cumple las garantías ni derechos establecidas en la Constitución.

ANÁLISIS:

La mayoría de los encuestados concuerdan con mi criterio en manifestar que con nuestra Constitución actual se determina la corresponsabilidad compartida de manera recíproca, es decir, la obligación y derecho de la tenencia compartida tanto en padres como madres al momento de separarse o divorciarse, la cual es garantista de que se cumplan con la protección de los derechos y necesidades de los niños, niñas y adolescentes. También concuerdo que hoy en día temporalmente se están dictando reformas que vayan en beneficio de ellos, debido a que en muchos años atrás nos e evidenciaba este progreso.

Siendo así que existe una norma que ampara este derecho, y que se debe dar más importancia en sus leyes dictadas para estos grupos de atención prioritaria.

3.¿Cree usted que existe en la actualidad la corresponsabilidad compartida de los derechos y obligaciones de los padres con los hijos?

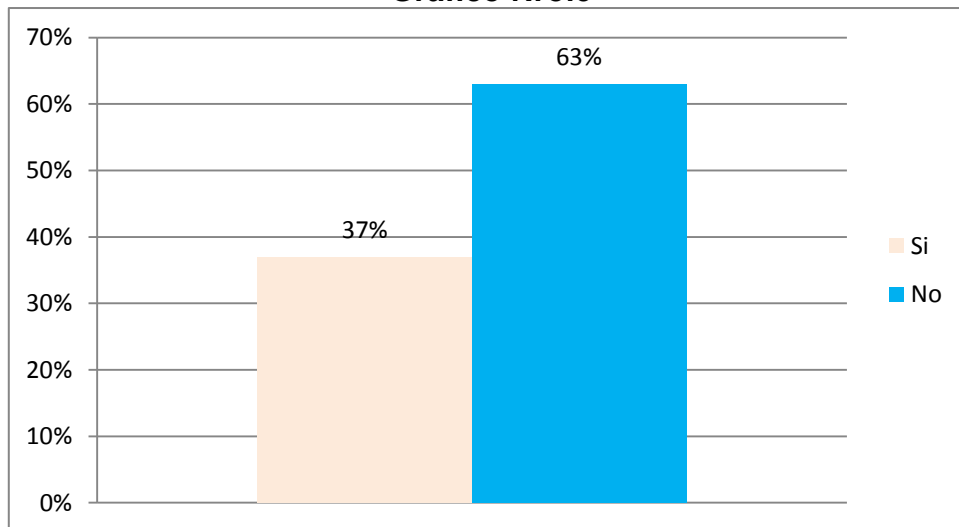
Cuadro Nro.3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	11	37%
No	19	63%
TOTAL	30	100%

Fuente: Hijos, padres y madres de la ciudad de Loja

Elaboración: Yoselyn Yokasta Andre Córdova

Gráfico Nro.3



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, observamos que diecinueve encuestados que representan el 63% consideran que pese a la protección que existe en las

leyes y normas creadas para su protección, pero ésta protección queda en letra muerta, esto debido que al momento de producirse una separación o un divorcio entre los cónyuges, siempre va a ser la madre quien crie a sus hijos menores, y tan solo el progenitor cumple con la pensión alimenticia, lo cual consideran que en la actualidad no existe la corresponsabilidad compartida; mientras que once personas entre ellas padres, madres e hijos que representan el 37% responden de manera afirmativa a esta interrogante.

ANÁLISIS:

La mayoría de los encuestados concuerdan con mi criterio en manifestar, que a pesar de que existen leyes que protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes referentes al tema de la tenencia compartida como mecanismo para el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos, pero que en la actualidad no se cumple estos derechos, es más se vulneran y provoca graves daños y que no se dé un desarrollo integral del menor.

4.-¿Considera Usted que la tenencia o custodia compartida se cumple a cabalidad?

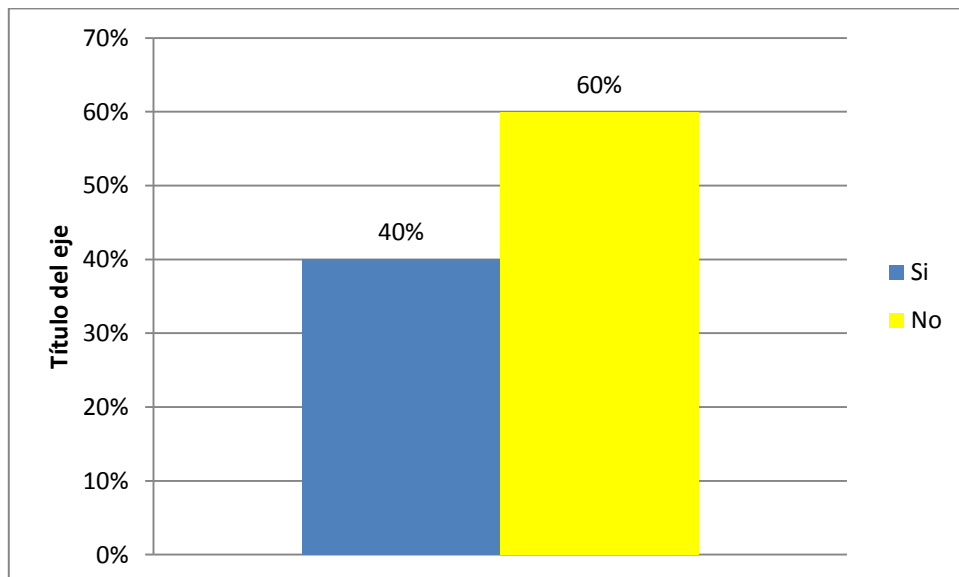
Cuadro Nro.4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	12	40%
No	18	60%
TOTAL	30	100%

Fuente: Hijos, padres y madres de la ciudad de Loja

Elaboración: Yoselyn Yokasta Andre Córdova

Gráfico Nro.4



INTERPRETACIÓN:

Según los datos obtenidos, dieciocho personas entre ellas hijos, padres y madres consideran que no se cumple a cabalidad la tenencia o custodia

compartida, mientras que doce de ellas que representa un 40% considera que sí.

ANÁLISIS:

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de la mayoría de los encuestados, se llega a determinar que la tenencia única del menor no permite el desarrollo pleno de los hijos menores de edad, en los casos de divorcio de sus progenitores, es decir, se establece una batalla por ganar la tenencia de los hijos lo que crea un ambiente de hostilidad entre los progenitores que involucra a la prole, por lo que no se cumple a cabalidad la con la protección de estos derechos hacia los niños, niñas y adolescentes

5. ¿Cree Usted que se deben realizar las adecuaciones a las normas y leyes, para garantizar el cumplimiento de la tenencia compartida por parte de los padres hacia los hijos?

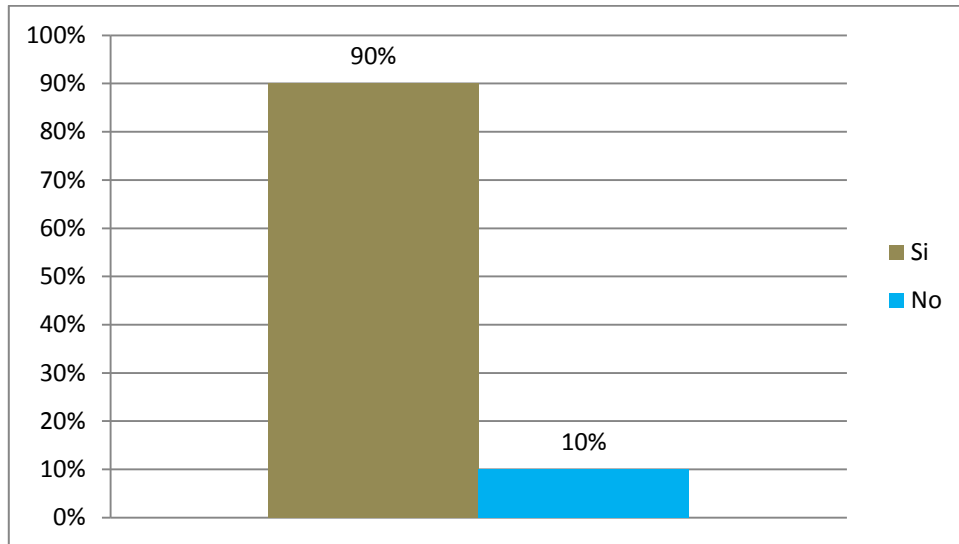
Cuadro Nro.5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	27	90%
No	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Hijos, padres y madres de la ciudad de Loja

Elaboración: Yoselyn Yokasta Andre Córdova

Gráfico Nro.5



INTERPRETACIÓN:

De acuerdo totalidad de los encuestados, veintisiete que equivale al 90% coinciden que deben realizar las adecuaciones a las normas y leyes, para garantizar el cumplimiento de la tenencia compartida por parte de los padres hacia los hijos; mientras que tres personas que equivale al 10%, manifiestan que no es necesario realizar ningunas adecuaciones porque ya se encuentra establecida en la Constitución vigente desde el 2008 y que más bien se realice una concientización para aquellos padres y madres separados o divorciadas

ANÁLISIS:

Al observar la respuesta a esta pregunta, se puede determinar claramente que la gran mayoría de los encuestados coinciden en afirmar que se debería

adecuar las leyes para garantizar el cumplimiento de la tenencia compartida por parte de los padres hacia los hijos por cuanto se ha evidenciado hoy en día altos índices de daños afectivos en menores, producto de la separación de sus padres y encontrándose con ausencia de afectividad y falta cariño de ninguno de ellos.

6.2 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.

En la técnica de la entrevista se la aplicó a tres profesionales de Derecho con relación a la temática de la presente investigación, de acuerdo al siguiente cuestionario:

1.- ¿Conoce usted los derechos que nos garantiza la Constitución de la República, en relación con los niños, niñas y adolescentes?

Con referencia a esta interrogante, la totalidad de los entrevistados menciona que conocen a plenitud los derechos que nos garantiza la Constitución de la República, en relación con los niños, niñas y adolescentes, es decir que la práctica continua tanto como abogados en libre ejercicio como servidores público, le facilita la continua defensa de los derechos de los menores.

2. ¿Cree usted que existe en la actualidad la corresponsabilidad compartida de los derechos y obligaciones de los padres con los hijos?

En lo principal dos de los tres entrevistados determinan que se debe observar que en un divorcio no se desvincule la responsabilidad compartida que debieron tener cuando eran pareja o vivían juntos para con sus hijos, no es justo que el padre aporte con la ayuda económica y se le de horarios de visita para con sus hijos, sino que debe existir una la figura legal del cuidado y protección compartida entre los padres y las madres que se han divorciado. Siendo así que se ve limitada la corresponsabilidad compartida de los derechos y obligaciones de los padres con los hijos, lo que permite la vulneración constante de los derechos de los menores.

3.- ¿Considera Usted que la tenencia o custodia compartida se cumple a cabalidad?

Dos de los tres entrevistados establecen que la tenencia o custodia compartida no se cumple a cabalidad, ya que no existe las normas pertinentes y los procedimientos que permitan la corresponsabilidad compartida de los padres a favor de la niña, niño o adolescente.

7. DISCUSIÓN

7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

- **Objetivo General:**

Determinar la necesidad de insertar en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la figura legal de Tenencia Compartida de los menores de edad fruto del matrimonio.

Este objetivo se cumple, por cuanto a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo se ha abordado de forma jurídica, crítica y doctrinaria la normativa legal referente a la necesidad de insertar en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la figura legal de Tenencia Compartida de los menores de edad fruto del matrimonio, así como las preguntas 3 y 5 de la encuesta.

- **Objetivos Específicos:**

Desarrollar un estudio jurídico- doctrinario en relación con la figura jurídica de la Tenencia Compartida de los menores de edad fruto del matrimonio.

Del análisis de la doctrina y de la legislación tanto ecuatoriana como comparada, en relación con la figura jurídica de la Tenencia Compartida de los menores de edad fruto del matrimonio, fue posible despejar este objetivo en forma positiva, puesto que se logró realizar un análisis de la problemática a lo largo de todo el trabajo investigativo, pero concretamente en la revisión de literatura en el marco conceptual, doctrinario y jurídico.

Determinar los derechos, deberes y obligaciones de los hijos y los padres.

Este objetivo se cumplió en el punto 4 de la revisión de literatura, concretamente en el marco conceptual y doctrinario. También se lo verificó con la pregunta 1 de la encuesta y 1 de la entrevista.

Desarrollar una propuesta de reforma legal en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la figura legal de Tenencia Compartida de los menores de edad fruto del matrimonio.

Este último objetivo específico se cumplió con las respuestas de la pregunta 5 de la encuesta, donde los encuestados reconocen que es necesario el realizar una urgente reforma legal, la misma que se ve plasmada en el punto 9.1 de la propuesta de reforma legal o jurídica.

7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La norma contenida en el artículo 69 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, establece la corresponsabilidad paterna y materna en el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos, es por ello que se hace necesario establecer nuevos mecanismos legales en caso de divorcio o separación, cualquiera fuera la causa del mismo; en esas circunstancias surge la opción de la tenencia compartida, concepto que implica que ambos padres siguen sosteniendo y criando a sus hijos pese al divorcio, lo que genera menor impacto psicológico en los hijos.

La presente hipótesis se contrasta positivamente por cuanto en la parte teórica dentro del marco doctrinario así como en los resultados obtenidos en la investigación de campo en las respuestas a las preguntas 2, 3, 4 y 5 de la encuesta, 2 y 3 de la entrevista han corroborado que:

La norma contenida en el artículo 69 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador establece la corresponsabilidad paterna y materna en el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos, en esas circunstancias surge la opción de la custodia compartida, concepto que implica que ambos padres siguen sosteniendo y criando a sus hijos pese

al divorcio, lo que genera menor impacto psicológico en los mismos, de allí la necesidad de regular en el Código Civil la tenencia compartida

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA

La norma contenida en el artículo 69, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado protegerá a los progenitores y a los jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones. Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos.

Sin embargo dentro del Código Civil no se regula la corresponsabilidad de los progenitores en caso de divorcio, puesto solo se reconoce la custodia monoparental, cuando la norma constitución reconoce la custodia compartida como el mecanismo más idóneo que causa menos impacto en los hijos en los casos de separación de sus progenitores.

Una de las partes más difíciles y dolorosas para una madre o un padre que cría solo a sus hijos es el tema de la custodia y el de las visitas. Los padres tienen que llegar a un acuerdo en cuanto a las responsabilidades de cada uno, a la custodia y a los derechos de visita hasta que el hijo tenga 18 años, pero si no se ponen de acuerdo, el juez tiene que decidir.

Uno de cada cuatro niños cuyos padres se encuentran en proceso de separación con conflictos por su custodia padece el Síndrome de Alienación Parental o SAP, un estado provocado por la manipulación de los hijos por parte de uno de los progenitores (normalmente el o la que tiene la custodia) en contra del otro progenitor y que provoca, en mayor o menor grado, el rechazo de los hijos hacia este último.

En esas circunstancias surge la custodia compartida que es la situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos.

Al respecto el artículo 69, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado protegerá a los progenitores y a los jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones. Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos, por lo tanto establece la custodia compartida, de allí la necesidad de insertar en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la figura legal de tenencia compartida de los menores de edad fruto del matrimonio.

8. CONCLUSIONES

La presente investigación me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- Que si bien la norma Constitucional reconoce la corresponsabilidad paterna y materna en el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos, pero su aplicación no ha sido regulada en la ley.
- Que la norma contenida en los artículos 108 y 115 del Código Civil resulta ineficaz para la aplicación de la corresponsabilidad paterna y materna, por la ambigüedad de la norma.
- Que la norma contenida en el Código Civil, no abarca la tenencia compartida de los hijos, solo reconoce la custodia monoparental en los casos de divorcio de los progenitores.
- Que se hace necesario establecer en la ley nuevos mecanismos legales en relación a la tenencia de los hijos, que causen menor impacto psicológico en los mismos en caso de divorcio de sus padres.

- Que los avances del mundo globalizado determinan la necesidad de establecer nuevos mecanismos de tenencia legal de los hijos en caso de divorcio de los progenitores al tenor de lo que dispone la norma contenida en el artículo 69 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.

9. RECOMENDACIONES

Como producto de la investigación podemos establecer las siguientes:

- Que la Asamblea Nacional proceda a regular en la tenencia compartida, como mecanismo de protección de los menores en caso de divorcio de sus progenitores en cumplimiento de lo que determina la norma constitucional en el artículo 69, numeral 5.
- Que es necesario que nuestro ordenamiento jurídico tenga relación con las disposiciones constitucionales, a efecto de que no exista contraposición de la norma.
- Que los jueces ordenen a los padres a asistir a un seminario para padres divorciados, para que aprendan a ser padres divorciados, y buscar mejores soluciones a sus conflictos en especial en las relaciones parento-filial.
- Que se obligue a los progenitores a formular una declaración de los derechos de sus hijos frente al divorcio, para que sea admitida la demanda, comprometiéndose a no utilizar a los niños en estos casos, y

declarando conocer las consecuencias legales (pérdida de la custodia) en caso de hacerlo.

- Que uno de los mayores avances en la legislación de divorcios con hijos en los últimos años, es el requisito del plan parental o plan de crianza de los hijos, por lo tanto se recomienda su regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE, es necesario adecuar el marco jurídico a las actuales condiciones de la vida social y política de nuestro país.

QUE, se hace necesario regular en la ley el derecho consagrado en el artículo 69 numeral 5 de la Constitución de la República que establece la corresponsabilidad paterna y materna en el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos.

Que el marco legal que regula la custodia de los hijos en caso de divorcio de sus progenitores resulta ambigua en relación al avance de la sociedad, por lo tanto se hace necesario crear un marco legal que permita su aplicación eficaz.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA DEL CÓDIGO CIVIL

A continuación del artículo 108 agréguese los siguiente innumerados:

Artículo innumerado (1) LA TENENCIA COMPARTIDA.- Si los padres se ponen de acuerdo al divorciarse. Si no es así, excepcionalmente, el juez, a instancias de una de las partes, con informe favorable del equipo técnico del Unidad Judicial de la Mujer, la Familia, Niñez y la Adolescencia, podrá acordar la guardia y custodia compartida fundamentándola en que solo de esta manera, se protege adecuadamente el interés superior del menor.

Artículo Innumerado (2).- Reparto de la Custodia y Cuidado Personal de los Hijos. El menor habitará con cada uno de sus progenitores en meses alternos, estando los meses pares con la madre y los impares con el padre, cambiando esta distribución cada año. Durante la estancia con uno de los progenitores, el juez de familia fijará un régimen de visitas en favor del otro progenitor para los periodos durante los que no ostente la custodia y un régimen especial para los periodos vacacionales.

Cada progenitor se encargará de los gastos ordinarios del menor durante el tiempo que conviva con él, mientras que los gastos extraordinarios se fijaran por mitad.

Al establecer el reparto de los periodos a que se refiere el presente artículo, el Juez de Familia tendrá en cuenta, entre otros, el interés de los menores de cero (0) a siete (7) años de edad, pero permitiendo hasta donde sea posible, contactos cortos pero más frecuentes con cada uno de los progenitores.

Artículo Innumerado (3).- Igualdad de derechos y obligaciones. Los derechos y obligaciones que emanan del régimen de custodia alternada serán iguales para ambos padres. La comunicación entre el padre o madre no custodio y su hijo menor tendrá carácter inalienable e irrenunciable.

La suspensión, disminución o restricción del régimen previsto deberá fundarse en causas de extrema gravedad que pongan en peligro la seguridad o la salud del hijo menor. Dichas causas deberán ser apreciadas con criterio restrictivo y riguroso.

Artículo Innumerado (4).- Pérdida de la Custodia y Cuidado Personal. La Custodia y el Cuidado personal de los hijos se pierden por resolución emanada del Juez competente en los siguientes casos:

1. Abandono de los hijos por parte del que la tiene.
2. Maltrato físico hacía los menores por parte de quien la tiene.
3. Forzar o inducir a la prostitución de los menores por parte de quien la tiene.

4. Forzar o inducir a la delincuencia de los menores por parte de quien la tiene.
5. Incumplimiento de la ley de custodia compartida, cualquiera sea la forma de entorpecer el derecho que le corresponde al otro progenitor.
6. Fallecimiento del progenitor Tutor.
7. Declaración de Interdicción legal del Progenitor tutor.
8. Renuncia expresa de la Custodia del progenitor que la ostenta.
9. Por drogadicción del padre que ostenta la Tuición.
10. Inducir o forzar a los menores a desdibujar la imagen o cometer hechos que dañen la dignidad, credibilidad y honra del progenitor que no tiene la custodia.
11. Efectuar denuncias temerarias ante cualquier Juez de la República contra el padre no tutor y que en sentencia definitiva y ejecutoriada sea absuelto el padre demandado por falta de méritos.
12. Por las demás causales Indicadas en el Código Civil y leyes complementarias.

Artículo Innumerado (5).- Acuerdo de Cesión Temporal de la Custodia.

El padre o la madre de mutuo acuerdo podrán avenir la cesión temporal del derecho a tenencia, por un periodo determinado, el cual será previamente autorizado por el Juez de Familia, sin perjuicio del derecho que le asiste a los progenitores a tener contacto personal con sus hijos, salvo que concurra alguna causal que ocasione peligro grave hacia el menor.

Artículo Innumerado (6).- Pérdida temporal de la Custodia. El progenitor que provoque maltrato cualquiera que éste sea, legalmente comprobado, obligue o induzca a la prostitución o incite a la delincuencia perderá por dos (2) años la custodia de sus hijos, sin perjuicio de las acciones judiciales correspondientes.

No obstante el Juez de Familia atendiendo al interés superior del menor podrá otorgar condiciones especiales para que éste, periódicamente se relacione con el progenitor en aras de no perder el lazo filial y afectivo.

Artículo Innumerado (7).- Incumplimiento del Régimen de custodia compartida. El progenitor que incumpla el régimen de tenencia compartida perderá la patria potestas de sus hijos, según la evaluación que para el caso efectúe el Juez de Familia e incurrirá en el delito de Ejercicio Arbitrario de la Custodia.

Dado en la Sala de sesiones de la Honorable Asamblea Nacional, en Quito, Distrito Metropolitano, el 14 de Julio de 2016.

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 11 numeral 6 consagra a los principios y derechos como inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Que: La igualdad se refiere principalmente a un campo de respeto relacionado con la protección de los derechos de las personas.

Que: Tanto los padres como las madres están sujetos al Código Civil y son titulares del derecho a la igualdad.

Que en cuanto a la tenencia o la patria potestad de los hijos, en caso de divorcio o separación, se dan en el Código de la Niñez y Adolescencia según el Art. 106 por acuerdo de las partes, en caso de falta de este acuerdo el Juez conferirá la tenencia por la edad de los hijos o al progenitor que tenga mayor estabilidad emocional y madurez psicológica o se ve el interés superior del hijo, pero en ninguno de estos casos existe una responsabilidad de padre y madre como la de tener la patria potestad o la tenencia compartida.

Que es necesario una responsabilidad compartida porque eso vincula las consideraciones económicas, familiares y sociales, por cuanto esto evitaría que perjudique la relación con el otro progenitor y los abuelos, padres de éste último progenitor. Subsume en forma objetiva, las situaciones subjetivas de la tenencia temporal y la condición favorable hacia el hijo.

Que los padres cuando elevan un Acuerdo de Tenencia para acceder a un proceso de divorcio, debieran contener una relación de obligaciones claramente determinadas, para evitar caer en las situaciones de ambigüedad que generarían un deterioro en las relaciones de los progenitores con sus hijos, ante una acción judicial del otro progenitor, en el futuro. Al no existir una tenencia o patria potestad compartida situación producto del divorcio de los cónyuges, existiría una carga negativa que existe entre los progenitores y entre estos y sus hijos, y dando en el futuro una situación de violencia familiar por la situación en la tenencia de los hijos.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numera 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art. 1.- Refórmese el Art. 106 del Código de la Niñez y Adolescencia por el siguiente:

Se establece la responsabilidad compartida de la tenencia de los hijos.

Art.2.- La reforma entrará en vigencia luego de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de sesiones de la Honorable Asamblea Nacional, en Quito, Distrito Metropolitano, el 14 de Julio de 2016.

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALBAN, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia. MEGAGRAFIC, Quito – Ecuador, 2003.
- ARGUDO CHELÍN, Mariana: Derecho de Menores, Segunda Edición, EDINO, 2000, Guayaquil – Ecuador.
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; 20va. Edición; Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta; 1981.
- CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, febrero del 2009
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Edi-GAB Gonzalo Arias Barriga. 3ra edición, impresión, EDIMPRES S. A., 2009.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986.
- GARCÍA FALCONÍ, José: Manual de Práctica Procesal Civil, sobre Las Medidas Cautelares en Materia Civil, Tomo I, Segunda Edición, Quito – Ecuador.

- LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, III, Filiación, Estado Civil y Alimentos, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, Quito. –
- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador, Quinta edición.
- MENDOZA GARCÍA, Luis: Diccionario Jurídico, Instructivo y Práctico; Editorial Impresos Nueva Luz; Guayaquil-Ecuador.
- ROCA, E. Métodos y Derechos en el Derecho de Familia, N° D96/01, Juliol. Barcelona: Universitat de Barcelona, 1996.
- SOMARRIVA UNDURRANGA, Manuel: Derecho de Familia, Tomo II. Editar Editores LTDA. Santiago 1983- Chile.
- SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia, Editorial Temis Bogotá 1971.
- TORRES CHÁVES, Efraín: Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Derecho de Familia. 5° edición, tomo V. Bogotá: Temis, 1983.

11. ANEXOS

11.1 PROYECTO APROBADO

a. TEMA:

“NECESIDAD DE INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA FIGURA LEGAL DE TENENCIA COMPARTIDA DE LOS MENORES DE EDAD FRUTO DEL MATRIMONIO”

b. PROBLEMÁTICA:

La norma contenida en el artículo 69, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado protegerá a los progenitores y a los jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones. Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos.

Sin embargo dentro del Código Civil no se regula la corresponsabilidad de los progenitores en caso de divorcio, puesto solo se reconoce la custodia monoparental, cuando la norma constitución reconoce la custodia compartida como el mecanismo más idóneo que causa menos impacto en los hijos en los casos de separación de sus progenitores.

Una de las partes más difíciles y dolorosas para una madre o un padre que cría solo a sus hijos es el tema de la custodia y el de las visitas. Los padres tienen que llegar a un acuerdo en cuanto a las responsabilidades de cada uno, a la custodia y a los derechos de visita hasta que el hijo tenga 18 años, pero si no se ponen de acuerdo, el juez tiene que decidir.

Uno de cada cuatro niños cuyos padres se encuentran en proceso de separación con conflictos por su custodia padece el Síndrome de Alienación Parental o SAP, un estado provocado por la manipulación de los hijos por parte de uno de los progenitores (normalmente el o la que tiene la custodia) en contra del otro progenitor y que provoca, en mayor o menor grado, el rechazo de los hijos hacia este último.

En esas circunstancias surge la custodia compartida que es la situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos.

Al respecto el artículo 69, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado protegerá a los progenitores y a los jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones. Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos, por lo tanto establece la custodia compartida,

de allí la necesidad de insertar en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la figura legal de tenencia compartida de los menores de edad fruto del matrimonio.

c. JUSTIFICACIÓN:

Social

La problemática materia de la presente investigación abarca un problema de actualidad, tomando en consideración que el divorcio o separación, es el mecanismo legal para dar por terminada la relación conyugal, en cuyo caso los hijos quedan al cuidado de uno de los progenitores, es por lo tanto la tenencia compartida una alternativa legal viable, que permite una solución del conflicto pos conyugal satisfactoria para las tres partes involucradas: hijos, madre y padre.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico.

Académica

Se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la

pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a la materias de Derecho Civil, para poder optar por el grado de Abogada.

Jurídico

La investigación es necesaria para lograr que las personas gocen de seguridad jurídica y que no se violenten sus derechos constitucionales contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen normativo de la tenencia compartida de los menores de edad fruto del matrimonio.

d. OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**

Determinar la necesidad de insertar en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la figura legal de Tenencia Compartida de los menores de edad fruto del matrimonio.

- **Objetivos Específicos:**

Desarrollar un estudio jurídico- doctrinario en relación con la figura jurídica de la Tenencia Compartida de los menores de edad fruto del matrimonio.

Determinar los derechos, deberes y obligaciones de los hijos y los padres.

Desarrollar una propuesta de reforma legal en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la figura legal de Tenencia Compartida de los menores de edad fruto del matrimonio.

e. HIPÓTESIS:

La norma contenida en el artículo 69 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, establece la corresponsabilidad paterna y materna en el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos, es por ello que se hace necesario establecer nuevos mecanismos legales en caso de divorcio o separación, cualquiera fuera la causa del mismo; en esas circunstancias surge la opción de la tenencia compartida, concepto que implica que ambos padres siguen sosteniendo y criando a sus hijos pese al divorcio, lo que genera menor impacto psicológico en los hijos.

f. MARCO TEÓRICO:

MARCO CONCEPTUAL

MATRIMONIO

Luis Martínez Vázquez de Castro, define al matrimonio de la siguiente manera: “El matrimonio es tradicionalmente la unión legal entre un hombre y

una mujer, que adoptan una vida juntos, guiados por el amor mutuo, como marido y mujer, con el fin de la procreación; aunque actualmente en algunos países la ley permite y avala el matrimonio homosexual, es decir, entre personas del mismo sexo.

El vocablo matrimonio viene de “matrimonium”, palabra que en latín significa “madre”, lo cual expresa la importancia de la maternidad y la procreación, como fin supremo, en esta unión.

La procreación no es posible en el caso de los matrimonios homosexuales, no obstante, en algunos países tienen la posibilidad de adoptar, para poder constituir una familia”⁴⁵.

Por consiguiente puedo decir que el matrimonio es una institución legal que da efectos jurídicos al derecho natural de unión amorosa y sexual entre dos seres para llevar adelante una vida en común y constituir una familia, teniendo como uno de sus principales fines, la procreación y la educación y el cuidado de la prole. Con la legalización de los matrimonios homosexuales, tendría más bien que aceptarse otra definición que no incluiría el fin de la procreación, aunque sí la de educación de los hijos, que podrían adoptarse, si la ley lo permitiera.

⁴⁵ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis Martínez, El concepto de matrimonio en el Código Civil, Editorial Civitas, Madrid-España, 2008, pág. 29.

Uno de los primeros esfuerzos del pensamiento ilustrado fue explicar que el mundo no significa un orden, una fatalidad recibida por mandato divino. La organización de la convivencia sólo depende de las leyes humanas. Asumir esta verdad supuso que el matrimonio dejase de ser un sacramento para convertirse en un contrato, un medio de equilibrar los intereses de la sociedad y las llamadas de la naturaleza, las leyes y los organismos.

Divorcio

El Diccionario Jurídico Mexicano al referirse al matrimonio, manifiesta: “El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento”⁴⁶.

Por lo tanto puedo decir que el divorcio es la consecuencia de la decisión acordada entre los dos cónyuges o tan solo la voluntad de uno de ellos, según corresponda el caso, de disolver el vínculo matrimonial por las diferencias irreconciliables que se suscitaron en la pareja.

⁴⁶ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 2001, pág. 61

Desde que existe la figura del matrimonio ha existido a su lado la del divorcio, aunque claro, en los tiempos más remotos era más común que tanto el hombre o la mujer solicitasen el mismo como consecuencia del adulterio de la otra parte y no como se ha hecho común hoy en día, más que nada entre las celebrities, por diferencias irreconciliables surgidas de la convivencia.

Progenitores

En el sitio web divorcieitor.com, se da la siguiente definición de progenitores: “Son los padres respecto de sus hijos. Los progenitores en los procedimientos de separación o divorcio con hijos o guarda y custodia pueden tener una custodia compartida, o tener la custodia atribuida a uno de los progenitores, el derecho de visitas y la obligación de prestar alimentos al otro”⁴⁷.

De acuerdo a la definición anotada podemos decir que progenitores son los que procrean o engendran, esto es el padre o la madre; por extensión cualquier otro ascendiente en línea recta. En conclusión se le denomina progenitores a los parentales de un individuo. Siempre y cuando estos hayan sido los contribuyentes genéticos. Sólo son progenitores los padres con los cuales un hijo comparte información genética.

⁴⁷ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 2001, pág. 61

Hijos

El diccionario jurídico de Anbar nos da la siguiente definición de hijos: “Se llama a aquel individuo o animal respecto de su madre y de su padre. De alguna manera, todos los seres humanos somos hijos, ya que todos tenemos padres, aunque los mismos ya hayan fallecido o se encuentren lejos de sus hijos porque viven en un lugar lejano”⁴⁸.

Por consiguiente el hijo es el descendiente en primer grado de una persona. De la relación paternofilial se deriva una larga serie de derechos y obligaciones, algunos de los cuales afectan exclusivamente al concepto padre (o madre, en su caso) e hijo.

Custodia o Tenencia legal

Raquel Castillejo Manzanares en su obra Guardias y Custodia de hijos menores, define a la custodia legal de la siguiente manera: “En el ámbito del derecho familiar se designa como custodia legal a la situación jurídica que se desarrolla a partir de la sentencia que emite un tribunal o un juez y que le otorga a un individuo o a varios, la guarda y custodia de un menor de edad o de un individuo con discapacidad y que por tanto es incapaz de valerse por sí

⁴⁸ ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001, pág. 31

mismo. Esta situación habitualmente se da en casos de separación matrimonial o divorcio de los padres, en cuyo caso es necesario que el juez establezca cuál de los progenitores ejercerá la custodia (muy distinto a la patria potestad)⁴⁹.

Se denomina custodia legal o guardia legal, en derecho de familia, a la situación jurídica que se da cuando un tribunal otorga mediante una sentencia la guardia y custodia de un menor de edad o incapacitado a una o varias personas.

Esta situación se puede presentar en diversos casos, aunque habitualmente se da en casos de: separación matrimonial o divorcio de los padres, siendo necesario que el juez establezca cuál de los progenitores ejercerá la custodia (no confundir con la patria potestad); orfandad, en los que es necesario buscar a una persona o entidad que se haga cargo de la debida protección de los niños.

Custodia compartida

Ivars Ruiz, en su obra *Guarda y Custodia Compartida* nos da la siguiente definición: “La custodia compartida es la situación legal mediante la cual, en

⁴⁹ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, *Guardia y Custodia de Hijos Menores: Las Crisis Matrimoniales y de Parejas*, Editorial La Ley, Madrid-España, 2007, pág. 78

caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos”⁵⁰.

Igual que se ha superado el estereotipo de que el hombre es el que proporcionaba el sustento familiar y la mujer debería ocuparse de las tareas domésticas y los hijos, hora es ya de superar otro estereotipo que existe cuando las parejas se separan. A saber, que es la madre la que ha de mantener la guarda y custodia del hijo, por ser madre y el padre tener un régimen de visitas que no va más allá de ver al hijo fines de semana alternos y medias vacaciones. Como si por ser madres cumpliesen cien por cien y los padres fuesen unos despreocupados e irresponsables, aunque exista algún caso. Hay que tender a la guarda y custodia compartida que no quiere decir exactamente que el hijo pase semanas o meses alternos con uno de los dos, sino que debe haber reparto equitativo y más proporcionado del tiempo en que gozan del hijo, con matices y variedades en la guarda y custodia según dónde y cómo vivan los padres.

Así mismo deberían repartirse las cargas económicas que la educación y la crianza llevan consigo y no hacerlas recaer sobre el padre, sobre todo, como viene ocurriendo.

⁵⁰ IVARS RUIZ, J, Guarda y Custodia Compartida. Aspectos Procesales y Sustantivos. Doctrina y Jurisprudencia. Nueva Edición Actualizada, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia-España, 2008, pág. 62

Esto es una antigualla. Los padres se pueden separar pero eso no significa que los hijos deban separarse más de un progenitor que del otro, pues los padres los son al cincuenta por ciento, o sea a partes iguales. Se puede argumentar que hay casos en el que el padre no está por la labor de ocuparse de la labor educativa y sus cuidados en igualdad de circunstancias, si esto se demuestra, pero también hay madres ya que no cumplen sus responsabilidades conforme a lo esperado.

MARCO DOCTRINARIO

La custodia de menores

“Custodia de menores es un término legal que se utiliza para describir la relación y las obligaciones entre uno de los padres y el hijo en vista de situaciones en las que ambos padres del niño no desean más compartir la relación entre sí. Dicha situación puede implicar un divorcio, una anulación o una separación, en la que los niños presentes en la relación no pueden vivir con ambos padres y deben estar bajo el cuidado primario de uno de ellos, quien tomará las decisiones por el niño y cuidará de él. Los tribunales estatales tienen jurisdicción para decidir si el niño vivirá con el padre o la madre basándose en los mejores intereses del niño”⁵¹.

⁵¹ JUSTICIA, M.D., y CANTÓN, J., Disposiciones de custodia y adaptación de los hijos al divorcio, Editorial pirámide, Madrid-España, 2000, pág. 102

Comúnmente, al decidir los arreglos de custodia, cada estado tiene en cuenta factores que de una u otra forma incluyen lo siguiente:

- "Edad y sexo del niño.
- Vínculos afectivos entre las partes implicadas y el niño.
- Relación entre el niño y sus hermanos, si tiene alguno.
- La capacidad de las partes que solicitan la custodia para brindar un entorno de crianza afectivo para el niño.
- La capacidad y medios para brindarle al niño comida, vestimenta, atención médica y otros cuidados necesarios.
- Las características de las partes que solicitan la custodia: edad, salud física y mental, estabilidad, carácter.
- El efecto de la continuación o interrupción propuesta del hogar existente del niño.
- Las preferencias del niño, si el juzgado considera que el niño es lo suficientemente maduro física y mentalmente para tomar dichas decisiones.
- La capacidad de las partes implicadas de llegar a un arreglo aceptable con respecto al régimen de visitas al niño.
- Abuso o violencia doméstica presenciada por el niño cometida por cualquiera de los padres hacia el niño, hacia otro hermano/pariente cercano o entre los padres.

- Otros factores importantes propios del conflicto de la custodia de un menor⁵².

La Tenencia compartida y el Régimen de visitas

“Una de las partes más difíciles y dolorosas para una madre o un padre que cría solo a sus hijos es el tema de la custodia y el de las visitas. Los padres tienen que llegar a un acuerdo en cuanto a las responsabilidades de cada uno, a la custodia y a los derechos de visita hasta que el hijo tenga 18 años, pero si no se ponen de acuerdo, el tribunal tiene que decidir.

La responsabilidad parental se refiere a los derechos y responsabilidades de ambos padres en los asuntos relacionados a los hijos. La responsabilidad parental puede ser compartida o única⁵³.

Responsabilidad parental compartida significa la relación, ordenada por el juez, donde ambos padres tienen todos los derechos y responsabilidades con respecto a sus hijos sin necesidad de consultar a la otra parte. Ambos padres deciden asuntos como la educación, la religión o las necesidades médicas que afectan al bienestar de los hijos.

⁵² JUSTICIA, M.D., y CANTÓN, J., Disposiciones de custodia y adaptación de los hijos al divorcio, Editorial pirámide, Madrid-España, 2000, pág. 102

⁵³ LATHROP GOMEZ, Fabiola, Custodia compartida de los hijos, Editorial La Ley, Madrid-España, 2008, pág. 85.

Responsabilidad parental única significa la relación, ordenada por el juez, en la cual un solo padre toma las decisiones relativas a los hijos menores. Esto se concede únicamente si la responsabilidad parental compartida resultaría en detrimento del niño, por ejemplo, debido a cuestiones de violencia doméstica o maltrato infantil.

Es política pública de algunos estados garantizar que cada menor tenga contacto frecuente y continuado con ambos padres después de que estos se hayan separado o que el matrimonio se haya disuelto, y para instar a los padres a compartir los derechos y responsabilidades de la crianza del niño.

MARCO JURÍDICO

Constitución de la República del Ecuador

La norma constitucional en el artículo 67 nos habla de la familia, al respecto manifiesta:

“Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”⁵⁴.

La norma señalada en su primera línea señala se reconoce la familia en sus diversos tiposll, o sea que además de la familia matrimonial, cuya fuente sin lugar a dudas es el matrimonio, existe la familia extramatrimonial que surge de la unión sin vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer, que se comportan ante los demás como esposos.

En el artículo 69 nos habla de la maternidad y paternidad responsables, así como de corresponsabilidad compartida entre el padre y la madre, al respecto manifiesta:

“Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo

⁵⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012.

integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos”⁵⁵.

Según este artículo pone en igualdad de deberes y derechos a padres y madres y al momento de manutención ambas partes deben aportar con la misma cantidad para la crianza del infante sin tomar en cuenta que la madre, en la mayoría de los casos, se encarga del cuidado del menor y esta actividad no se reconoce económicamente; esto es se reconoce la corresponsabilidad compartida entre los progenitores.

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Art. Innumerado 2.- Del derecho de alimentos.- El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar

⁵⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012.

los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios...”⁵⁶

La relación parento-filial implica períodos de alternancia, la facultad de acceder al niño cuando se encuentre enfermo, que el hijo comparta en la época vacacional con ambos progenitores, en las festividades de fin de año, en los cumpleaños de los padres y coparticipar en su propio cumpleaños y especialmente ambos padres podrán sin más en las actividades programáticas como extra-programáticas que digan relación directa e indirecta con el ejercicio educacional de los hijos comunes, como asimismo en las circunstancias en que la salud e integridad de los hijos estén enfermos y/o hospitalizados.

El modelo propende la integración activa de ambos progenitores en el ámbito de la salud y educacional, al constituirse en apoderados correpresentativos y coprotagónicos en el proceso educacional del hijo.

“Art. Innumerado 5.- Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad....”⁵⁷

⁵⁶ LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012

⁵⁷ IBIDEM

La norma plantea que el padre y la madre, biológicos o adoptivos son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

Sin embargo, en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada por uno o más de los obligados subsidiarios en su orden: los abuelos/as; los hermanos/as que hayan cumplido dieciocho años; los tíos/as.

g. METODOLOGÍA:

Para la realización del presente proyecto de investigación me apoyare en: Método Científico. El método general del conocimiento nos permitirá llegar a conocer lo que ocurre con la custodia monoparental y la necesidad de establecer la custodia compartida.

Método Inductivo Deductivo

Permitirá conocer la realidad del problema que investigo, partiendo de lo particular para llegar a lo general, en algunos casos desde lo general para arribar a lo particular, también nos servirá para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídico propuesta, y con la ayuda de ciertas

condiciones procedimentales se hará el análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad problemática de la investigación.

Método Materialista Histórico

Por medio de este método se conocerá el origen el pasado y la evolución del problema para hacer una diferenciación con lo que en este momento se vive.

Método Descriptivo

Sirve para hacer una descripción objetiva de la realidad actual de la problemática a investigar.

TÉCNICAS

Encuesta.- Esta técnica se aplicará en forma de preguntas escritas, será utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población a investigar será 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja.

La Entrevista.- Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicará esta técnica a 5 profesionales conocedores de Derecho de la ciudad de Loja.

h. CRONOGRAMA:

ACTIVIDADES	2016					
	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGOS
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio.	XX					
Elaboración del Proyecto de Investigación		X				
Investigación Bibliográfica			X			
Investigación de Campo				XX		
Organización de la Información y Confrontación de los Resultados con los Objetivos e Hipótesis					XX	
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de Reforma Jurídica						XX
Redacción del Informe Final						
Defensa y Sustentación de Tesis						

i. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

- Postulante: YOSELYN YOKASTA ANDRE CÓRDOVA
- Director
- Encuestados
- Entrevistados

RECURSOS MATERIALES

MATERIALES	
DESCRIPCIÓN	COSTO
Libros	\$180
Material de escritorio	\$20
Hojas	\$150
Copias	\$50
Internet	\$200
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	\$100
Transporte	\$300
Imprevistos	\$300
TOTAL	\$1300

El costo total de la presente Tesis asume a la cantidad es de Mil Trescientos dólares americanos, los mismos que serán financiados con los recursos propios del postulante.

i. BIBLIOGRAFIA

- ALBAN. Fernando. LA SOCIEDAD CONYUGAL: Su Inventario, tasación y Liquidación.
- ANBAR, Diccionario Jurídico, editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, 1era. Edición, Tomo No. 3
- BORDA Guillermo, MANUAL DE DERECHO DE LA FAMILIA, Editorial Emilio Perrot, Décima Edición actualizada, Buenos Aires – Argentina, 2005.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador 2011.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLSCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I. Quito Ecuador 2014.
- DICCIONARIO RUY DIAZ, Edición Rafael Zuccotti y Gustavo Zuccotti, Colombia, 2005.
- GARCIA FALCONI, José C., El juicio de divorcio consensual o por mutuo consentimiento, Editorial GEMAGRAFIC, Quito-Ecuador, 2002.
- TRUCCO, Julio, Los Hijos del Divorcio. Guía de Tenencia Compartida, Ediciones B, Barcelona-España, 2010.
- ZICAVO, N., Crianza Compartida, Síndrome de Alienación Parental y Padrectomía, Ed. Trillas, México, 2010.

11.2 FORMATO DE ENCUESTA PARA HIJOS, PADRES Y MADRES DE FAMILIA



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

Me encuentro realizando mi tesis para la graduación de Abogada, bajo la denominación: “NECESIDAD DE INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA FIGURA LEGAL DE TENENCIA COMPARTIDA DE LOS MENORES DE EDAD FRUTO DEL MATRIMONIO”, por lo tanto, requiero de su valioso criterio para mi investigación, en tal virtud le ruego se digne contestar las siguientes interrogantes:

1.- ¿Conoce usted los derechos que nos garantiza la Constitución de la República, en relación con los niños, niñas y adolescentes?

SI ()

NO ()

Cuáles?.....

.....

2.-¿Considera que se cumple con la protección de los derechos y necesidades de los niños, niñas y adolescentes?

SI ()

NO ()

Por qué?.....

.....
3.¿Cree usted que existe en la actualidad la corresponsabilidad compartida de los derechos y obligaciones de los padres con los hijos?

SI () **NO** ()

Por qué?.....

.....
4.-¿Considera Usted que la tenencia o custodia compartida se cumple a cabalidad?

SI () **NO** ()

Por qué?.....

.....
5.¿Cree Usted que se deben realizar las adecuaciones a las normas y leyes, para garantizar el cumplimiento de la tenencia compartida por parte de los padres hacia los hijos?

SI () **NO** ()

Por qué?.....

.....
GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

11.3 FORMATO DE ENTREVISTA PARA PROFESIONALES DEL DERECHO Y ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

Me encuentro realizando mi tesis para la graduación de Abogada, bajo la denominación: “NECESIDAD DE INSERTAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA FIGURA LEGAL DE TENENCIA COMPARTIDA DE LOS MENORES DE EDAD FRUTO DEL MATRIMONIO”, por lo tanto, requiero de su valioso criterio para mi investigación, en tal virtud le ruego se digne contestar las siguientes interrogantes:

1.- ¿Conoce usted los derechos que nos garantiza la Constitución de la República, en relación con los niños, niñas y adolescentes?

SI () NO ()

Por qué?.....

.....

2.¿Cree usted que existe en la actualidad la corresponsabilidad compartida de los derechos y obligaciones de los padres con los hijos?

SI () NO ()

Por qué?.....

.....

3.-¿Considera Usted que la tenencia o custodia compartida se cumple a cabalidad?

SI () NO ()

Por qué?.....

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS	75
6. RESULTADOS.....	77
7. DISCUSIÓN	88
8. CONCLUSIONES	93
9. RECOMENDACIONES	95
9.1. Propuesta de Reforma.....	97
10. BIBLIOGRAFÍA	105
11. ANEXOS.....	107
ÍNDICE.....	133