



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

TÍTULO:

“INSUFICIENCIA JURIDICA DEL CODIGO ORGANICO NIÑEZ ADOLESCENCIA CON RESPECTO A LAS REGLAS DEL ARTICULO 106 EN CUANTO A REGULAR LA FIGURA DE TENENCIA COMPARTIDA DE LOS PADRES, REGIMEN DE VISITAS Y PROHIBICIONES. NECESIDAD DE INSERTAR SU TIPIFICACION”

Tesis previa a la obtención del
Título de Abogada.

AUTORA:

Tayra Dolores Benavides Maldonado

DIRECTOR:

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2017

CERTIFICACIÓN

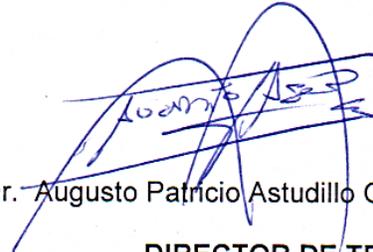
Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado la presente investigación sobre el tema intitulado: **“INSUFICIENCIA JURIDICA DEL CODIGO ORGANICO NIÑEZ ADOLESCENCIA CON RESPECTO A LAS REGLAS DEL ARTICULO 106 EN CUANTO A REGULAR LA FIGURA DE TENENCIA COMPARTIDA DE LOS PADRES, REGIMEN DE VISITAS Y PROHIBICIONES. NECESIDAD DE INSERTAR SU TIPIFICACION”**, realizado por la egresada Tayra Dolores Benavides Maldonado, el mismo que cumple con las exigencias de forma, fondo y reglamentarias determinadas para este tipo de trabajo en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Loja, Mayo del 2017



Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA.

Yo, Tayra Dolores Benavides Maldonado, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente 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: Tayra Dolores Benavides Maldonado

Firma:



Cédula: 1103464507

Fecha: Loja, Mayo 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, Tayra Dolores Benavides Maldonado, declaro ser autora de la Tesis titulada: "INSUFICIENCIA JURIDICA DEL CODIGO ORGANICO NIÑEZ ADOLESCENCIA CON RESPECTO A LAS REGLAS DEL ARTICULO 106 EN CUANTO A REGULAR LA FIGURA DE TENENCIA COMPARTIDA DE LOS PADRES, REGIMEN DE VISITAS Y PROHIBICIONES. NECESIDAD DE INSERTAR SU TIPIFICACION" 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 02 días del mes de Mayo del dos mil diecisiete, firma la autora:

FIRMA

AUTORA: Tayra Dolores Benavides Maldonado.

CÉDULA: 1103464507

DIRECCIÓN: Loja, Calles: Sucre entre 10 de Agosto y Rocafuerte

CORREO: tayrabema2000@hotmail.com

TELEFONO: 0986267763

DATOS COMPLEMENTARIOS

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

TRIBUNAL DE GRADO:

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

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc. (Vocal)

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

DEDICATORIA

Dedico este trabajo al Ser Supremo que es DIOS, quien me ha guiado y cuida cada uno de mis pasos con su inmenso amor dándome la sabiduría y la fortaleza para seguir, de la misma manera a mi querida familia que me apoyado incondicionalmente en cada momento en el transcurso de esta etapa que me he propuesto para lograr ser una profesional en servicio de la sociedad.

Tayra Benavides Maldonado

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia mi especial agradecimiento para la Universidad Nacional de Loja, Auspiciadora de la Educación Superior en la Región Sur del País, por permitirme la Formación Académica; y, de manera muy singular, al distinguido Doctor Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda por su magnífica dirección y asesoramiento en el campo de la Investigación Jurídica.

Tayra Benavides Maldonado

1.- TITULO

“INSUFICIENCIA JURIDICA DEL CODIGO ORGANICO NIÑEZ ADOLESCENCIA CON RESPECTO A LAS REGLAS DEL ARTICULO 106 EN CUANTO A REGULAR LA FIGURA DE TENENCIA COMPARTIDA DE LOS PADRES, REGIMEN DE VISITAS Y PROHIBICIONES. NECESIDAD DE INSERTAR SU TIPIFICACION”

2.- RESUMEN

Actualmente en nuestra sociedad el vínculo familiar está tornándose frágil producto de la ruptura afectiva entre los cónyuges o convivientes transformándose en un fenómeno relevante y su repercusión tanto en lo social como en lo económico.

Existen familias con un solo padre con sus hijos y que en su mayoría suelen estar a cargo de la mujer, como una forma de justicia retributiva la sociedad por intermedio de sus legistas ha pretendido distribuir bienestar entre los miembros de la familia dando una estabilidad emocional acorde a tener una calidad de vida dando lugar al derecho de tener una VIDA DIGNA, que aunque sus padres estén divorciados tenga la garantía que en su crecimiento siempre van a estar los dos progenitores guiándole en el cuidado para su desarrollo integral.

El objeto de estudio planteado es de importante trascendencia jurídico-social, debido a que, en la realidad práctica, se presentan una serie de inconvenientes que afectan significativamente a los menores de edad, que por ser un grupo vulnerable en la sociedad se le debe dar prioridad satisfacer el ejercicio del conjunto de los derechos, que se imponen sobre todas las autoridades administrativas y judiciales y las instituciones públicas y privadas.

Con este trabajo de investigación se pretende realizar un estudio a la ley al Código de la Niñez y Adolescencia, en lo referente al Título II, Artículo 106,

donde se Inserte Reglas al artículo 106, con respecto a la Tenencia Compartida de los Padres, Régimen de Visitas, y las Prohibiciones.

Tomando en cuenta, que dicha protección a todos los niños, niñas y adolescentes, debe realizarse en un marco de libertad, dignidad y equidad, estos principios están tipificados en la misma Constitución de la República del Ecuador, no obstante a este particular los fines proclamados en el Código de la Niñez y de la Adolescencia, no cubren la verdadera necesidad de protección del niño y adolescente, ya que en la aplicación cotidiana del Código en mención se viene dando una serie de contradicciones, y vacíos que los legisladores en su debida oportunidad debían prever estas circunstancias.

Esta investigación se basará en hechos reales que se están presentando en el vivir diario de nuestra sociedad, dado que las leyes deben ser redactadas con el propósito de normar la vida del menor.

La protección de la niñez es un PRINCIPIO UNIVERSAL y así lo declaran los Instrumentos Internacionales Derechos Humanos y los derechos consagrados en la Constitución de la República de Ecuador, a su vez en el Código de la Niñez y Adolescencia, que en su primer artículo referente a la definición dice: “Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad”.

Si bien es cierto las normas que están estipuladas en nuestra Constitución, y en El Código de la Niñez y Adolescencia, son de importancia, al igual que los seguimientos realizados minuciosos después de una Resolución dada por el Juez, pero no son adecuados, ni es la mejor solución a los diferentes casos de Tenencia Compartida, Régimen de Visitas y las Limitaciones para nuestros menores por parte de los profesionales del derecho como jueces/as, abogados en el momento de la resolución. Existen Decretos planteados en pos del bien estar del niño, niña y adolescentes, que no son completamente aplicados en el caso de aquellos niños que viven con la persona que cuida de su bienestar que no suele ser la más apropiada para su presente y futuro, debido a que no hay entes que Regulen las “FALENCIAS QUE REGULEN LA FIGURA DE TENENCIA COMPARTIDA DE LOS PADRES, REGIMEN DE VISITAS Y PROHIBICIONES”. Por ello se ve la necesidad de insertar su Tipificación, ya que la responsabilidad es inaudible irremplazable por parte de cada padre. Por lo que es apremiante buscar alternativas para frenar toda acción facilista o dispendiosa de las /os reclamantes e implementar un mecanismo de control que permita direccionar apropiadamente el tema de las Falencias que existen en la Tenencia Compartida entre Padres. Ya que el Desarrollo Integral del menor en sus diferentes facetas del crecimiento debe ser netamente responsabilidad de sus propios padres y así se logre el bien estar del menor de edad.

2.1 ABSTRACT

Currently in our society, the family bond is becoming fragile product of emotional break between the spouses or partners becoming a relevant phenomenon and its impact both socially and economically.

There are families with a single parent with their children and most often by women as a form of retributive justice society through their lawyers have tried to distribute welfare among family members giving emotional stability chord to have a quality of life resulting in the right to have a dignified life, although her parents are divorced have the guarantee that its growth will always be guiding both parents in caring for their integral development.

The aim of proposed study is of important legal and social significance, because in practical reality, a number of drawbacks that significantly affect minors, who as a vulnerable group in society should be given priority are presented satisfy the exercise of all rights that are imposed on all administrative and judicial authorities and public and private institutions.

With this research is to conduct a study of the law to the Code of Children and Adolescents, with regard to Title II, Article 106, which Rules Insert Article 106, regarding the Shared Ownership Parent, Dieting Visitors and Prohibitions. Taking into account that such protection to all children and adolescents, must be done within a framework of freedom, dignity and equality, these principles are established in the Constitution of the Republic of Ecuador, however this particular purposes proclaimed in the Code of children and adolescents, do not

cover the real need for protection of children and adolescents, because in the daily application of the code in question has been giving a series of contradictions and gaps that legislators in due course They had foreseen these circumstances.

This research was based on real events that are occurring in the daily life of our society, given that laws should be drafted for the purpose of regulating the child's life.

The protection of children is a universal principle and so declare International Instruments Human Rights and the rights enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, in turn in the Code for Children and Adolescents, which in its first article concerning the definition says: "This Code provides for the comprehensive protection that the State, society and family should guarantee all children and adolescents living in Ecuador, in order to achieve integral development and the full enjoyment of their rights, within a framework of freedom, dignity and fairness. "

While the rules are set out in our Constitution, and the Code of Childhood and Adolescence, are important, as are follow-ups minute after a given by Judge resolution, but are not suitable, nor is the best solution to the various cases Shared Tenure, visitation and Limitations for our children by legal professionals and judges / as, lawyers at the time of the resolution. I exist Decrees raised towards the well-being of the child and adolescents who are not fully applied in the case of children who live with the person who cares for their well-being is not usually the most appropriate for their present and future because there are no

authorities to regulate the "GAPS regulating the SHARED TENURE FIGURE PARENT, visitation and Prohibitions". Why is the need to insert your typing, since the responsibility is inaudible irreplaceable by each parent? So it is urgent to find alternatives to halt all facile or wasteful action / os claimants and implement a control mechanism that allows properly address the issue of the weaknesses that exist in the Shared Ownership Parent. Since the Integral Development of the child in different facets of growth must be clearly responsibility for their own parents and thus achieve the well-being of the minor.

3.- INTRODUCCIÓN

La Familia por ser una institución natural y fundamental reconocida jurídicamente en nuestra sociedad, es responsable en la formación integral de los niños, niñas y adolescente en sus primeros años de vida, es ahí en donde los menores recopilan principios y valores para su desarrollo, principios y valores absorbidos esencialmente de su padre, madre y de sus familias extensas de cada uno de estos por lo cual:

La Tenencia Compartida del menor entre después del divorcio y separación de sus padres es un hecho legal que se presenta en la sociedad ecuatoriana cuando los padres hijos que forman la familia dejan de vivir juntos, donde la tenencia compartida, régimen de visitas y las limitaciones deben ser compartida con respecto a la toma de decisiones en su crianza, alimentación, educación, salud mental y física sus costumbres, amistades entre otros, ya que en nuestro país como lo exprese anteriormente se acuerda un régimen de visitas para el progenitor que no vive con los hijos.

La Patria Potestad carece de valor si no se muestra la Tenencia, puesto que el progenitor que dispone de la Tenencia decide todo acerca del hijo como si tratara de una propiedad exclusiva siendo en muchos casos mal ejemplo para el menor. Por esa razón es necesario que los progenitores compartan juntos la educación y el desarrollo del menor después del divorcio.

Los padres son quienes son las personas más adecuadas para guiar y proteger el destino del menor. Es necesario preparar formar al hombre y la mujer para ser padres, ya que no se FORMA-NI SE EDUCA, para llegar a formar una familia con unas bases de solidas basadas en valores, como son la autoestima y el respeto en el otro ya que el desarrollo del niño o niña son de gran importancia para su crecimiento socio-emocional-económico-cultural. Las personas que tienen la Tenencia del menor no muchas veces está preparada de esa manera una inestabilidad para los niños que supuestamente se benefician de esa persona que se eligió para su cuidado para tener una vida digna, pero que la realidad es otra y que no se la puede evidenciar desde un punto de vista legal.

En síntesis, básicamente se resume las considerables falencias que existen en la tenencia compartida, régimen de visitas y sus prohibiciones de los menores después de separación de dichos progenitores para que dicha tenencia compartida se legalmente cumplida de parte de los dos padres por igualdad de condiciones frente al niño, niña o adolescente.

Donde se establece la diferencia entre Tenencia, es lo que tiene verdadero valor y poder en las decisiones.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. PRINCIPIOS

Las **personas** tienen diferentes principios éticos debido a que están asociados a la **conciencia** de cada uno. Existen, sin embargo, numerosos principios éticos compartidos a nivel social. Respetar a todos los seres humanos, no ejercer la violencia y ayudar a quien lo necesita son algunos ejemplos de los principios éticos más usuales.

Para la determinación de los principios éticos, el **ser humano** ha ido recopilando aquello que se mostró como dañino para las sociedades y que, por lo tanto, debería evitarse en el comportamiento. Si la experiencia histórica demuestra que la violencia no lleva a nada bueno, la no violencia se convierte en un principio ético. La gente tiende a creer, por lo tanto, que no debe actuar con violencia ya que las consecuencias de una acción violenta son negativas. Violar un principio ético puede traer diferentes consecuencias. Cuando el principio ético coincide con una **ley**, la falta supone un delito y le corresponde un **castigo legal**. Los principios son aquellos que el hombre los adquiere de acuerdo a su entorno social en el que se desarrolla.

4.1.2. EL DERECHO

ETIMOLOGIA

“DERECHO” deriva del latín “directium” que significa ‘directo’, ‘derecho’. Otros dicen que la palabra “Derecho” deriva de “dirigere”, que significaría ‘enderezar’, ‘ordenar’, ‘guiar’.

4.1.3. CONCEPTO DE DERECHO

El Derecho es el conjunto de normas jurídicas generales positivas que surgen de la sociedad como un producto cultural generada dentro de leyes y que tienen la finalidad de regular la convivencia entre los miembros de esa sociedad—las personas—y de estos con el Estado.

DEFINICION DE DERECHO

"En general se entiende por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial." (Flores Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Porrúa, Vigésima quinta Edición, México 1986, p. 50).

El Derecho es parte del ser humano, es único desde que nace hasta que muere.

4.1.4. LAS GARANTIAS

El **debido proceso** es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El *debido proceso* es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. El *debido proceso* establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado.

El debido proceso se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales (véase Debido proceso fundamental) por lo que los jueces, no los legisladores, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad. Esta interpretación resulta controvertida, y es análoga al concepto de justicia natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones. Esta interpretación del proceso debido se expresa a veces como que un mandato del gobierno no debe ser parcial con la gente y no debe abusar físicamente de ello

Una **fianza** es una garantía judicial que busca asegurar el cumplimiento de una obligación. Sin embargo, es un término que puede resultar equívoco, al hacer referencia tanto a una garantía_real como a una garantía_personal.

COMENTARIO.

Los Principios son los cuales están basados en los valores que los humanos tenemos que tener y seguir en nuestra vida para cumplir las normas que están estipuladas en la sociedad. De esa misma manera los Derechos son los que tiene cada persona para garantizar su existencia en el mundo a través de los jueces de leyes que son quienes son delegados a hacer cumplir la Ley, estipulada en la Constitución como norma Suprema sobre las normas.

El hombre es libre desde que nace lo cual lo hace independiente frente a una sociedad basada con principios, derechos y garantías que son escritas en un momento determinado para proteger a un mundo con sus diferentes sociedades y costumbres.

Los principios surgen de la necesidad de una sociedad por tener una calidad de vida y estos principios, normas están inscritas para hacer cumplidas, para los diferentes tiempos que vive el hombre a través de sus leyes. Siendo los legisladores que defiende y discuten sus propuestas en el Congreso Nacional, de la misma manera los Jueces hacen que esos principios a través de las leyes sean cumplidos en los procesos jurídico.

4.1.5. MENORES

“Llamase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce;

adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido 18 años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplir.

4.1.6. PUBERES

La pubertad, adolescencia inicial o adolescencia temprana es la primera fase de la adolescencia y de la juventud, normalmente se inicia a los 10 años en las niñas y 11 años en los niños y finaliza a los 14 o 15 años.

4.1.7. IMPUBERES

Desde un punto de vista biológico, **impúber** es un niño, **púber** es toda persona que ha alcanzado la pubertad, es decir, la capacidad de reproducción. Pero desde un punto de vista jurídico, **impúber** es toda persona que no ha alcanzado cierta edad predetermine por la ley, generalmente coincidente con el inicio de la adolescencia. Es decir que son jóvenes iniciando la pubertad en la tabla del desarrollo de crecimiento.”¹

COMENTARIO

Menor son aquellos niños que están creciendo, son indefensos en todo sentido hay que cuidarlos para lograr un desarrollo pleno. Todos los menores necesitan de sus derechos sean garantizados.

¹ Marco conceptual para la definición de políticas de Protección Especial. Infa y UNICEF-ONU.

El púber es aquel que quien no ha alcanzado la edad de aquella en que se adquiere la capacidad o facultad de procrear o concebir, presunta a los doce años en las hembras ya los catorce en los varones.

El impúber es el niño que no ha llegado a la libertad, a su desarrollo íntegro del menor. Por ende, no tiene decisión propia depende de la protección del padre y la madre para su desarrollo integral, su crecimiento está ligado al bienestar del hogar donde lo progenitores a pesar de su divorcio deben tratar de mantener una relación acorde por el bienestar del menor.

Los adolescentes son quienes están dentro de esta etapa, y no pueden depender de sí mismos, para poder realizar la toma de decisiones, para este grupo de personas es necesario la protección de la familia, sociedad y en el campo político. Son personas vulnerables.

4.1.8. NIÑO

“Se comprende al **individuo que tiene poco año de vida y, se encuentra en el periodo de la niñez**. La palabra niño es de origen latín “*infans*” que significa “*el que no habla*”.

Antiguamente, los romanos usaban el término niño para identificar a la persona desde su nacimiento hasta los 7 años. En el área de la psicología, niño es una persona que aún no ha alcanzado madurez suficiente para independizarse.

Históricamente el concepto de niñez ha variado a lo largo de la historia, así como también en los diferentes espacios socioculturales. No sólo ha variado los límites de edad por los cuales se considera a un sujeto "niño", sino que también se han transformado los derechos y las necesidades de tales individuos, así como también las responsabilidades del conjunto de la sociedad para con ellos. Normalmente, se considera que los niños son aquellos individuos que transcurren por la primera instancia de la vida conocida como infancia y que es anterior a la pubertad. Los niños usualmente son entendidos como tales hasta los doce a catorce años en términos generales, aunque tal período de la vida es en algunos aspectos confuso en lo que hace al traspaso de etapas. Si bien los bebés son considerados por algunos profesionales como niños, otros sostienen que esa etapa es anterior a la niñez, por tanto, las posibilidades son variadas y no del todo definidas. Uno de los aspectos que pueden ser utilizados para comprender lo que es un niño es el hecho de que no son considerados adultos y que por tanto deben ser protegidos y cuidados por aquellos mayores de edad. De acuerdo a las definiciones establecidas por la Organización de Naciones Unidas, a través de la Convención de los Derechos del Niño, se debería entender como niños a todos los individuos menores de dieciséis años, edad que además puede variar con la legislación de cada país. La legislación internacional establece al mismo tiempo que los niños son sujetos que deben contar con la protección y el cuidado de los adultos en todos los aspectos que hacen a su vida cotidiana. UNICEF (dependiente de la ONU).”²

² Protección especial y derechos de niñas, niños y adolescentes

COMENTARIO

Por otro lado, deben contar con derechos esenciales tales como el derecho a la familia, a la educación, a la vivienda, a la alimentación y a la salud, siendo responsabilidad de los adultos velar por que estos derechos sean cumplidos. Hoy en día existen numerosas organizaciones internacionales, regionales y locales que se ocupan de asegurar a niños de diferentes partes del mundo un porvenir, así como también buenas condiciones de vida a corto y largo plazo. Entre ellas encontramos a UNICEF (dependiente de la ONU).

4.1.9. PERSONA

La palabra **persona** designa a un **individuo de la especie humana**, hombre o mujer, que, considerado desde una noción jurídica y moral, es también un sujeto consciente y racional, con capacidad de discernimiento y de respuesta sobre sus propios actos. Como tal, **es un concepto opuesto un animal o cosa**, pues se le atribuyen la racionalidad y la vida, y, en este sentido, cumple un desarrollo biológico y psíquico, desde que nace hasta que muere.

4.1.10. PAREJA

Es una relación de pareja tiene distintas etapas cuando evoluciona en positivo. El enamoramiento, la etapa del noviazgo, la consolidación de la historia y el matrimonio.

4.1. 11. MATRIMONIO

El matrimonio es el acto por el cual un hombre y una mujer se aceptan y se entregan, de una manera personal y total, para formar una comunidad de vida y amor, para realizarse, complementándose y uniéndose como personas y en su fecundidad como padre y madre, para brindar a la sociedad una familia con bases sólidas.³

COMENTARIO

El ser humano desde que nace está lleno de necesidades en la vida, por ende, es ser vivo, toda persona necesita tener una compañía sentirse seguro y querida ya que el hombre somos cuerpo y alma.

Estas personas al tener la necesidad de estar juntas contraen matrimonio para estar siempre acompañado y hacer proyectos de vida juntos con las bendiciones de Dios.

En la sociedad la pareja representa la puerta para desarrollar la estabilidad del hombre criando una familia llena de cosas positivas. Que regula la ley.

4.1.12. CONCEPTO DE FAMILIA

Comprende solo el núcleo paterno filial denominado familia conyugal o pequeña familia, es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad. La Constitución de la República

³ ABC <http://www.definicionabc.com/social/relacion-de-pareja.ph>

del Ecuador protege a la familia como célula fundamental de la sociedad y le garantiza las condiciones morales, culturales y económicas que favorezcan la consecución de sus fines, protegiendo al matrimonio, la maternidad y el haber familiar. La Familia debe estar conformada dentro de un hogar, donde se le pueda ubicar, identificar y enmarcar en un territorio, así mismo señala que 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. La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, como lo señala nuestra Carta Suprema. Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, unión entre dos personas, mientras que en otras es posible la poligamia; y como segundo tipo tenemos la conformada por vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre.

La familia es una célula principal en la sociedad del mundo entero es quien regula a los miembros de una sociedad a través de normas que prevalecen en los tiempos, cuando los avances tecnológicos quieren destruirla". Por ello es necesario cuidar este núcleo para mejorar las relaciones de una sociedad, ya sea nacional o internacional. Los padres e hijos son quienes regular la sociedad

a través de sus normas, recordemos que los entonos sociales necesitan de buenos elementos.⁴

4.1.13. HIJO

Hijo se llama a aquel individuo o animal respecto de su madre y de su padre; esta situación implica una relación de consanguinidad entre padres e hijos. De alguna manera, todos los seres humanos somos hijos de alguien, ya que todos tenemos padres, aunque los mismos ya hayan fallecido o se encuentren lejos de sus hijos porque viven en un lugar lejano, o en su defecto porque se hayan peleado y no tengan contacto.

Hijos es un ser que nos prestaron para un curso intensivo de como amar a alguien más que a nosotros mismos, como cambiar nuestros peores defectos para darles los mejores ejemplos y de nosotros aprender a tener coraje. En tanto, en la religión cristiana, el término hijo es utilizado recurrentemente para hablar de Jesucristo y también para referirse al religioso con relación al fundador de su orden y a la casa en la cual tomó los hábitos. La famosa frase sobre Dios que reza: Padre, Hijo y Espíritu Santo.

Cualquier persona respecto del país o población de la que es natural es llamada hijo. “Joan Manuel Serrat, hijo dilecto de España”.

⁴ *Encuentra.com/matrimonio/el-matrimonio-su-definición-y-finalidad*

El mejor regalo de los padres hacia el hijo es permitirle a caminar por sí mismo en el camino de la vida. “⁵

4.1.14. PROGENITOR

Progenitor, cuyo origen etimológico nos remonta al latín *progenitor*, es un término que se usa para nombrar al **padre** de un individuo. En concreto, el concepto refiere al pariente que, respecto a un sujeto, se halla en una **línea ascendente**.

Son los **padres respecto de sus hijos**. Los **progenitores en los procedimientos de separación o divorcio con hijos o guarda y custodia** (si no hay hijos obviamente no serían progenitores) pueden tener una **custodia compartida**, o tener la **custodia atribuya a uno de los progenitores** y el **derecho de visitas** (y obligación de **prestar alimentos**) al otro. La proge nie es el mecanismo más importante del ser humano para establecer **grupos sociales**. Cuando los progenitores tienen su descendencia, forman lo que conocemos como **familia**. Lo normal es que la relación entre un hijo y su progenitor atraviese diferentes fases, que pueden ir **desde la admiración hasta el odio**, entre otros extremos posibles. La adolescencia es el primer momento caótico en la vida de una persona, salvando excepciones, y suele acarrear una revolución emocional que consiste en **desafiar a los padres**, como respuesta a

⁵ La Familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Juan Pablo II, Carta a la Familia, 1994.

dos hechos bien puntuales: haber descubierto que no son perfectos, como creíamos hasta entonces; comenzar a saborear la **libertad** de la adultez.”⁶

4.1.15. CONFLICTO EN PAREJA

Ante una relación conflictiva, un pensador Arias dice que es muy importante admitir que el amor debe incluir el respeto y la consideración por el otro, junto a valores como la confianza o la admiración por la pareja. Si esto se ha perdido, difícilmente se podrá sostener una relación saludable.

Las relaciones conflictivas desarrollan conductas negativas como la dependencia, los celos, los ataques de depresión y diversos problemas vinculados con el aspecto emocional y psicológico.

4.1.16. DIVORCIO

Reseña Histórica en 1895 se estableció por primera vez el matrimonio civil en nuestro país; en 1902 se admitió el divorcio por adulterio de la mujer; en 1904 se aceptaron otras dos causales para el divorcio, esto es: adulterio de la mujer concubinato del marido y atentado de uno de los esposos contra la vida del otro. El 30 de septiembre de 1910 se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento.

Etimológicamente viene de la voz latina divortium, esto se deja claro que hecho de que después de haber recorrido unidos los dos cónyuges, un trecho se

⁶ <http://www.definicionabc.com/general/hijo.ABC>.

alejan por diferentes caminos, esto es cada uno va por su lado. También se dice que divorcio viene del latín *divertere* que quiere decir cada uno por su lado para no volverse a juntar.

4.1.17. LA TENENCIA

Etimológicamente: proviene de la palabra griega “**tenere**” y “**Minor**” que es una institución jurídica destinada al cuidado de los hijos por parte de los padres, cuando se produce una separación de hecho.

Concepto. - Es un atributo de la patria potestad, siendo una facultad de que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. Como resultado, el hijo convivirá como uno de los padres, en tanto que el otro tendrá derecho un régimen de visitas que podrá ser decretado de oficio por el juez si se acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria y tomando él cuenta el interés superior del niño. La custodia no otorga más derechos sobre el menor que los que tenga el progenitor que ejerce el cuidado del menor. Es decir, la separación de los padres lo único que implica es que los hijos convivirán más tiempo con los progenitores, así como el resto de las funciones velar por la tenencia, educarlos procurarles una formación integral, representarlos y administrar sus bienes ya dichos bienes son compartidos entre ambos.

Cuando la pareja se divorcia el peor problema a resolver suele ser la tenencia de los hijos. Se entiende tenencia, custodia o guarda como los cuidados y protección directa que los padres desarrollan hacia sus hijos. Implica

convivencia, atención diaria y contención afectiva.

La tenencia es física mientras que la patria potestad se refiere al conjunto de derechos y deberes que derivan del ejercicio de la paternidad.

Tenencia compartida, una opción para los padres divorciados

Tenencia Compartida Ecuador, es un grupo que está integrado por cerca de 200 familias que buscan un cambio en las leyes de la niñez y adolescencia en el país, para sumar la figura de la tenencia compartida dentro de los procesos de divorcio.

“Automáticamente los padres o madres en el momento del divorcio se convierten en expadres, cerca del 97 por ciento de ellos son alejados sistemáticamente de los hijos, reduciendo su derecho de compartir con el hijo a un régimen de visitas limitado, esta realidad es la que queremos cambiar”, comentó Diego Serrano, Coordinador del Grupo Tenencia Compartida Ecuador en la ciudad.”⁷

En este sentido, esta agrupación se suma a otros movimientos mundiales que tratan de insertar esta figura legal en los procesos de divorcio.

Por ejemplo, en Madrid el pasado mes de marzo, cientos de padres y madres separados se concentraron en la plaza de Cibeles para pedir una ley nacional

⁷ <http://www.eltiempo.com.ec/noticias/novedades/23/351410/tenencia-compartida-una-opcion-para-los-padres-divorciados>.

que contemple de forma preferente la custodia compartida, según el portal web 20 Minutos.

Mientras que en Argentina existe un proyecto de ley denominado ANUPA, Asociación de Nuevos Padres, que considera a la tenencia compartida como una opción para los padres al momento del divorcio. En este proyecto se establece en uno de sus artículos: “A pedido de ambos padres, de uno de ellos, o de oficio, el juez podrá otorgar la tenencia compartida de los hijos a ambos progenitores”.⁸

En este sentido el grupo Tenencia Compartida Ecuador cuenta con un proyecto de ley que será presentado al pleno de la Asamblea Nacional en los próximos días, donde entre sus principales puntos está incluir esta opción como la principal dentro de los procesos de divorcio.

Beneficios

Según varios estudios presentados por los grupos que buscan insertar esta opción en las leyes de la niñez y adolescencia existen varias ventajas para los niños tales como: Convivencia igualitaria con cada uno de los padres, no hay padres periféricos, inclusión en el nuevo grupo familiar de cada uno de sus padres en caso que se tenga otro compromiso, mayor comunicación y estabilidad emocional al contar con el cuidado y protección de ambos padres.”⁹

⁸ <http://tenenciacompartida.com.ar/page2>

⁹ <http://definicion.de/progenitor/#ixzz4EK4muPU2>

COMENTARIO

La Tenencia Compartida, es una opción para los padres de hoy que están en trámite de divorcio o ya están divorciados, para lo cual es una alternativa para el crecimiento del menor, en su crecimiento los padres podrán estar junto a él compartiendo u crianza de esa manera el menor no tendrá daños psicológicos en su vida ocasionando trastornos emocionales en su entorno familiar. Es verdad que una separación es muy dura para el menor como para los progenitores a traer muchos conflictos que muchas veces es difícil solucionar. En nuestro país aún no se regula la tenencia compartida entre los progenitores. Es necesario que se incrementen reglas en el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 106 para establecer relación de responsabilidad entre los padres después del divorcio, donde prevalezca el bienestar del menor en relación a su entorno ya sea este familiar, social y político. Recordemos un niño bien cuidado será un ejemplo de desarrollo para la sociedad en general ya que representa un elemento seguro de sus aptitudes.

En el Ecuador existe el Código de la Niñez y Adolescencia, que es la herramienta principal para defender sus derechos, y establecer derechos y obligaciones de los padres, en varios sucesos como lo es un divorcio. De acuerdo con el Art. 21 del Código de la Niñez y Adolescencia. - “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser

cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Solamente desde el 20 de noviembre de 1989, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, el mundo comenzó a beneficiarse de una serie de derechos jurídicos para todos los niños, las niñas y los adolescentes.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el acuerdo de derechos humanos más ampliamente ratificado en el mundo. En sus 54 artículos, y las dos adiciones facultativas, describe tus derechos y cómo deben aplicarse. La Convención comienza diciendo que todos los menores de 18 años, independientemente de su género, origen, religión o posibles discapacidades, necesitan atención y protección especiales porque los niños y las niñas son a menudo muy vulnerables. También dice que los gobiernos deben tomar medidas para asegurar que sus derechos se respetan. Termina describiendo la manera de poner en práctica la teoría y supervisar los progresos que se logren. Según el Dr. Héctor Peñaranda en su libro “Fundamentos del Derecho de la Niñez y de la Adolescencia”; “El movimiento de los reformadores tiene su génesis en el siglo XIX, como consecuencia de los efectos que originó la Revolución Francesa. Este movimiento surge en E.E.U.U. con un carácter moralista de la clase media y media alta, con el fin de colocar el problema de la

infancia en un lugar privilegiado dentro de la sociedad...”

“Se crea así la figura del menor y se trató de resolver la problemática a través de normas jurídicas; evidenciándose de esta manera una relación complementaria entre los jueces provistos de discrecionalidad y el movimiento social de los reformadores.” “Los reformadores se propagaron hacia América Latina, apareciendo así la figura del “menor en situación irregular” cuyo principal contexto giraba en torno al tratamiento institucional de una conducta o una condición, lo que implicaba un desvío de las normas sociales”.¹⁰

COMENTARIO

Los niños en general siempre han sido víctimas de las circunstancias que son ocasionadas por personas mayores y muchas veces son por sus propios progenitores no respetando su criterio que a pesar de su corta edad son seres que ocupan un sitio en la sociedad y muchas veces no son escuchados por sus seres queridos. Los derechos han surgido por una necesidad de ver al menor desprotegido en el ámbito familiar y social por la repercusión que tienen las decisiones de la separación en la pareja cuando no saben sobrellevar la distancia.

¹⁰ **Antonio Cassese, una victoria de la humanidad entera”,**

Cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, el mundo comenzó a beneficiarse de una serie de derechos jurídicos para todos los niños, las niñas y los adolescentes.

4.2.2. Antecedentes del Desarrollo del Derecho de la Tenencia en la Legislación Latino-americana y Ecuador.

“En América Latina se desarrolla ese sentido desde 1915 a 1960. Es donde que hasta 1940, se caracteriza la medicalización de los problemas sociales, donde las visiones antro-po-biológicas operan como elemento legitimador de la institucionalización que separaba al “menor” de su entorno familiar. Para fines de los años 40, se evidencio la crisis del positivismo, etapa en la que la sociedad entiende que los menores abandonados-delincuentes son ahora en parte el resultado de deficiencias socio-estructurales y en parte el resultado de tensiones entre los fines culturales y los medios institucionales... En el siglo XIX E.E.U.U comenzó a poner en marcha importantes reformas sociales que produjeron muchos cambios. Varios Estados promulgaron legislación laboral que prohibió la explotación de menores en condiciones laborales severas; también se promulgaron leyes de protección de la infancia contra el maltrato físico y el abandono por sus padres, y leyes de educación que garantizaban a todo niño, niña o adolescente el derecho a una educación en las escuelas del sistema de instrucción pública de la nación”¹¹

¹¹ [http://www.buenastareas.com/ensayos/Evolución-Historica-Del-Derecho De-Niños/2528923.htm](http://www.buenastareas.com/ensayos/Evolución-Historica-Del-Derecho-De-Niños/2528923.htm)

También comenta que “Sin embargo, cuando un menor era acusado de un delito y se le formulaban cargos, se procedía judicialmente contra él como adulto y se le sentenciaba a cumplir condenas de criminales adultos. No se había establecido en ninguna parte de USA Tribunales separados para menores de edad.

No fue sino en abril de 1899 cuando el estado de Illinois en la ciudad de Chicago, estableció el primer tribunal de menores de USA, sistema innovador que sirvió de modelo para toda la nación. Se rechazaba la idea de crimen y justicia como principio orientador del sistema judicial de menores. En lugar de ello, se confiaba en el niño para rehabilitarlo y los procesos jurídicos efectuados desde su captura hasta su confinamiento en una institución debían regirse por criterios clínicos. Entonces entre los años 1919 y 1939 se da un período desde Argentina hasta Venezuela donde todos los países crean leyes tutelares...

COMENTARIO

Al comienzo del siglo XX, hasta a mediados del XX de igual manera, donde destacan en los años de 1915 a 1960. Pero es hasta 1940, se enfatiza medicalización de los problemas sociales, donde se resalta la importancia que se merece el menor, prevaleciendo sobre cualquier otro problema dando así el origen a los niños maltratados, por la familia u una sociedad. Los niños, estos niños, adolescentes como resultado de una vida cruel, se desvían por malos caminos de la delincuencia. Sin embargo, cuando un menor era acusado de un

delito y se le formulaban cargos, se procedía judicialmente contra él como adulto y se le sentenciaba a cumplir condenas de criminales adultos.

4.2.3. CONTEXTO HISTÓRICO UNIVERSAL DE LOS DERECHO HUMANOS.

Con la Revolución Francesa aparecen los conceptos de igualdad, libertad y fraternidad. Al terminar Segunda Guerra Mundial y producto del genocidio y los crímenes de la humanidad contra los pueblos judíos y Gitano; además comunistas y homosexuales, se promulgó un instrumento que asumido por los Estados garantizara el bienestar y el respeto de los derechos de las personas. Surge así la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948. La Declaración se considera también instrumento de paz, y la principal intención es de velar por una cultura de respeto a los derechos del hombre para que NUNCA MÁS se repitan actos que atenten contra la dignidad humana.

La Declaración Universal de Derechos Humanos es mucho más que un simple documento internacional; es un texto multidimensional que admite ser analizado desde diferentes perspectivas y con diferentes finalidades, teóricas y prácticas. Una primera cuestión que debe analizarse es su denominación, pues ello permite distinguir continente y contenido, ya que no es lo mismo una declaración de derechos que los derechos mismos...

Así se llama la atención sobre el hecho de que la Declaración Universal no crea los derechos que enuncia, no los descubre ni los inventa, sino que los reconoce y los proclama a nivel internacional —los generaliza y universaliza— como expresión de un ideal común; pues tales derechos, en su gran mayoría, preceden a su declaración internacional, existen ya como derecho positivo en las constituciones y leyes de muchos Estados.

Ante todo, la Declaración Universal es, desde su adopción, una firme proclama en contra de la tiranía del poder, del abuso y de la guerra; un símbolo de resistencia en contra de todas aquellas acciones y omisiones que caracterizan esa otra realidad infame que amenaza con crudeza despojar de sentido a las palabras, reduciendo a simples papeles os derechos de las personas y a meras promesas los más altos ideales de la humanidad. La Declaración —afirma Cassese— constituye “una victoria de la humanidad entera”¹², si bien no total ciertamente, con un efecto pedagógico de enorme importancia.

COMENTARIO

El humano tiene derechos y obligaciones en la sociedad, los Derechos Universales surgen por la necesidad de tanta explotación del hombre hacia el hombre, donde se fundamentan principios de respeto a los derechos del hombre para que NUNCA MÁS se repitan actos que atenten contra la dignidad

¹² Cf. Soberanes Fernández, *Sobre el origen de las declaraciones...op. cit.p. XI*

humana. El hombre desde que nace es libre, y por ende debe seguir siendo libre.

4.2.4. PROCESO JUDICIAL DE TENENCIA.

La guarda o tenencia de menores*

La necesidad de otorgar la guarda o tenencia de menores a uno de los padres y la correlativa determinación de un régimen de visitas surge ante la necesidad insostenible que se genera ante el desmembramiento de la guarda. El ejercicio de la custodia de los hijos no ofrecer dificultades cuando ambos progenitores conviven, pues ejercen ambos la titularidad de la autoridad parental. Sin embargo, cuando la situación familiar se deteriora, ya sea por la interrupción de la convivencia parental o por la difícil relación entre padres e hijos, y éstos quedan bajo el cuidado de uno solo de ellos, se produce lo que se ha dado en llamar “el desmembramiento de la guarda.”

Las leyes especiales que rigen el trámite familiar incluyen a la guarda o tenencia su competencia material. Se trata de instituciones del Derecho de Familia encaminadas a la protección del hijo menor y a su educación, y tienden al logro de un desarrollo físico y psicológico de forma tal que puedan desenvolverse en su vida adulta.

La guarda común entonces implica la cohabitación de padres e hijos. La desmembrada supone la atribución de la tenencia a uno de los cónyuges y el correspondiente establecimiento de un régimen de visitas para el otro. Así, es un derecho correlativo ya que a la par del derecho subjetivo de los padres,

aparece el de los hijos de estar junto a sus padres, o mantener contacto, lo que constituye un deber para aquellos. La determinación de quién ha de tener la tenencia de los menores, entonces, sólo se plantea cuando los padres no son convivientes o se encuentran separados o divorcios.

El proceso de familia está encaminado a la actuación del Derecho de Familia, esto es, a la composición en sede judicial de los conflictos que se susciten en su seno. Los tribunales de familia modernos son diseñados como organismos idóneos para la solución de conflictos familiares. A tal efecto, hoy ya no se discute la necesidad de la existencia de tribunales especializados, con trámites adecuados al fin pacificador perseguido y regidas por ciertos principios que permiten la efectiva realización del Derecho de Familia.¹³

COMENTARIO

En el Proceso Judicial de Tenencia nos indica que el menor debe siempre prevalecer protegido por sus padres y las leyes que rigen la protección del menor, ya que cada uno de los artículos estipuladas en el Código de la Niñez y Adolescencia nos indica que el impúber y púbero esta garantizados por cada uno de los procesos legales que constan dentro del marco jurídico de protección al menor. El hijo como tal es un ser humano con deberes como con

¹³ **Los derechos humanos en el mundo contemporáneo.**
<http://www.museodelamemoria.cl/wpcontent/uploads/2011/09/DECLARACIÓN-UNIVERSAL-DE-LOS-DERECHOS-HUMANOS>

derechos y es obligación de ambos padres de proteger y guiar su desarrollo psico-emocional para el bienestar de menor.

4.2.5. TUTELA CON RELACION A LA DOCTRINA.

Esto debido, a que la tutela Judicial efectiva, va dirigida hacia todas las personas como la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías obtengan una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas, que si bien se mencionan unas están destinadas a la concepción de un derecho generado por parte del estado, al mismo como generador jurídico, político, que engloba implicaciones de ser soberano y coercitivo, ya están formadas por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular la vida nacional en un territorio determinado.

“La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigida.

Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los Instrumentos

Internacionales de Derechos Humanos, los Instrumentos Internacionales Ratificados por el Estado, la ley, y los Méritos del Proceso.

Es necesario, partir entendiendo que toda persona tiene derecho, al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación, celeridad y que en ningún caso quedará en indefensos.”¹⁴

COMENTARIO

Los jueces o juezas como autoridad legal haciendo cumplir la ley deben tener un alto grado de conocimientos con los cuales solucionar las diferentes situaciones legales que se presentan en la realidad con respecto a la Tenencia Compartida, el momento que se dé la Resolución. Así mismo se debe escuchar a las dos partes de manera que se tome una decisión amplia y coherente a la realidad propia de dicha Tenencia de nuestra sociedad ecuatoriana. Concepción de un derecho generado por parte del estado, al mismo como generador jurídico, político, que engloba implicaciones de ser soberano y coercitivo. Todas las personas tienen derecho a tener una atención jurídica que garanticen sus intereses en el entorno familiar, social y político. Por eso es necesario que las familias desde el hogar concienticen a los menores y por supuesto dichos progenitores también que las leyes están estipuladas y hay que utilizarlas cuando se las necesita para el bienestar familiar.

¹⁴ <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2008/03/29/aspectos-procesales-de-la-tenencia-y-del-regimen-de-visitas/>

4.2.6. CUSTODIA CON RELACION A LA DOCTRINA

Antecedente. - En la antigüedad, el acogimiento familiar designaba a la familia sustituta o de acogida; colocación familiar; guarda o custodia.

El acogimiento familiar no crea vínculo de parentesco entre acogedores y acogido, pero produce la participación plena del menor en la vida familiar. La excepcionalidad que caracteriza entonces la denegación de la custodia compartida no ha impedido que algunas Audiencias Provinciales, entre las que se encuentran de Madrid, se separen injustificadamente de esta doctrina. Lo anterior ha motivado que el Tribunal Supremo haya tenido que pronunciarse recientemente para unificar el criterio interpretativo que merece el artículo 92 del Código Civil en su sentencia 194/2016, de 29 de marzo. Resuelve el Alto Tribunal que [...] *la interpretación del artículo 92 debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los*

informes exigidos legalmente; y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida digna.”¹⁵

COMENTARIO

La custodia compartida debe ser considerando en la actualidad como un régimen normal y no excepcional por cuanto que fomenta la integración del menor con ambos progenitores, estimula la cooperación de éstos en beneficio del menor, evita en el menor el sentimiento de pérdida afectiva y salva los desequilibrios en los tiempos de estancia y acompañamiento del menor.

Custodia debe ser compartida entre los dos progenitores para el bienestar del menor en su desarrollo en la crianza así que todos deben ayudar al desarrollo del menor en la integridad para su entorno familiar y social. De ahí depende que surja una personalidad segura para garantizar una vida plena, con un desarrollo integro como persona frente a la familia y a la sociedad. La Custodia Compartida no es solamente cuidar al menor va más allá es lograr que los dos progenitores sigan cumpliendo de la mejor manera sus responsabilidades frente al menor basándose en principios que son valores que hacen la diferencia. El cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente; y, en definitiva, cualquier otro que permita a los

¹⁵ www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2015/09/14/principio-de-tutela-judicial-efec.

Autor: Abg. José Sebastián Cornejo Aguiar. Principio de Tutela Judicial Efectiva.

menores una vida adecuado, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva.

4.2.7. PATRIA POTESTAD CON RELACION A DOCTRINA.

La patria potestad denotaba el conjunto de derechos y poderes peculiares que correspondía a la cabeza de una familia respecto al cónyuge e hijos. En efecto, tal era el poder del pater familias (derecho romano) que incluir la capacidad de decidir sobre la vida o la muerte de su cónyuge e hijos. Los derechos del pater familias en el Derecho Romano Clásico eran patrimoniales, es decir relativos a los bienes patrimoniales.

2. Concepto. Patria Potestad es un concepto jurídico sobre la relación paterno filial, que tiene como núcleo el deber de los padres de criar y educar a sus hijos. Justiniano decía “Bajo nuestra potestad se hallan nuestros hijos, a quienes procreamos en justas nupcias”¹⁶.

Patria potestad proviene del Latín “patria potestas”, que equivale a “autoridad paterna” denotando que la cabeza de familia estaba investida de autoridad sobre otras personas.

La patria potestad es una institución fundamental del Derecho de Familia, que se refiere al conjunto de derechos y obligaciones de los padres con relación a la persona y bienes de sus hijos menores de edad no emancipados. La patria potestad se refiere solo a los hijos no emancipados, o sea a los hijos

¹⁶<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodelaninezylaadolescencia/2012/05/09/proteccion-a-los-menores-de-edad><https://www.linkedin.com/pulse/doctrina-del-tribunal-supremo-sobre-guarda-y-custodia->

de familia, ya que la emancipación pone fin a la patria potestad. Los hijos no emancipados dependen de los padres para su desarrollo integral.

COMENTARIO

Se debe indicar que la Patria Potestad es un derecho de familia en el cual nos resalta la importancia que tiene el menor frente a la familia y sociedad donde los padres somos quienes debemos cuidar, proteger y guiar el vivir diario de nuestros menores para con ello ayudar a su crecimiento.

Las leyes son las que se encargan de hacer cumplir cada proceso legal a través de profesionales que cumplen con la responsabilidad profesional de hacer cumplir dichas leyes que están estipuladas en los diferentes códigos que ampara nuestro marco jurídico.

Los niños, niñas y adolescentes estarán siempre protegidos para hacer respetar su dignidad como personas que tienen derechos como también obligaciones. La calidad de vida que, como familia y sociedad demos al menor, estamos garantizando el porvenir a futuro de los niños.

La patria potestad la tienen los padres todos, pero ello les da la obligación y la responsabilidad de cuidar con sus acciones diarias frente a la crianza del impúber, ya que su desarrollo está marcado por la educación que se encuentra dentro del entorno familiar para luego proyectarse a la sociedad. La Patria Potestad de los padres hacia sus hijos, siendo una institución que se basa en Derechos de Familia.

4.2.8. REGIMEN DE VISITAS CON RELACION A LA DOCTRINA

El régimen de visitas podrá, al igual que el de tenencia, ser acordado entre los padres. Son ellos los más habilitados para proponer sus modalidades aprovechando a tal fin pautas que la experiencia de convivencia previa les ha otorgado. Sólo ante la falta de acuerdo procede su determinación por vía judicial.

Este derecho del padre se corresponde con otro correlativo del hijo, por lo que se debe alentar, en general, la interrelación, procurando superar desavenencias y distanciamientos. Puede concluirse, entonces, que como contrapartida de la “guarda material” que detenta un progenitor, debe existir una verdadera “guarda espiritual” complementaria a cargo del otro.

Este “derecho de comunicación” no se limita a padres e hijos, sino que tiene mayor amplitud y es comprensivo también del contacto del menor con otros parientes, tales como los Abuelos y demás ascendientes, descendientes, hermanos. Se ha señalado que es razonable que así sea, ya que resultaría contrario al interés del hijo menor fracturar sus vínculos familiares, *aun* cuando esto respondiera a la decisión de quién ejerce la patria potestad.

Cuando se plantean dificultades en el régimen de comunicación es conveniente que las partes acepten sugerencias de los consejeros de familia o del órgano jurisdiccional. A tal efecto puede proponerse un régimen de entrevista

psicológico a fin de que los profesionales experimentados de los equipos técnicos colaboren en la solución.”¹⁷

Los tribunales podrán ordenar dichas entrevistas y ante la falta de cooperación de los padres podrán valorar la renuencia como un indicio desfavorable que podrá incidir en futuras resoluciones.

COMENTARIO

Los padres tienen un derecho natural y otro que está estipulado por la ley que se lo conoce con el nombre de Régimen de Visitas, el cual permite al padre que no convive diariamente con el menor que comparta unos días o unas horas con el menor de manera que no se pierda ese vínculo de padre a hijo para que así prevalezca la unión familiar. Siempre y cuando este régimen de visitas no sea contradictorio para el menor ocasionando perplejidades inestabilidades de manera que perturbe su entorno familiar y social. De esa manera se deja claro el régimen de visitas es para beneficiar al menor, garantizando su calidad de vida para un desarrollo integral adecuado.

Es decir, es un derecho de Comunicación de padre a hijo, con la finalidad de que no se pierda ese vínculo afectivo.

¹⁷ <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2008/03/29/aspectos-procesales-de-la-tenencia-y-del-regimen-de-www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodefamilia/2012/01/16/pater-no-filiales>

4.2.9. DOCTRINA DE PROTECCION INTEGRAL.

Esta evolución del estatuto jurídico de la niñez presente diferencias significativas en algunos países europeos, especialmente llamativa es la situación de Suecia en donde desde la década de los 70, del siglo pasado, el niño es considerado a la vez un ciudadano de pleno derecho y como un individuo sin defensa que debe ser protegido, por tanto desde el momento en que su edad y desarrollo lo permitan puede actuar sobre su propia situación, pudiendo ser parte de las instancias judiciales, de obtener ayuda jurídica directamente, y lo que es especialmente relevante que su “opinión pueda ser expresada y defendida exactamente al mismo título que la de cualquier otro ciudadano”.

Latinoamérica, igual que las reformas legislativas de la primera parte del Siglo XX se hicieron en base a la llamada doctrina de la situación irregular, las nuevas reformas se corresponden a la llamada doctrina de la protección integral, que como se vio esta se origina en la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales de derechos del niño, partiendo del reconocimiento de que la niñez y adolescencia son sujetos plenos de derechos. En palabras de García Méndez.

Con el término de “doctrina de la protección integral” se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto específico fundamental en la consideración social de la infancia.

Reconociendo como antecedente directo la “Declaración Universal de los Derechos del Niño”. (Legislación Infanto-Juveniles. García Méndez.)¹⁸

Es importante reconocer que la niñez y la adolescencia los seres humanos son titulares de todos los derechos humanos además de los específicos para su edad, y que estos derechos pueden ser ejercidos de manera progresiva. Lo característico de esta afirmación son las implicaciones concretas del reconocimiento a partir de reconocer el derecho a una protección integral que tienen los niños, niñas y adolescentes, producto de las necesidades específicas que existen durante la infancia por su edad y desarrollo, la protección tiene como objetivo garantizar la totalidad de los derechos reconocidos, por tanto el Estado no puede intervenir de manera indiscriminada, esa intervención debe dirigirse a los derechos, y en caso de que ya hubiera sido violentados, buscar su restitución.

A diferencia de la doctrina de situación irregular que se dirigía a un sector de la niñez-los excluidos-, la doctrina de la protección integral parte del reconocimiento del principio de igualdad de derechos para todos los niños, niñas y adolescentes, entendiendo que los antes mencionados pasan de status de ser objetos de protección a ser sujetos de derechos; esto explica la reforma de las leyes para menores, ya que desaparecen las legislaciones destinadas exclusivamente a la porción de la infancia que tiene satisfechas sus

¹⁸ Ecuador (www.derechoecuador.com/ec). (Legislación Infanto-Juveniles. García Méndez.

necesidades básicas. La protección integral supone una acción destinada a respetar y garantizar los derechos a todos los sujetos menores de edad.

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia establece en su Art. 1: Dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para esto efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral. Podemos indicar que el desarrollo integral se refiere a cinco aspectos importantes: el físico, el mental, espiritual, el moral y el social, los cuales se alcanzan mediante la protección y garantía del conjunto de los derechos de la niñez y adolescencia, de acuerdo a la nueva consideración jurídica de la infancia introducida por la Convención sobre los Derechos del Niño. En la Revista Judicial de Derecho Ecuador (www.derechoecuador.com/ec.), se manifiesta que la tenencia es la permanencia física del menor junto a sus padres. Si no existiere acuerdo de los padres sobre la tenencia, el Tribunal considerará la conveniencia de que el menor continúe con el progenitor con el que hubiere vivido largo tiempo. ¹⁹

¹⁹ En la Revista Judicial de Derecho Ecuador (www.derechoecuador.com/ec.)**.es**

COMENTARIO

Latinoamérica, igual que las reformas legislativas de la primera parte del Siglo XX se hicieron en base a la llamada doctrina de la situación irregular, las nuevas reformas se corresponden a la llamada doctrina de la protección integral.

Se debe siempre enfatizar que la niñez y la adolescencia los seres humanos son titulares de todos los derechos humanos además de los específicos para su edad. El estado, la sociedad y la familia son quienes deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. La doctrina de la protección integral, da su origen en reconocer el principio de igualdad que tienen todos los niños, niñas y adolescentes, donde pasan de ser unos status de ser objetos de protección a ser sujetos de derechos, La protección integral supone una acción destinada a respetar y garantizar los derechos a todos los sujetos menores de edad.

Tenemos que tener siempre presente que los menores son seres humanos vulnerados por la familia y la sociedad. Para lo cual se debe buscar principios, normas, leyes, que en todo tiempo social y político garanticen las condiciones de vida y su entorno, no por un periodo de tiempo sino por todo el tiempo que lo amerite su vida. El menor es el presente y el futuro.

4.2.10. LA TENENCIA EN EL PROCESO JUDICIAL.

Primeramente, que es la palabra PROCESO, para CARNELUTTI es “la serie de actos que se realizan para la composición de un litigio”, sin embargo, Davis Echandía refuta esta idea, puesto que no siempre para que exista proceso debe existir litigio o viceversa, hecho con el que concordamos, pero, para el caso que estudiamos la definición de Carnelutti se ajusta a la realidad jurídica del juicio de tenencia, en este caso si existe litigio. **En la aplicación de un proceso específico en el juicio de Tenencia**, podemos precisar los siguientes puntos:

a) El Código de la Niñez y Adolescencia, que comprende un conjunto de normas de carácter especializado, para tratar la situación jurídica de niños, niñas y adolescentes; norma legal que se encuentra en vigencia desde el 3 de julio del 2003; b) El procedimiento contencioso general, trámite propio en el que se sustancia el derecho de tenencia y en esta circunstancia la ley obliga a fijar un régimen de visitas; y que se encuentra regulado por el Capítulo IV, De Procedimientos Judiciales, Sección 2do, Art. 271 del Código de la Niñez y Adolescencia, que refiere: “Las normas de la presente sección se aplicarán para la sustanciación de todos los asuntos relacionados con las materias de que trata el Libro Segundo, las del Libro Tercero cuya resolución es de competencia privativa del Juez de la Niñez y Adolescencia y en las cuales una persona legitimada activamente plantee una pretensión jurídica.”; y, c) La Constitución vigente, busca mejorar la estructura física de la administración de justicia en materia de niñas, niños y adolescentes, así podemos observar que anteriormente, funcionaban los tribunales de menores, se modernizó la justicia y

cambiaron a juzgados de la niñez y adolescencia, cuyo objetivo principal fue descongestionar las causas represadas en los tribunales de menores; carácter progresista que ha ido evolucionando y redefiniéndose en los últimos años, creando en la actualidad unidades especializadas de familia, mujer, niñez y adolescencia. La Constitución de la República en su Art. 175, establece que “los niños, niñas y adolescentes tendrá derecho a una justicia especializada”. Para que un proceso tenga validez en primer lugar, debe estar establecido en un cuerpo legal, o en la ley propiamente dicha, en este caso el cuerpo legal es el Código de la Niñez y Adolescencia el mismo que contiene derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes. En segundo lugar, está, la definición del trámite que dará validez al proceso en el cuerpo legal antes determinado, juicio de tenencia es el contencioso general, lo que conlleva a su legitimidad dentro del ordenamiento jurídico contendrá su ámbito de aplicación, objeto, órgano jurisdiccional aplicador y fin. Finalmente, en tercer lugar, tenemos la garantía de una justicia especializada en materia de niñez y adolescencia. En este sentido diremos que el proceso contencioso general en el juicio de tenencia, es el conjunto de reglas determinados en el código de la materia, que contiene la actividad jurisdiccional basada en el principio de especialidad, y que regula los derechos y obligaciones de los padres en relación con sus hijas e hijos.”²⁰

²⁰ ECHANDIA, Hernando, Nociones generales del derecho procesal civil. TEMIS, Bogotá-Colombia, 2009, pág. 15.
CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Art. 175.

COMENTARIO

En el Ecuador a través de los años se han dado cambios socio-políticos donde se han sido y son de prioridad los menores, existiendo una serie de falencias ocasionadas por el medio donde se desarrolla dicho menor ya sea su familia, la sociedad y el estado, son entes quienes deben procurar desarrollar estrategias sociales-políticas donde se lleven a cabo planes de beneficio cultural para el menor mejorando su calidad de vida.

Los mecanismos que se utilizan en los procesos judiciales para resolver la tenencia de los niños, niñas, y adolescentes deberían ser más controladas y mejor estudiadas por parte de los profesionales que trabajan en dichas Unidades Multicompetente.

Se debe resolver dar la tenencia a sus padres siendo una Tenencia Compartida para regular, controlar y educar de una manera mejor a los menores con amor, respeto hacia el niño, niña y adolescente.

Las Leyes están para cumplirlas, pero no muchas veces el camino para llegar a cumplirlas es el más garantizado. Al igual los procesos jurídicos no muchas veces ayudan a solucionar los problemas legales de una sociedad.

Tenemos que tener siempre presente que los menores son seres humanos vulnerados por la familia y la sociedad. Para lo cual se debe buscar principios, normas, leyes, que en todo tiempo social y político garanticen las condiciones de vida y su entorno.

4.2.11. LIMITACIONES EN RELACION A LA TENENCIA.

TITULO III

DE LA TENENCIA

Art. 118.- Procedencia. - Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106. También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso, anterior.

Art. 119.- Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia. - Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia.

Si se trata del cambio de tenencia; se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.

Art. 120.- Ejecución inmediata. - Las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse al apremio personal y al allanamiento del domicilio en que se presume se encuentra el niño, niña o adolescente, si ello es

necesario. No se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte el cumplimiento de lo resuelto.

✓ **Personas que no pueden ejercer la tenencia.**

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

-Tampoco se conferirá el cuidado de los hijos al cónyuge que hubiera dado causa para el divorcio.

-No se les otorga la tenencia a personas que tengan problemas psicológicos (locos y paranoicos), sufran de inclinaciones o aberraciones sexuales, tengan incapacidades físicas, disipadores, mendigos, vagos, meretrices, rufianes, personas con enfermedades infectas contagiosas, y todas aquellas que de forma comprobada tengan tendencia a dañar la mente, los sentimientos, la conducta y el desarrollo de los menores.”²¹

COMENTARIO

El juez al momento de ver que la o las personas que tienen la Tenencia del menor tengan perplejidades para el cuidado del niño, niña o adolescente tomara las medidas necesarias para sacarlo al menor de ese ambiente, que no es apto para su desarrollo integral. Nuestro marco jurídico, como es la Constitución de

²¹ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

la República, el Código de la Niñez y Adolescencia nos garantizan la protección del menor

4.2.12. CLASES DE CUSTODIA O TENENCIA.

Como es de conocimiento general cada sociedad o país ha regulado la custodia de acuerdo a sus necesidades, es por ello que es importante mencionar algunas de ellas, con el objeto de conocer y establecer cuáles de estas clases son las instauradas en nuestro país y de esta manera realizar una comparación crítica y legal en relaciona a las mismas.

Custodia legal

La Custodia Legal conforme nos comenta el profesor (MANZANEROS R, 2007) 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. (pag.78).²²

²² El profesor (MANZANEROS R, 2007).

✓ CUSTODIA PARENTAL O MONOPARENTAL.

Otra clase de custodia es la No parental, la cual se encuentra definida en el diccionario jurídico de (CABANELLAS G, 2000,) en los siguientes términos:

Se entiende aquella que está compuesta por un solo miembro de la pareja progenitora (varón o mujer) y en la que los hijos, de forma prolongada, pierden el contacto con uno de los padres. Aunque la crianza de un niño puede ser llevada a cabo tanto por hombres como mujeres, en esta materia, según demuestra el estado habido grandes cambios. Entre un 80 y un 90% de los hogares Monoparentales tienen a la madre (biológica o adoptiva) como responsable. Por lo que consideramos que debería romperse ese paradigma en nuestra sociedad y ligar de responsabilidad en igual condiciones a los padres, esto estaría en concordancia con lo que establece el principio de derecho superior del menor y lo que dice nuestra actual constitución que más adelante detallaremos.

COMENTARIO

En nuestra sociedad al realizarse un divorcio, el cuidado y protección del menor está siempre vinculado a la madre para proteger al niño. Se debe enfatizar que los dos padres son quienes deben estar adelante y con la responsabilidad de guiar al menor ya que la misma Constitución de la República indica que los padres son quienes velaran por el cuidado del hijo.

Para efectos de los derechos para ello en el Código de la Niñez y la Adolescencia en sus diferentes artículos nos habla de cómo proteger y cuidar el

desarrollo del menor haciendo cumplir cada uno de sus artículos en los diferentes procesos de legales del menor frente a sus padres como también a la sociedad en la que viva.

✓ CUSTODIA COMPARTIDA

Esta clase de custodia es la que deseamos se implemente en la legislación civil ecuatoriana, en beneficio no solo de los menores sino de la familia ecuatoriana, con el fin de mejorar su calidad y autoestima como célula fundamental de la sociedad. Para lograr esto es indispensable que tanto padre como madre después de la separación, a pesar de sus diferencias como pareja, mantenga una relación de comunicación, todo esto en beneficio de sus hijos, para fomentar bases de entorno familiar, y no hacer crecer en sus mentes pensamientos de rencor y trastornos psicológicos.

COMENTARIO

En este tipo de Custodia Compartida, es la más adecuada para el menor donde nos indica que para su desarrollo intelectual y psíquico es la más adecuada, por garantiza su desarrollo social en el entorno familiar. Es necesario el incrementar en nuestra sociedad la Custodia Compartida entre Padres del Menor, ya que es evidente que después del divorcio existen falencias entre los padres ocasionando de manera brusca la desestabilidad del menor, los padres deben

aprender a vivir su ruptura matrimonial de manera más acorde para el beneficio del menor.”²³

4.2.13. EFECTOS SOCIALES EN EL DIVORCIO

✓ El divorcio y su efecto sobre los hijos

La opinión popular en cuanto al divorcio es que, si los padres se sienten mejor, los hijos también se sentirán así. Sin embargo, hay sobreabundantes estudios que muestran algunos aspectos contrarios. Los niños hacen el esfuerzo de comprender a los padres al igual los padres a los niños, pero es necesario de parte de los progenitores hablarse con claridad, sinceridad, haciéndoles entender que al tomar la decisión de separación entre los dos progenitores no se lo va abandonar al hijo.

Por mal que, pese a muchos, no hay manera de “dorar la píldora”, el efecto del divorcio en los hijos es negativo. En este caso, no podemos decir “guerra avisada, no mata soldado”, sino más bien algo como “guerra avisada, mejor preparado”. Claro, **el divorcio no es una garantía de que tu hijo o hija sufrirá todas las consecuencias que describiremos en este artículo, pero sí es importante que sepas que tus niños serán más vulnerables a ellas.**

Sin importar la edad, el divorcio afecta mucho a los hijos. El Dr. Carl Pickhardt lo resumió muy bien en su artículo *The Impact of Divorce on Young*

²³ Definida en el diccionario jurídico de (CABANELLAS G, 2000).
Maestro (VASQUEZ C, 2005)

Children and Adolescents cuando dijo: “Básicamente, el divorcio suele intensificar la dependencia del niño y acelerar la independencia del adolescente; a menudo provoca una respuesta regresiva en los niños y una respuesta agresiva en los adolescentes.

✓ **Efectos en Niños Pequeños**

Desde el punto de vista de un niño pequeño, ha sucedido algo insólito... ¡Sus padres ya no se aman el uno al otro! Por eso, **los niños pequeños temen perder el amor de sus padres también. Por lo general, les cuesta comprender que, si bien el amor se acabó entre sus padres, el amor que ellos sienten por él, en cambio, es incondicional.**

Esto lleva a que actúen de diferentes maneras para solicitar más atención y mimos. Suelen dar marcha atrás en cuanto a habilidades y destrezas que ya habían adquirido para hacerse más autosuficientes, tal como vestirse, dormir en su propia cama, comer por sí solo y usar el baño. Sienten que cuando sus padres le dan más atención, le están confirmando su amor.

✓ **Efectos a Largo Plazo**

La psicóloga Judith Wallerstein hizo un seguimiento a un grupo de niños de padres divorciados. Los observó por veinticinco años. Ella esperaba ver el impacto del divorcio disminuir al ir pasando los años. Sin embargo, los resultados de su estudio sorprendieron a todos. **Aun 25 años después del**

divorcio, los niños (claro, ahora ya adultos), continuaban experimentando sentimientos de temor a ser abandonados. Ella también observó que **los niños del estudio enfrentaban más retos como adultos en el área afectiva, especialmente cuando llegaba el momento de formar sus propias relaciones románticas.**

Los niños no solo son afectados emocionalmente. La profesora Jane Mauldon de La Universidad de Berkeley descubrió que **los niños de hogares divididos son más susceptibles a enfermarse. El riesgo de problemas de salud es más alto de lo normal durante los primeros 4 años después de que la familia se desintegra,** pero, sorprendentemente, esto puede incrementar en los años que siguen. No solo se enferman más frecuentemente, sino que también toman más tiempo para recuperarse.

✓ **Efectos en Adolescentes**

Los adolescentes de hogares con padres divorciados son más propensos a abusar del alcohol y las drogas y hacerse sexualmente activo, que jóvenes con familias unidas y estables. Según un estudio realizado en La Universidad de Toronto, muchachos cuyos padres se divorciaban antes de que ellos cumplieran 18 años, tenían 48% más probabilidad de comenzar a fumar cigarrillos que jóvenes de familias cuyos padres mantenían una relación armónica. En el caso de las mujeres, esto era 39% más probable.

4.2.14. Qué hacer cuando el Divorcio ya ha ocurrido o es inminente.

Como señalábamos en un principio, **los efectos del divorcio sobre los hijos no son favorables. Es importante ser consciente de esta realidad y aceptarla, más allá de lo doloroso que pueda ser para uno y de los distintos sentimientos que esto nos pueda generar** (entre ellos, la culpa, como uno de los más frecuentes). No obstante, hay cosas que, como adultos responsables, podemos y debemos hacer para ayudar a nuestros hijos a comprender los cambios en la dinámica familiar. **En primer lugar, la buena comunicación con tu hijo (ya sea niño o adolescente) puede contrarrestar el resentimiento que lleva a conductas destructivas.**

Es necesario ser honesto en cuanto a lo que está sucediendo a fin de evitar que tu hijo se sienta traicionado. **Sin embargo, no se debe confundir la buena comunicación con obligar a tu hijo a cumplir con el papel de confidente y consejero.** Esto causa un tremendo daño, ya que tu hijo no está preparado – ni emocional ni moralmente – para asumir ese papel. Los niños que asumen el rol de confidente de sus padres son más propensos a sufrir de trastornos de la alimentación como la anorexia. Más a menudo, las madres tienden a caer en esta “trampa” con sus hijas adolescentes, especialmente cuando estas demuestran madurez y empatía. **Los efectos que ocasionan el divorcio en el menor son grandes ya que perjudica todo su entorno psicológico-emocional frente a una sociedad llena de problemas que ocasionan trastornos en su personalidad. Con ello se estropea el desarrollo integral**

del menor, surgiendo aptitudes negativas y muchos complejos negativos.²⁴

COMENTARIO

Claro, el divorcio no es una garantía de que tu hijo o hija sufrirá todas las consecuencias que describiremos en este artículo, pero sí es importante que sepas que tus niños serán más vulnerables a ellas. El divorcio, en los niños pequeños trae una serie miedos de perder a su padre o madre que ellos ya no se aman y perder el amor de los dos, por ende, quedar solo, lo cual el llamar la atención es la mejor estrategia para el menor. La psicóloga Judith Wallerstein hizo un seguimiento a un grupo de niños de padres divorciados. Los observó por veinticinco años, que a pesar de haber pasado tiempo que sus padres se hayan divorciado **niños (claro, ahora ya adultos), continuaban experimentando sentimientos de temor a ser abandonados. Los adolescentes de hogares con padres divorciados son más propensos a abusar del alcohol y las drogas y hacerse sexualmente activo, que jóvenes con familias unidas y estables. Efectos del divorcio sobre los hijos no son favorables.** (entre ellos, la culpa, como uno de los más frecuentes). Por ello es bueno tener una buena comunicación permanente con ellos dándoles amor basada en respeto y confianza.

²⁴ <https://lamenteesmaravillosa.com/el-divorcio-y-su-efecto-sobre-los-hijos/>.El Dr. Carl Pickhardt lo resumió muy bien en su artículo *The Impact of Divorce on Young Children and Adolescents*. La psicóloga Judith Wallerstein hizo un seguimiento a un grupo de niños de padres divorciados.

4.2.15. PRINCIPIO DE PROTECCION ESPECIAL

En materia de los derechos especiales que tienen los niños se encuentran varias normas de rango constitucional, internacional e infra constitucional; reconociéndose en todas ellas el interés superior del niño (a) Como criterio de toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años. “La familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. En ese sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 19 sobre los derechos de los menores de edad que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Del mismo modo, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño positivista el Principio del Interés Superior del Menor, en la medida que constituye que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Se trata de una pauta hermenéutica que debe orientar toda la labor de la Administración Pública e irradia sobre aquellas actividades de los privados que sean de interés público, como las de los centros escolares. Este principio especial protege la integridad total del menor frente a las injusticias sociales y jurídicas.

El Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), a través de los servicios de la subsecretaría de Protección Especial, busca residual los derechos

humanos vulnerados o amenazados, de niños, niñas y adolescentes y de aquellos privados de su medio familiar.”²⁵

Por otro lado, es importante señalar que el MIES cuenta con 7 centros de atención directa, en donde 260 niños, niñas y adolescentes reciben varios servicios para garantizar su desarrollo y mejor calidad de vida.

COMENTARIO

En el principio de protección especial, nos ayuda a resguardar los derechos que son vulnerados de los niños, niñas y adolescentes, ya que son muy propensos a pasar muchas perplejidades en el entorno social y familiar por ello y para ello es necesario custodiar todas las normas que protegen a nuestros menores.

Las normas nacionales como internacionales estipulan en sus artículos que los derechos de los menores prevalecerán sobre otros, ya que suelen ser un sector explotado por la misma sociedad. Dando como resultado unos niñas, niños y adolescentes resentidos sociales. En nuestro país Ecuador se cuenta con centros especializados para el cuidado del menor en su entorno psico-emocional.

4.2.16. PRINCIPIO DE LA GUARDA COMPARTIDA.

Esta Ley supone un punto y aparte en el derecho de familia, pues significa el reconocimiento legal de un nuevo modelo de ejercer la guarda y custodia más

²⁵ [http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion Política/Principios Constitucionales/INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.](http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Pol%C3%ADtica/Principios%20Constitucionales/INTER%C3%89S%20SUPERIOR%20DEL%20MENOR)
<http://blogs.udla.edu.ec/centroderechoconstitucional/ensayos-constitucionales/doctrina-de-proteccion-especial-nna-cesar-perez/n>

acorde con los nuevos principios inspiradores de esta rama del Derecho, lo cual tuvo una amplia repercusión a nivel social. Según afirma VIÑAS MAESTRE, “La reforma operada por esta Ley ha tenido y está teniendo un efecto divulgativo o calificado también como pedagógico y constituye un reflejo del mismo la promulgación posterior de leyes autonómicas que, recogiendo modelos diferentes y con distintas terminologías, han regulado la denominada custodia compartida”.²⁶

COMENTARIO

De acuerdo a la pensadora Viñas Maestre, nos dice que la reforma operada por esta Ley que ha regulado, donde se da a conocer la Custodia Compartida. Ya que es un nuevo modelo con respecto a la Guarda de los menores. Los tiempos cambian y las sociedades, pero la responsabilidad sigue siendo igual o más frente a los peligros y avances que el mundo de hoy existe. Por esos es necesario ver nuevas alternativas de crianza para el menor donde garantice su entorno de crecimiento.

4.2.17. CONSECUENCIAS JURIDICAS, SOCIALES Y FAMILIA

Las Consecuencias de un divorcio por lo general son devastadoras y de larga duración, sin tomar en cuenta la calidad de vida que se tuvo durante ese matrimonio.

²⁶ <http://www.com/trabajos92/doctrina-proteccion-integral-nuevo-derecho/doctrina-proteccion-integral-nuevo-derecho.shtml#ixzz4E3vYigzK>.
<http://www.inclusion.gob.ec/ninas-ninos-y-adolescentes-atendidos-a-travesproteccion-especial>

En el campo Jurídico las consecuencias son legales a través de procesos de divorcio que encaminan a los progenitores en este caso a llevar su relación de divorcio a juzgados, para realizar la separación de ambos pudiendo ser dicho divorcio de Mutuo Acuerdo o Contencioso.²⁷

En el campo Social, muy negativo porque al menor se le va hacer muy duro establecer relación con los demás, porque lleva resentimiento, inseguridad, muchos vacíos. Ocasionando la inestabilidad actual y posterior sino se trata con sabiduría. Es responsabilidad de los padres cuidar el entorno del menor.”²⁸

Si el matrimonio se caracterizó por haber sido estable y bueno, va a dejar un dolor muy difícil de erradicar, a causa de los recuerdos imborrables que quedaron en todos los miembros de la familia envuelta, y en el resto de los familiares de la pareja. Los más afectados son siempre los hijos, porque ellos no entienden ni aceptan las razones de una separación. Ellos se niegan a mirar que una desgracia de esta clase pudiera llamar a la puerta de su hogar algún día. Si el matrimonio se caracterizó por ser inestable, con muchos malos entendidos y discordias que hicieron la vida insoportable, igualmente dejará mucho dolor y resentimiento por el hecho de haber confiado en alguien que no llenó las expectativas y por el mejor tiempo de la juventud que se fue sin haber sido aprovechado. La separación de los padres hace que sus niños crezcan

²⁷ ABC <http://www.familia y su entorno>

²⁸ VIÑAS MAESTRE Dolors.

con temor; se les hace más difícil poder establecer amistades de larga duración potestad. (pag.78).”²⁹

COMENTARIO

Las Consecuencias son claras y graves dependiendo en qué circunstancias hayan terminado el matrimonio. Los hijos como es natural y real sufren todos los acontecimientos de dicho divorcio causado por parte de los progenitores, muchas veces son los hijos quienes nos dan el ejemplo. Los Resultados Sociales, las malas amistades que escogen en estos momentos tan difíciles causando en sus vidas vicios como el alcohol, drogadicción, prostitución, delincuencia en todos los campos, llegando a perder la autoestima, que es ocasión de tomar decisiones que no son las más correctas porque no cuentan con alguien que los guíe. En el entorno Familiar, nos damos cuenta que no hay calor de hogar por parte de los dos progenitores quienes deberían guardar el porvenir del menor. Recordemos que si lo padres logran tener una relación acorde después de divorcio para beneficio del menor su entorno será progreso seguro y un elemento humano positivo para la sociedad.

²⁹ ABC <http://www.definicionabc.com/social/relacion-de-pareja.php>.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii del 10 de diciembre de 1948), la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo texto completo figura en las páginas siguientes. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera "distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios".

El nombre de «Naciones Unidas», acuñado por el presidente de los Estados Unidos Franklin D. Roosevelt, se utilizó por primera vez el 1° de enero de 1942, en plena segunda guerra mundial, cuando representantes de 26 naciones aprobaron la «Declaración de las Naciones Unidas».

Las *Naciones Unidas* nació oficialmente el *24 de octubre de 1945*, Después de la segunda guerra mundial. Actualmente tiene 70 años de vida.³⁰

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

³⁰ **Asamblea General de las Naciones Unidas.O.N.U.**

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

- ✓ **LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS** como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a éstos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional.”³¹

COMENTARIO

Todos los hombres nacen libres, la sociedad pone e imponen leyes que pueden beneficiar al hombre o la sociedad. Pero al mismo tiempo esas dichas leyes destruyen al hombre atándolo y esclavizándolo con el sistema socio-económico.

4.3.1.1. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su

Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989

Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49

Preámbulo

³¹ <http://www.museodelamemoria.cl/wpcontent/uploads/2011/09/DECLARACIÓN-UNIVERSAL-DE-LOS-DERECHOS-HUMANOS>

Los Estados Partes en la presente Convención.

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades

administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

COMENTARIO

Surge por la necesidad de justicia y paz para nuestros niños, basándose en igualdad y condiciones de derechos para los niños del mundo deben prevalecer en el ámbito social, familiar y político prevaleciendo que los niños son seres humanos necesitan de apoyo. Respetando su condición social el entorno donde vive.³²

4.3.1.2. TRATADOS INTERNACIONALES, CONVENCION Y CONVENIOS.

4.3.1.2.1. NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL AMBITO JURIDICO ECUATORIANO.

- ✓ El Manual de Aplicación de Normas Internacionales de Derechos Humanos en el Ámbito Jurídico Ecuatoriano, publicado en el año 2002, señala: “El conjunto de instrumentos y codificaciones sobre derechos

³² <http://www.unicef.org/ecuador/convencion>.

humanos de carácter internacional es muy amplio y complejo. Como instrumentos de protección de los derechos humanos consta en los tratados, convenciones, pactos, declaraciones, normas mínimas, etc. Estableciéndose categorías de instrumentos de acuerdo al alcance geográfico (universal, internacional o regional), a nivel de obligatoriedad en la cobertura en términos de derecho, a su carácter global o específico”.

En tanto que el derecho internacional público se refiere a las colectividades nacionales como sujetos de relaciones jurídicas, a los derechos y deberes de los estados como componentes de un ordenamiento general de naciones y dentro de una situación normal de paz. Hablar de los Tratados y Convenios Internacionales es hacerlo del Derecho Internacional Público, pues se dice que a él se llega por dos caminos, el primero mediante.

- ✓ Práctica diaria en las cancillerías o ministerios de relaciones exteriores, misiones diplomáticas y consulares, organizaciones y tribunales internacionales, y en segundo.
- ✓ Por medio del examen directo de las normas tanto convencionales (tratados) como consuetudinarios (costumbres internacionales).
- ✓ La Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), en ella se consagra la necesidad de proporcionar al niño una Protección especial.
- ✓ La Convención sobre los Derechos del Niño (1989), esta convención reconoce a los niños y niñas todos los derechos que se consagran en los

pactos internacionales de derechos humanos sin ningún tipo de discriminación.

- ✓ La Convención sobre los Derechos del Niño, publicada en el Registro Oficial No. 31 de 22 de septiembre de 1992.”³³

COMENTARIO

Los tratados, convención y convenios sirven para establecer garantías para el menor y que siempre se tengan presente sus derechos a nivel nacional como también internacional. **Los acuerdos brindan y garantizan protección a un estado basándose en leyes que se cumplan para beneficio del menor.**

4.3.1.3 LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

En la Constitución del Ecuador, el estado garantiza su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

Art. 19.- Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material.

Art. 44.- El estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescente y aseguraran el ejercicio

³³ Pedro Pablo Camargo, lo dice en su obra Tratado de Derecho Internacional, Tomo I. w.derechoecuador.com//articulos/archive/doctrinas/derecholegislativoyparlanr.

pleno de sus derechos; atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescente tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue desde su intelecto y de sus capacidades, potenciales y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de efectividad y seguridad.

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad el estado reconocerá y garantizara 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 respecto de su libertad y dignidad; en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades, y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

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

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

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

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

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

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

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

8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.”³⁴

COMENTARIO

La Constitución de la República, estipula la garantía el bienestar de nuestros hijos, garantizando y protegiendo sus derechos para tener un desarrollo integral, aunque no muchas veces se cumple cuando se realizan los procesos judiciales, dando la resolución de la tenencia. Debemos indicar que los mejores para guiar el proceso de crecimiento es el padre y la madre.

4.3.1.4. CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

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

Art. 4.- En el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador define al niño, niña y adolescente como: *“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”* (Código de la Niñez y Adolescencia, 2013).

Art. 11.- El interés superior del niño. El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos

³⁴ Constitución De La República del Ecuador.

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.

Art. 14.- Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente. - 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.

Art.97.- Protección del Estado. - La protección estatal a la que se refiere el artículo anterior se expresa en la adopción de políticas sociales y la ejecución de planes, programas y acciones políticas, económicas y sociales que aseguren a la familia los recursos suficientes para cumplir con sus deberes y responsabilidades tendientes al desarrollo integral de sus miembros, en especial de los niños, niñas y adolescentes.

Art. 100.- Corresponsabilidad parental. -El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes.

Art. 101.-Derechos y deberes recíprocos de la relación parental. Los progenitores y sus hijos se deben mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y las consideraciones necesarias para que cada uno pueda realizar los

derechos y atributos inherentes a su condición de persona y cumplir sus respectivas funciones y responsabilidades en el seno de la familia y la sociedad.

Art. 102.- Deberes específicos de los progenitores. - Los progenitores tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece este Código.

Art. 118.- Procedencia. - Cuando el juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargara su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106. (Código Niñez y Adolescencia).

4.3.1.5 MODIFICACIONES DE LAS RESOLUCIONES SOBRE TENENCIA.

Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia. Si se trata del cambio (...).

4.3.1.6 Organismos de Protección, Defensa y exigibilidad de Derechos.

CAPITULO I

Juntas Cantonales de Protección de Derechos

Art.- 205.- Naturaleza Jurídica. - Las juntas cantonales de la Provincia de Derechos son órganos de nivel operativo, con autonomía administrativa y funcional, que tiene como función pública la protección de los derechos individuales y colectivos de los niños, niñas y adolescentes, en el respectivo cantón.

✓ **Art.206.-Funciones de las juntas cantonales de Protección de Derechos.** - a) Conocer, de oficio a petición de parte, los casos de amenaza o violación de los derechos individuales de los niños, niñas y adolescentes dentro de la jurisdicción del respectivo cantón; y disponer las medidas administrativas de protección que sean necesarias para proteger el derecho amenazado o restituir el derecho violado;

b). Vigilar la ejecución de sus medidas;

c). Interponer las acciones necesarias ante los órganos judiciales competentes en los casos de incumplimiento de sus decisiones;

d). Requerir de los funcionarios públicos de la administración central y seccional, la información y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones;

e). Llevar el registro de las familias, adultos, niño, niñas y adolescentes del respectivo municipio a quienes se halla aplicado medidas de protección;

f). Denunciar ante las autoridades competentes la comisión de infracciones administrativas y penales en contra de niños, niñas y adolescentes; g). Vigilar

que el reglamento y las prácticas institucionales de las entidades de atención no violen los derechos de la niñez y adolescencia; (...).

Art. 207.-Integración de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos. - se integrará con tres miembros principales y sus respectivos suplentes, los que serán elegidos por el Concejo Cantonal de la Niñez y adolescencia de entre candidatos (...), propuestos por la sociedad civil (...).

Organismos de ejecución del Sistema En el Art. 209 del Código de la niñez se menciona que son "entidades públicas y privadas de atención que tienen a su cargo la ejecución de programas, proyectos, acciones y medidas de protección y sanción, de acuerdo a las políticas y planes definidos por los organismos competentes y a las instrucciones de la autoridad que legitimo su funcionamiento", es decir el Código de Protección de la Niñez y Adolescencia. En el Art. 213 se habla acerca del control y sanciones, en donde se establece que "las entidades de atención y los programas que ejecuten estarán sujetas al control, fiscalización y evaluación, por lo menos una vez al año por los organismos que autorizan su registro y funcionamiento".

4.3.2. NORMAS DEL FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO NACIONAL

DE LA NIÑEZ Y LA FAMILIA.

Estas normas hacen referencia al Sistema Nacional; sin embargo, no se descarta la posibilidad de que sean aplicadas a nivel local. El Art. 198 hace referencia a que se "podrá conformar comisiones consultivas, comisiones

permanentes especializadas para preparar las propuestas de políticas y programas y comisiones mixtas o especiales para el estudio de temas específicos (...)"

"Tanto el Consejo Nacional como los Concejos Cantonales promoverán la conformación de Consejos Consultivos de niños, niñas y Adolescentes (...)". A estos consejos se los entiende como en un nivel de asesoría para la definición, vigilancia y cumplimiento de políticas, planes, programas, acciones entre otros.

TITULO IV

4.3.3. DEL DERECHO A VISITAS.

Art. 122.- Obligatoriedad. - En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta limitación cuando exista violencia intra-familiar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión.

4.3.4. REGIMEN DE VISITAS DE ACUERDO A LA NORMA JURIDICA.

Art. 123.- Forma de regular el régimen de visitas. - Para la fijación y modificaciones del régimen de visitas, el Juez aplicará lo dispuesto en la regla 1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo.

Si no existiere acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han llegado fuere inconveniente para los derechos del hijo o la hija, el Juez regulará las visitas teniendo en cuenta:

1. Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,
2. Los informes técnicos que estimen necesarios.

Art. 124.- Extensión. - El Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente título. También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente.

Art. 125.- Retención indebida del hijo o la hija. - El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la

persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución. Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.”³⁵

COMENTARIO

El Código de la Niñez y Adolescencia, considera al niño hasta los 18 años que se los debe juzgar por el código de la niñez y adolescencia, así mismo protege y garantiza las perplejidades de mundo de hoy hacia el menor en la sociedad que vive día a día.

Por ello los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, por eso la Ley protege y garantiza los derechos de los niños y adolescente de las diferentes nacionalidades ya sea indígena y afroecuatoriano, formando un marco interculturalidad en el cual viven y se desarrollan los menores ecuatorianos. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia crear medidas necesarias para la plena vigencia, garantía, protección de los derechos en general de los menores.

Siendo así que las familias deben fomentar la unión con los hijos a pesar de ruptura matrimonial-divorcio. Las parejas deben permitir el régimen de visitas al

³⁵ **Código de la Niñez y Adolescencia.**

padre o la madre ya que se debe compartir la tenencia entre progenitores, con las respectivas limitaciones cuando uno de ellos no cumpla con las condiciones de dicha tenencia. Los progenitores deben tener en cuenta que desde el momento que se divorcian que establezcan compromisos claros de convivencia donde se favorezca al menor.

No olvidemos que hay leyes que estipulan el control y las garantías para el menor, pero siempre es importante la participación de manera voluntaria para el bienestar del menor, la familia siempre debe proteger y resguardar los derechos del menor en todo plano social a pesar de las diversidades existentes entre progenitores. Se debe puntualizar que la sociedad necesita de estos menores con un carácter fortalecidos.

El menor es el presente y futuro de una sociedad, en el cual se deben desarrollar en plenitud todas las garantías que cuiden y protejan su bienestar familiar, social y económico. Así mismo existen el principio de interés superior del niño, el mismo tiene garantías de expresión y ser escuchado, se resalta los derechos y deberes del menor en la forma que mejor necesite el niño, niña y adolescente.

La fuente que está para resaltar sus derechos está estipulada dentro de la Constitución como una Norma Suprema que prevalece sobre las demás Normas, de igual importancia para el sistema jurídico, es el Código de la Niñez y Adolescencia.

La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho. Así mismo la tenencia se aplica solo a los padres, la tutela es la institución que protege al menor en la ausencia de los padres y se concede a los abuelos u otros familiares.

4.3.5. CODIGO CIVIL.

TITULO XII

DE LA PATRIA POTESTAD

Art.- 283.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.

Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia. (Código Civil Ecuatoriano).

4.3.5.1. TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

El Código Civil contempla en los artículos.

Art.284.-Limitación de la patria potestad. - La patria potestad no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecutan en razón de su empleo o cargo.

Art.303.- Procede la pérdida o suspensión de la patria potestad, cuando el padre o la madre que la ejerza se encuentren en los casos contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Art.304.- La suspensión de la patria potestad deberá ser ordenada por el juez con conocimiento de causa y después de oír a los parientes del hijo.

Art.305.- En todos los casos que termine o se suspenda la patria potestad del padre o la madre, sobre los hijos no emancipados, le reemplazara aquel respecto del cual no ha terminado ni se ha suspendido la patria potestad.

Artículo. 306.- que el padre o madre que llevare una vida disoluta perderá la patria potestad, asimilándose en esta forma a la terminación de la misma. (Código Civil Ecuatoriano).

Dentro de la terminación de la patria potestad, se puede asimilar cuando se ha decretado el divorcio, y se concede la tenencia de los menores a uno de los cónyuges, bajo quien queden al cuidado ya que la patria potestad corresponde a ambos cónyuges, bajo quien queden al cuidado ya que la patria potestad corresponde al padre a cuyo cuidado hubiera quedado el hijo, terminándose de esta forma la patria potestad para el otro cónyuge, que pasa a ser solo un aportante de dinero en la mayoría de los casos.

Art. 307.- 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.”³⁶

COMENTARIO

Como bien ya se sabe la Patria Potestad es de ambos progenitores del menor, lo se trata es de que ambos padres no pierdan sus derechos como sus deberes sobre el menor. Es necesario que las Leyes estipulen la Tenencia Compartida entre los progenitores. Nuestra sociedad necesita que en la ley exista dichos cambios legales en los diferentes procesos judiciales de tenencia.

El bienestar del menor es un derecho que le corresponde desde su concepción en el vientre de su madre, hasta que sale al entorno familiar, para lo cual es necesario establecer parámetros en los cuales estén basados garantías internas y externas del entorno en el que vive. Es verdad también que la patria potestad se extingue cuando el hijo de familia tiene un empleo o cargo público.

Así mismo el menor debe sentir que sus derechos prevalecen sobre los demás derechos por ser un grupo muy vulnerado y así estar siempre protegidos por la familia, sociedad y el gobierno.

Podría decir que la patria potestad otorga a los padres donde constituyen propiamente poderes sobre los hijos, porque las facultades que la ley le confiere a los padres no son en beneficio de éstos sino de los hijos. La patria potestad se ejerce por el padre y la madre, esto es, ambos tienen iguales derechos para ese ejercicio de ser progenitores.

³⁶ **Código Civil.**

4.3.6. CODIGO ORGANICO DE GENERAL DE PROCESOS.

4.3.6.1. DISPOSICIONES DEROGATORIAS.

SEXTA. - Deróguese la sección segunda del Capítulo IV Procedimientos Judiciales y los artículos 292 y 293 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, publicado en el Registro Oficial 737 del 3 de enero de 2003.

Deróguense, así mismo, los artículos 22,23,27,33,34,35,36,37,38,39,40,41,41,42 y 45 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, en materia de alimentos, publicada en el Suplementos del Registro Oficial 643 del 29 de julio de 2009, incorporada como Título V del Libro II del mismo código.

Habiendo procedido a revisar las Disposiciones Derogatorias, que se establece en lo referente al Código de la Niñez y la Adolescencia. Siendo la Sexta Deróguese la Segunda del Capítulo IV Procedimientos Judiciales y los artículos 292 y 293 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia publicado en el Registro Oficial 737 del 3 de enero de 2003 que se refiere a los Procedimientos Judiciales, y los artículos relacionados con materia de Alimentos.

No existe Disposiciones Derogatorias en lo referente a la Tenencia. Por lo tanto, no afecta en la temática planteada con respecto a mi tema de Tesis.

Ya que aun por el momento en nuestro país no existe la Tenencia Compartida entre progenitores, para ayudar al desarrollo integral del menor.

Debo indicar que la Tenencia, en si es un tema importante ya que se está hablando sobre el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

La Tenencia como Figura Jurídica dentro del Código Orgánico General de Procesos, no ha sufrido DEROGACION ALGUNA, connotación, ni en materia Civil, ni en el Código de la Niñez y Adolescencia vigente sería importante se analice, para luego se realice una reforma de manera urgente referente a la Tenencia.³⁷

COMENTARIO.

Con el Código Orgánico General de Procesos, los artículos derogados tratan sobre: Art.22, Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar. Art 23, Protección prenatal. Art. 27. Derecho a la salud. Art. 33, Derecho a la identidad, Art. 34, Derecho a la identidad cultural. Art. 35, Derecho a la identificación. Art.36, Normas para la identificación. Art. 37, Derecho a la educación. Art. 38, Objetivos de los programas de educación. Art. 39, Derechos de los progenitores con relación al derecho a la educación. Art.40, Medidas disciplinarias. Art 41, Sanciones prohibidas. Art. 42, Derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad y Art. 45, Derecho a la información.

Por lo tanto, se enfatiza las Disposiciones Derogatorias ejecutadas por los Asambleístas que son quienes han realizado los cambios para que surjan las

³⁷ Libro Código Orgánico General de Procesos.
<http://www.defensayjusticia.gob.ec>.

Disposiciones Derogatorias en los artículos del Código de la Niñez y Adolescencia, se puede destacar que a los demás artículos del Código de la Niñez y Adolescencia no afecten y en especial al de la TENENCIA, que es el tema de mi tesis. De esta manera el COGEP con su vigencia impone, el Sistema de Oralidad en la administración de justicia del país, específicamente en las materias no penales. Se debe destacar la esencia sistémica, global e integral del COGEP, que incluye de manera exhaustiva a todas las materias que no sean constitucionales, electorales y penales, entendiéndose a las materias civil, mercantil, niñez y adolescencia, familia, laboral, contencioso tributario, contencioso administrativo, ambiental y otras COGEP pretende simplificar lo más posible los procedimientos probatorios para que efectivamente aporten a la decisión del juez.

Con este Código General de Procesos, ganamos garantías basadas en la oralidad, donde en una audiencia el Juez/a, en una misma audiencia se juzgue y se resuelva de manera transparente, sencilla, rápida y de forma oral en todas sus instancias. Se debe destacar que la oralidad es un principio que legitimiza la administración de justicia, debido a que los procesos por audiencias realizadas a plenitud dan origen a principios procesales de un sistema judicial eficiente, que fortalece la democracia y da seguridad jurídica a las normas y negocios en un país.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO ARGENTINO

El término coparentalidad, custodia compartida o responsabilidad parental conjunta- se define como: "La asunción compartida de autoridad y responsabilidad entre padres separados en relación a todo cuanto concierna a los hijos comunes; el respeto al derecho de los niños a continuar contando, afectiva y realmente con un padre y una madre, y el aprendizaje de modelos solidarios entre ex-esposos pero aún socios parentales"

LA PRESENCIA DE ESA CONVENCION EN NUESTRO SISTEMA NORMATIVO ARGENTINO y luego la ley 26.061 al establecer en el art. 7: **El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos**, obligan al Poder Judicial a aplicar **EL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD CONJUNTA**. Está en juego en cada sentencia judicial, la responsabilidad Estatal, si no se aplica el conjunto de las normas vigentes

La Tenencia Compartida o la Coparentalidad es un conjunto de derechos de los niños existen como principio rector de derecho internacional sin supeditarse a condición alguna referida a los padres en su condición de convivientes o no, casados o separados. La ley debe reflejar este principio en el momento de ser sancionada.

TENENCIA COMPARTIDA O COPARENTALIDAD: SISTEMA LEGAL ARGENTINO.

- La República Argentina se ha comprometido a poner el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del **PRINCIPIO DE LA COPARENTALIDAD** al establecer que "ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño". (art.18 CDN).
- Este principio declarado en la CDN tiene jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75 inc. 22 de C.N.
- El **Principio de la Coparentalidad** se encuentra en el Código Civil en el art 264 inc.1 y 5 ° cuando existe convivencia de los progenitores y en el particular caso de desacuerdo de los padres al que refiere el art. 264 ter.
- El **Principio de la Coparentalidad** es adoptado por la legislación argentina sin distinción basada en la convivencia de los padres a través de la ley 26.061 en su art.7 segundo y tercer párrafo.
- Tanto la CDN (Convención de los Derechos del Niño), como la ley 26.061 contienen términos propios del concepto de guarda y custodia relativos al **Ejercicio de la Tenencia**: "crianza y desarrollo del niño", "cuidado y educación integral de los hijos", en ambas normas estos conceptos conforman el contenido de las obligaciones comunes de ambos padres:

- padre y madre, "en condiciones de igualdad" agrega la ley 26.061. Para completar el concepto la CDN (Convención de los Derechos del Niño), dice que se respetará "el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular.
- Ni la CDN ni la ley 26.061 hacen discriminación de hijos matrimoniales ni extramatrimoniales.
- La responsabilidad de la República Argentina por ser signataria de la CDN, surge si en contra de la voluntad de uno de los progenitores se hace aplicación judicial del art 264 inc.2 y 5 del C. Civil que regulan la **tenencia exclusiva** a favor de uno de ellos.
- La **Tenencia Compartida o Coparentalidad** o ejercicio conjunto de la función parental es un **principio general** del derecho de familia y la tenencia exclusiva a favor de uno de los progenitores es la **excepción**.
- El anteproyecto de Código Civil consagra el **principio de la Coparentalidad**, pero supedita la efectividad del mismo a requisitos previos para los hijos extramatrimoniales (alterando el derecho reconocido): la convivencia de los padres, el acuerdo y en su defecto la decisión judicial. De no haber acuerdo ni decisión judicial favorable se viola este **principio de la Coparentalidad** rector de derecho internacional.

- La violación del **Principio de la Coparentalidad** genera la responsabilidad del progenitor violador de la ley o del Estado si a través del juez se dicta sentencia contrariando el principio.

En síntesis: la madre tiene preferencia sobre el padre para serle otorgada la tenencia de hijo menor de 5 años.

Después de esa edad, se le otorga al más apto. Actualmente se otorgan muchas tenencias compartidas, con resultados discutibles y en casos EXCEPCIONALES la tenencia o guarda puede otorgar a los abuelos (ya sea materno o paterno, según el caso). En algunas casos, es una forma de evitar la institucionalización del niño.

En este país de Argentina ya está la Tenencia Compartida entre los progenitores son muchos grupos de padres que hacen asociaciones destinadas con este tema para mejorar la calidad de vida del menor. Y al mismo tiempo estableciendo una buena relación entre progenitores.

Los progenitores son quienes deben cuidar y velar por el crecimiento de los niños en general estableciendo formas de convivencia familiar, por partes de los dos padres.”³⁸

³⁸ Código Civil Argentino, www.leyes.argentinas,2012.

- **ANALISIS ARGENTINA CON ECUADOR**

LEGISLACION COMPARADA

En Argentina la tenencia pos conyugal es monoparental pues la ley sólo piensa en que el niño debe de convivir con un progenitor luego del divorcio. Los niños menores de cinco años por ley deben vivir con su madre, los hijos mayores de cinco años la tenencia se le otorga al más idóneo. Tanto la CDN (Convención de los Derechos del Niño), como la ley 26.061 contienen términos propios del concepto de guarda y custodia relativos al **ejercicio de la tenencia**: "crianza y desarrollo del niño", "cuidado y educación integral de los hijos", en ambas normas estos conceptos conforman el contenido de las obligaciones comunes de ambos padres: padre y madre, "en condiciones de igualdad" agrega la ley 26.061. Por ello en Argentina existe un proyecto de ley denominado ANUPA, Asociación de Nuevos Padres, que considera a la tenencia compartida como una opción para los padres al momento del divorcio. En este proyecto se establece en uno de sus artículos: "A pedido de ambos padres, de uno de ellos, o de oficio, el juez podrá otorgar la tenencia compartida de los hijos ambos progenitores". En nuestro país Ecuador la tenencia del menor tiene que estar con la madre al igual que también lo establece en el país de Argentina estableciendo una relación con el progenitor más idóneo para su desarrollo general. En la legislación ecuatoriana se protege los derechos del menor, dando la tenencia al padre o la madre más racional de acuerdo la Artículo 118 del Código de la Niñez. Aunque también participan en la tenencia terceras personas.

4.4.2. LEGISLACION COMPARADA CON COLOMBIA

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO COLOMBIANO.

La Custodia y Cuidado Personal

La Regulación existente en Colombia sobre la Custodia de los hijos. La ley actual concede igualdad de derechos a los dos progenitores. Se está realizando campañas para obtener firmas y presentar el Proyecto de Ley ante las dos Cámaras Legislativas para la modificación a la actual normativa que regula el Derecho de Familia en lo referido al cuidado personal de los hijos con el fin de establecer sus derechos comunes entre progenitores.

La Conciliación, de conformidad con la **Ley 640 de 2001** y la que la precede, **ley 446 de 1998**, es un mecanismo de **resolución de conflictos** a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercer neutral y calificado denominado conciliador.

La Ley 1098 de 2006, en su artículo 23, establece **CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL**. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a **que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral**.

Proyecto de Ley No. 035/2014 de 2008 Cámara de Representantes de Colombia. Por medio de la cual se garantizan los derechos de los niños en el proceso de custodia, cuidado personal y visitas cuando los padres no cohabitan".

Art.1.- Objeto. - Regular la custodia, cuidado personal y visitas de los niños o adolescente cuando los padres no cohabitan garantizando al niño, niña y adolescente su desarrollo armónico e integral en el marco de los derechos fundamentales y prevalentes.

REGULACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD (AUTORIDAD PARENTAL), TENENCIA Y CUSTODIA DE MENORES EN COLOMBIA

Constitución Política

“Artículo 5°. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en

las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Los derechos de los niños prevalecen sobre los demás derechos.

CÓDIGO CIVIL.

El Código Civil, artículo 92, dispone, entre otras cosas, que **la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones con los hijos**. En Colombia cursan proyectos de ley que buscan la variación equitativa en derechos y deberes de los padres separados, hacia sus hijos. No buscan cambiar la legislación, sino reafirmarla³⁹

“Artículo 288.- La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia.

³⁹ Ley 640 de 2001 y la que la precede, ley 446 de 1998, La Ley 1098 de 2006, en su artículo 23, Proyecto de Ley No. 035/2014 de 2008. Proyectos de Ley de Colombia.

Artículo 311.-La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el juez con conocimiento de causa, y después de oídos sobre ellos los parientes del hijo y el defensor de menores.

CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA No. 7739

Artículo 8°-

Jerarquía normativa. Las normas de este Código se aplicarán e interpretarán de conformidad con la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás fuentes normativas del derecho de la niñez y la adolescencia, de acuerdo con la siguiente jerarquía:

- a) La Constitución Política.
- b) La Convención sobre los Derechos del Niño.
- c) Los demás tratados y convenios internacionales sobre la materia.
- d) Los principios rectores de este Código.
- e) El Código de Familia y las leyes atinentes a la materia.
- f) Los usos y las costumbres propios del medio sociocultural.
- g) Los principios generales del Derecho.

Artículo 12°- Derecho a la vida. - La persona menor de edad tiene el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción. El Estado deberá garantizarle protegerle este derecho, con políticas económicas y sociales que aseguren condiciones dignas para la gestación, el nacimiento y el desarrollo integral.

Artículo 13°- Derecho a la protección estatal. - La persona menor de edad tendrá el derecho de ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral. El Patronato Nacional de la Infancia, el Instituto Mixto de Ayuda Social y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social brindarán las oportunidades para la promoción y el desarrollo humano social, mediante los programas correspondientes y fortalecerán la creación de redes interinstitucionales, así como con las organizaciones de la sociedad civil que prevengan el abuso, el maltrato”⁴⁰

ANALISIS COLOMBIA CON ECUADOR

En Colombia existen varias leyes que están siendo a probadas por las autoridades gubernamentales, donde en dichas leyes se enfatiza la importancia de los niños, niñas y adolescentes. Para su mejor cuidado se han realizado las leyes que protegen a los progenitores y a los menores en Colombia, porque es verdad que existen divorcios, pero también es verdad que muchos padres desean tener una Custodia Compartida, para estar cerca del menor. Ya están vigentes las leyes para Custodia Compartida.⁴¹ Aun en nuestro país no existen leyes que Regulen la Tenencia Compartida por ello es necesario que se estipule dichas leyes. Los niños de mi país necesitan garantías legales donde

⁴⁰ <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/>

⁴¹ Código de la Niñez y Adolescencia Colombiana

se sientan seguros, teniendo a sus padres que los cuiden y guíen sus pasos, a pesar **de estar separados. Para su desarrollo emocional e intelectual.**”⁴²

4.4.3. LEGISLACION COMPARADA CON CHILE

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE CHILE

Gracias a la lucha de muchos padres, se aprobó la ley que pone en igualdad ambos progenitores para ejercer el cuidado de los hijos.

EL CUIDADO PERSONAL O TUICIÓN.

La Ley 20.680, que introduce modificaciones al Código Civil y otros cuerpos legales con el objetivo de proteger la integridad del menor en el caso de que sus padres vivan separados más conocida como ley amor de papa o ley de tuición compartida, es una ley chilena que introdujo modificaciones al Código Civil, a la ley de menores y la ley de matrimonio civil respecto a las normas sobre el cuidado personal de los hijos y patria potestad, igualdad los derechos del padre y la madre, y la relación directa y regular. Posteriormente dicha Ley fue promulgada por el presidente Sebastián Piñera el 16 de junio de 2013 y publicada en el Diario Oficial el día 21 de junio de 2013.

⁴² Constitución Política Colombiana

Objetivos de la Ley

- Vela por el interés superior de los niños y niñas.
- Incorpora el principio de corresponsabilidad de madres y padres, favoreciendo una participación activa de ellos en el cuidado del hijo, a pesar de la separación.
- Incentiva el logro de acuerdos entre la madre y el padre, permitiendo el mejor cuidado de los hijos, dejando en última instancia la judicialización de los asuntos.
- Entregar herramientas y criterios al juez para atribuir el cuidado personal de los hijos.

La Ley Amor de Papá o ley de Tuición Compartida, que se aprobó en el Congreso, no sólo significa que desde ahora ambos progenitores tienen los mismos derechos y deberes respecto de sus hijos, independiente de quien tenga la tuición, sino que además se cambia una normativa vigente desde 1855.

La Ley Amor de Papá modifica el Código Civil, la ley de Matrimonio Civil y de Menores, también llamada Ley AMOR DE PAPA, que establece modificaciones sustanciales en la materia, en relación al cuidado personal, al régimen de visitas, la patria potestad y visitas a los abuelos. La nueva ley modifica el Código Civil estableciendo el principio de corresponsabilidad parental, en virtud del cual ambos padres vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos. (Inc. 1° Art. 224 Código Civil).

De la Ley 20.680 el Art. 225. Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser suscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades.

Dicha Ley los define como el principio en virtud del cual ambos padres vivan juntos o separados, participaran en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos.

Tenencia compartida, una tenencia compartida

La solución para que los chicos no se conviertan en el "botín de guerra" de los padres. La "tenencia compartida" permite a los padres divorciados llegar a un acuerdo razonable en el cuidado de sus hijos. Es una salida madura que evita que los mayores libren sus propias batallas a través de los pobres pibes.

¿En qué consiste la "tenencia compartida"?

En que el papá y la mamá que se divorcian, ejercen la tenencia en forma conjunta. Esto implica que, ambos compartan los días de la semana en forma alternativa con sus hijos.

Dentro de un juicio de divorcio hay un incidente de tenencia. Incidente se le llama a un desprendimiento del juicio principal (que en este caso, sería el de divorcio) en el cual los padres acuerdan la tenencia del chico. También puede haber un incidente por el régimen de visitas.

La forma de la "tenencia compartida" surgió en nuestro país hace pocos años, a partir de una demanda cada vez mayor de hombres que reclaman tener a su cargo el cuidado de sus hijos.

Los especialistas atribuyen esta nueva tendencia a los cambios culturales que permitieron un nuevo rol del padre en la crianza de sus hijos. Hoy, el hombre se anima más a demostrar su ternura y a realizar tareas que antes eran privativas de la mujer.

¿En qué casos se resuelve la tenencia compartida?

Cuando ninguno de los padres acepta dar la potestad al otro y, en interés del menor, el juez considere que esta es la mejor opción. **¿Cómo decide el Juez quién se queda con la tenencia del chico?**

Pasadas las audiencias, psicólogos e informes de la asistente social, el Juez de Familia deberá determinar a cuál de los padres darle la tenencia o disponer responsabilidades mutuas en el cuidado de los hijos.⁴³

⁴³ Ministerio de Justicia de Chile (21 de junio de 2013), «Ley N.º 20.680: Introduce modificaciones al Código Civil y otros cuerpos legales con el objetivo de proteger la

COMENTARIO

En la legislación chilena con La Ley Amor de Papá o ley de Tuición Compartida, 20.680, establece el principio de corresponsabilidad de los padres, la figura del cuidado personal compartido y consagra el interés superior del niño consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, por ello el padre, o la madre ambos cuidaran de forma compartida el desarrollo del menor. Los padres pueden acordar por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser su inscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades. En nuestro país Ecuador **no existe la Tenencia Compartida entre los Progenitores**, la sociedad ecuatoriana al tener un alto índice de divorcios debido a las diferentes maneras de perplejidades para el menor es necesario crear una regla en el Código de la Niñez y Adolescencia para mejorar la relación entre progenitores con respecto a la tenencia compartida a partir de la separación de los padres.

integridad del menor en el caso de que sus padres vivan separados», Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, consultado el 21 de febrero de 2015.

✓ TENDENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO

Ejercicio conjunto de la patria potestad tanto durante la convivencia o cuando viven separados (Paraguay, Brasil, Uruguay, Venezuela, Francia, España).

En caso de separación, el ejercicio en cabeza de quien asumió el cuidado del hijo (Bolivia, Perú, Chile, Argentina).

En algunos de estos países, como Brasil, Colombia, y Chile tienen la Tenencia Compartida, su respuesta a todo este proceso es positivo porque el menor es que debe estar bien, y se ha logrado grandes peldaños en su desarrollo.

Encuentro de Derecho de familia en el Mercosur, 2006 En caso de que los padres no convivan debe mantenerse el ejercicio de la responsabilidad parental encabeza de ambos progenitores, ello sin perjuicio de que, por voluntad de las partes o decisión judicial, en interés del hijo, se atribuya el ejercicio de la función a sólo uno de ellos. Las leyes se reforman o se cambian para reafirmar el entorno familiar, social de un pueblo de una sociedad.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MÉTODOS

El método a aplicarse en el desarrollo de esta tesis, serán los métodos inductivo, deductivo, descriptivo, científico, así como también los procedimientos del análisis y la síntesis, particularmente se utilizará las técnicas de recolección de información la encuesta y la entrevista,

- **MÉTODO INDUCTIVO.** - Es aquel proceso analítico sintético mediante el cual se parte del estudio de casos, hechos o fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio o ley general que los rige.

En este método se dan los siguientes pasos:

1. Observación
 2. Experimentación
 3. Comparación
 4. Abstracción
 5. Generalización
- **MÉTODO DEDUCTIVO.**- Es aquel contrario al método anterior, es decir - va de general a lo particular, es decir, mediante una teoría general que explica los fenómenos que se investigan, debiéndose seguir para este método la sintetizarían específica que implica la necesidad contemplar como derecho humano el derecho a ser indemnizado cuando el particular se lo ha afectado con arbitrariedades judiciales, atendiendo que existen

conceptos, doctrina, principio, definiciones de los cuales se pudo extraer conclusiones o recomendaciones.

- **MÉTODO CIENTÍFICO**

El método se encuentra entre la teoría y la realidad; gracias a él la investigación científica puede realizarse y la ciencia continuar su evolución y desarrollo. Por eso se dice que el método es importante, es el camino que nos lleva hacia la verdad de las cosas. Generalmente el hombre común considera ciencia al cúmulo de conocimientos, sin embargo, hay que recordar que al conocimiento se le llama “científico” sólo porque ha sido conocido por el método científico, o por lo menos ha sido adquirido por medio del método científico o ha sido puesto a prueba por él pasos del método científico.

- **Observación** simple y estructurada del fenómeno y su limitación.
- **Planteamiento del problema** y estudio de los conocimientos relacionados con el fenómeno a investigar.
- **Formulación de hipótesis.**
- Programación de las **actividades** de la hipótesis.
- **Comprobación** o desaprobación de la hipótesis.
- **Conclusiones** o presentación de teorías y modelos científicos.

En la obtención de la información será imprescindible hacer uso de fichas, aplicar encuestas, realizar entrevistas y por supuesto hacer el estudio de casos. Se identificarán en el desarrollo de la investigación de la tesis dos momentos: El momento de la investigación bibliográfica y el momento de la investigación de campo.

5.2. TECNICAS Y PROCEDIMIENTOS

- **LA ENCUESTA.**

Es una técnica de recogida de información donde, por medio de preguntas escritas organizadas en un formulario impreso, se obtienen respuestas que reflejan los conocimientos, opiniones, intereses, necesidades, actitudes o intenciones de un grupo más o menos amplio de personas; se emplea para investigar masivamente determinados hechos o fenómenos, para conocer opiniones de la población o de colectivos, ya que en su acepción más generalizada, la encuesta implica la idea de la indagación de grupos de individuos y no de sujetos aislados. Lo que interesa es conocer la situación general y no los casos particulares. He realizado 30 encuestas de las cuales 15 a Funcionarios Públicos y 15 a Padres de Familia en Proceso de Tenencia del Cantón Yantzaza.

- **LA ENTREVISTA**

Es una técnica para obtener datos que consisten en un diálogo entre dos personas: El entrevistador "investigador" y el entrevistado; se realiza con el fin de obtener información de parte de este, que es, por lo general, una persona entendida en la materia de la investigación. La entrevista es una técnica antigua, pues ha sido utilizada desde hace mucho en psicología y, desde su notable desarrollo, en sociología y en educación. De hecho, en estas ciencias, la entrevista constituye una técnica indispensable porque permite obtener datos que de otro modo serían muy difíciles conseguir. He realizado Entrevista a 6 abogados de libre ejercicio del cantón de Yantzaza.

DESARROLLÁNDOSE LA INVESTIGACIÓN DEL PROBLEMA PLANTEADO SE ESTARÁ SUJETA A LA ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS SIGUIENTES FASES:

Fase de recopilación: Esta fase está dedicada únicamente a adquirir la bibliografía necesaria, escoger la literatura jurídica que va a ser útil para desarrollar el marco teórico, siendo necesario en esta fase utilizar la técnica del fichaje.

Fase de indagación: Toca en esta fase indagar sobre los principales indicadores de la hipótesis planteada, tanto en la bibliografía seleccionada, como obteniendo información de personas vinculadas con el ejercicio de la

magistratura y la abogacía, utilizando para ello la encuesta, la entrevista y la selección de datos.

Fase de Análisis: Aquí consiste en el proceso de discusión y análisis de los indicadores obtenidos en las fases anteriores, hasta poder construir el nuevo marco teórico y cubrir totalmente el esquema de la tesis.

Fase de Síntesis: Básicamente se concreta a definir las conclusiones a las que se ha llegado, las recomendaciones a que haya lugar y el proyecto de reforma que se plantea.

6.- RESULTADOS

6.1. Resultados de aplicación de Entrevistas y Encuestas.

He realizado 30 Encuestas 15 funcionarios públicos y 15 padres de familia en proceso de tenencia del cantón Yantzaza. También he realizado 6 Entrevistas abogados de libre ejercicio del cantón de Yantzaza.

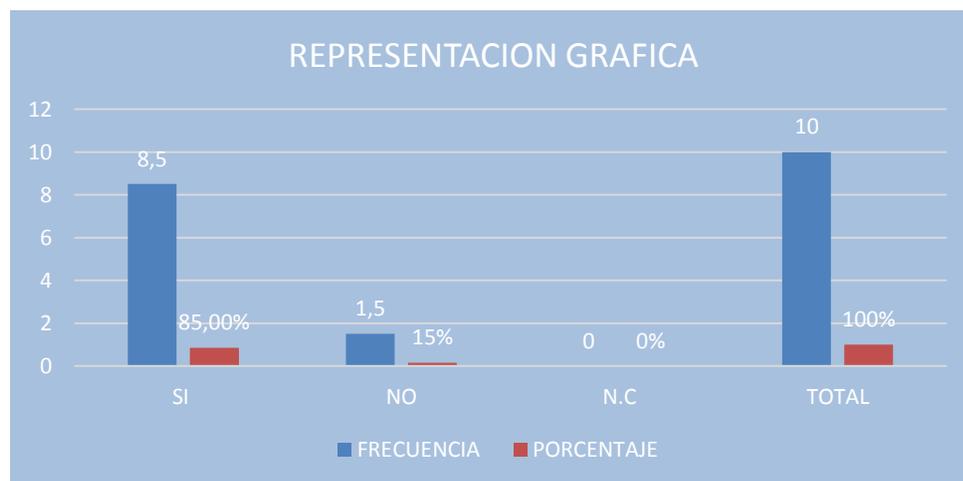
1.- ¿CONSIDERA USTED QUE ACUTALMENTE EL PADRE O LA MADRE TIENEN LAS MISMAS CONDICIONES , RESPONSABILIDADES Y DERECHOS PARA CRIAR A SUS HIJOS Y TOMAR DESICIONES RESPECTO A ELLOS? .

CUADRO #1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8,5	85,00%
NO	1,5	15%
N.C	0	0%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta realizada

Autora: **Tayra Dolores Benavides Maldonado.**



INTERPRETACION: Como podemos observar el 85% dice que si la madre y el padre estan en igual condiciones de poder cuidar el desarrollo integral del menor después del divorcio, siguen siendo los mismos deberes como las mismas responsabilidades. Frente a un 15% que dice que quien lo tiene es el obligado a criarlo.

ANALISIS: Los progenitores al divorciarse tienen las mismas condiciones y responsabilidades. No pierden la obligación que tienen frente al menor, con la separación de la pareja se debe procurar mantener las relaciones de padre hacia el niño, niña y el adolescente.

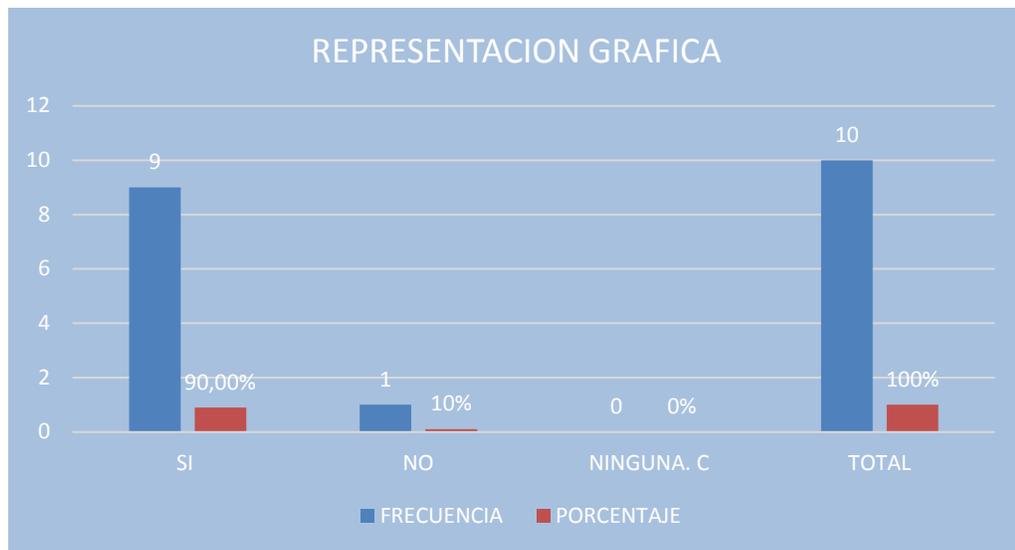
2) ¿CREE USTED QUE LA TENENCIA DE LOS NIÑOS, ¿LUEGO DE QUE LOS PADRES SE DIVORCIAN O SEPARAN, DEBE O PUEDE SER COMPARTIDA POR LOS DOS PROGENITORES?

CUADRO # 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	9	90,00%
NO	1	10%
NINGUNA.C	0	0%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta realizad

AURORA: Tayra Dolores Benavides Maldonado.



INTERPRETACION: Como podemos observar el 90% que ambos padres son responsables del menor a pesar que haya sucedido un divorcio, las obligaciones como los derechos prevalecen a favor del menor. Mientras que el 10% indican.

ANALISIS: Si se debe compartir el desarrollo del menor es responsabilidad de ambos progenitores son quienes deben velar por su seguridad.

Si ya no son pareja pueden compartir los lazos familiares como padres hacia el menor de esa manera no se ocasionará al niño, niña y adolescente cambios emocionales negativos afectando su entorno de crecimiento.

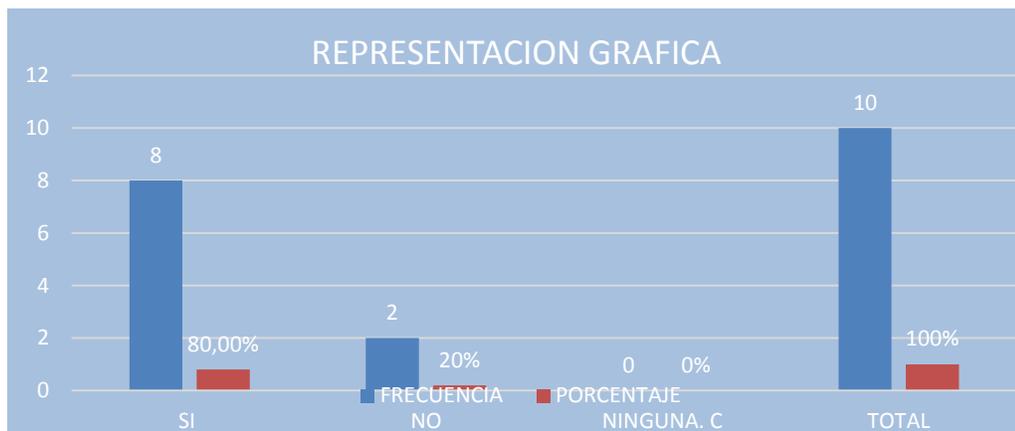
3) ¿CREE USTED QUE EN EL ARTICULO 106, DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA SE DEBE INCREMENTAR REGLAS QUE PROTEGAN AL MENOR?

CUADRO # 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	80,00%
NO	2	20%
NINGUNA.C	0	0%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta realizada

AUTORA: Tayra Dolores Benavides Maldonado



INTERPRETACION: Como podemos observar el 80% indican que si por la misma necesidad de aclarar los diferentes procesos en los casos de tenencia compartida como es también el régimen de visitas menor. Y el 20%, que no es necesario el incremento en dicho artículo del código de la niñez y adolescencia.

ANALISIS: Que hay que incrementar incisos en el artículo 106, en sus reglas ya que existen falencias en la tenencia compartida. En este artículo hay reglas para la Patria Potestad, lo cual si es necesario el incremento de dichas leyes ya

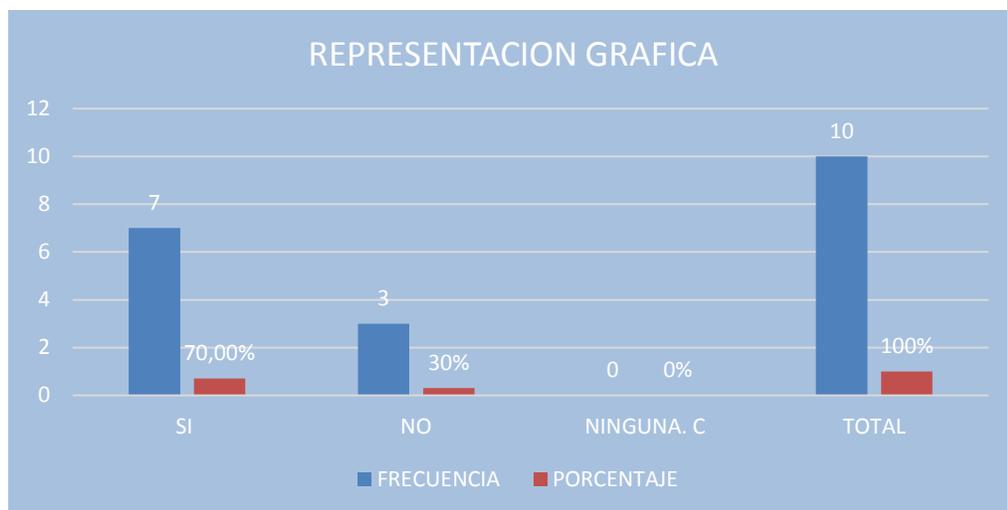
que los padres deben tener la Tenencia Compartida para su hijo. Los hijos necesitan para su desarrollo integral de los dos progenitores.

4) ¿CREE USTED QUE LA TENENCIA DE LOS NIÑOS, ¿LUEGO DE QUE LOS PADRES SE DIVORCIAN O SEPARAN, SOLO DEBE TENER LA MADRE?

CUADRO # 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	70,00%
NO	3	30%
NINGUNA.C	0	0%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta realizada
AUTORA: Tayra Dolores Benavides Maldonado



INTERPRETACION: Como podemos observar el 70% dice que no solo la madre debe tener al menor sino también el padre compartir los derechos como también las responsabilidades o deberes, y el 30% indican que solo debe tener uno de los dos progenitores la tenencia.

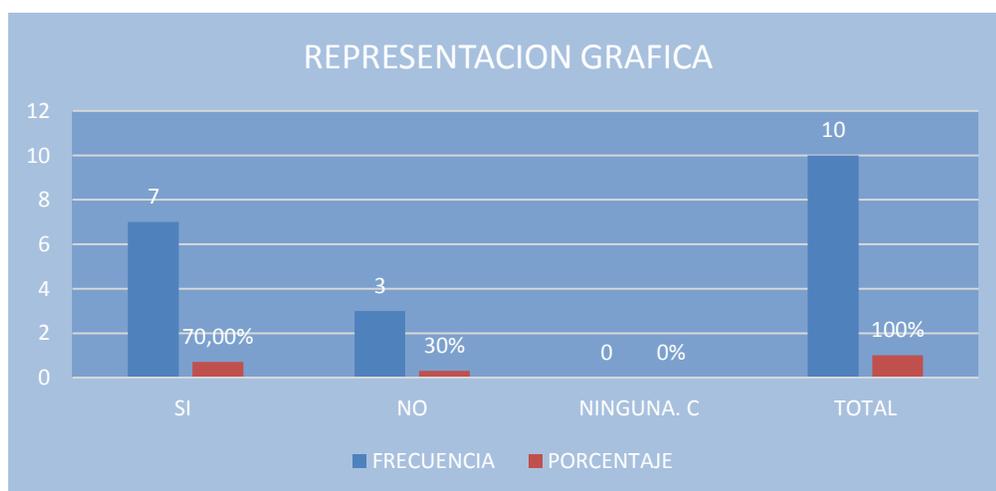
ANALISIS: De acuerdo a los resultados, se evidencia que a la exigencia y la responsabilidad de cada uno de los padres es la que cuenta el momento de cuidar al menor, los dos son encargados de involucrarse en la educación y estabilidad del menor. El padre y la madre tienen derecho a estar con el menor. Las obligaciones para con el menor siguen toda la vida.

5) ¿CREE USTED QUE ES NECESARIO INSERTAR AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA TENENCIA COMPARTIDA ENTRE LOS DOS PROGENITORES, ESTARIA DE ACUERDO?

CUADRO # 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	70,00%
NO	2	20%
NINGUNA.C	1	10%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta realizada
AUTORA: Tayra Dolores Benavides Maldonado.



INTERPRETACION: Debemos darnos cuenta que el 70% que, si es necesario incrementar reglas al código para mejorar las resoluciones en los procesos de tenencia, mientras que el 30% indican que no es necesario realizar dicho incremento en el código de niñez y adolescencia.

ANALISIS: La Tenencia Compartida, es necesaria e indispensable para el menor su bienestar, así se evitarían muchos conflictos entre los padres. En el código de la niñez y adolescencia no hay una regla que indique la tenencia compartida del menor por parte de sus progenitores. Es necesario insertar dicha regla en el código de niñez y adolescencia

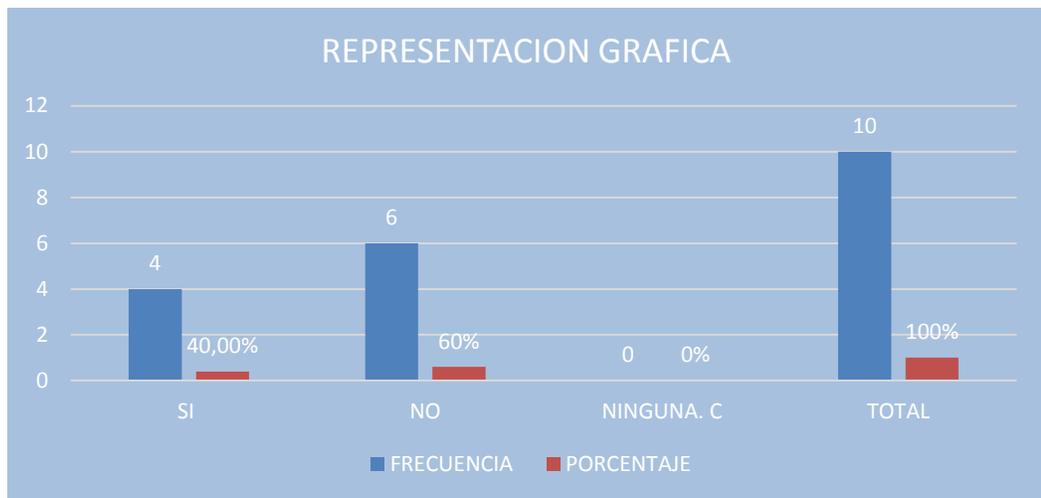
6) ¿ESTARIA DE ACUERDO QUE LUEGO DEL DIVORCIO SEPARACION, EL PADRE O LA MADRE SE RIJA A UN HORARIO DE VISITAS PARA PODER VER A SUS HIJOS?

CUADDRO # 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	40,00%
NO	6	60%
NINGUNA.C	0	0%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta realizada

AUTORA: Tayra Dolores Benavides Maldonado.



INTERPRETACION: Como podemos observar el 40% dice que, si la madre y el padre tienen que tener una hora de visitas para ver al menor, mientras que el 60% indican que el progenitor o la progenitora no debe tener un horario de visitas.

ANALISIS: De acuerdo a los resultados, se evidencia que a la exigencia responsabilidad de cada uno de los padres es la que cuenta el momento de registrarse a un régimen de visitas tiene que existir la libertad con responsabilidad y amor hacia el menor. Los padres cuando deseen deben ir a visitar a menor sin ningún obstáculo.

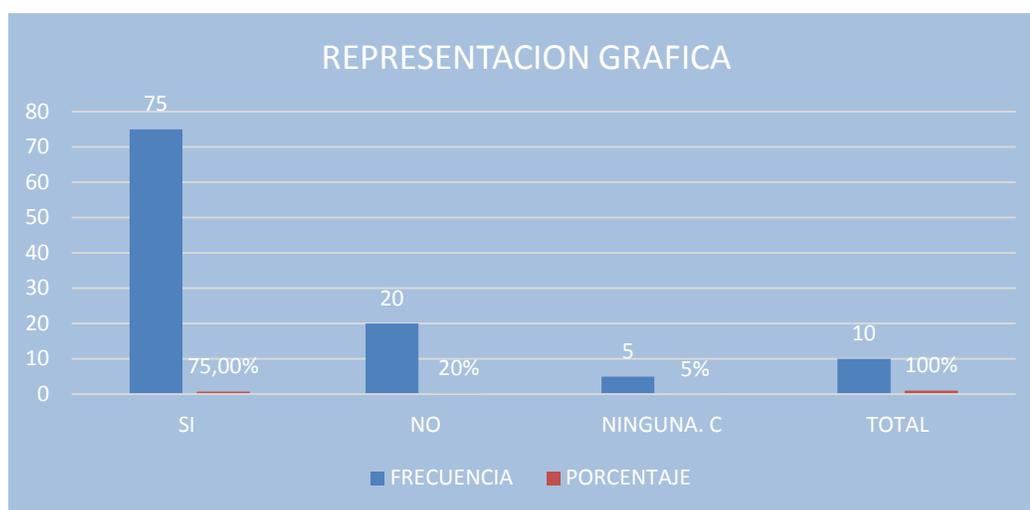
7) ¿CREE USTED QUE EL EQUIPO DE LAS UNIDADES JUDICIALES TECNICO INTEGRADO POR TRABAJO SOCIAL, PSICOLOGICO Y MEDICO HACEN LOS SEGUIMIENTOS CONTINUOS EN LOS CASOS DE TENENCIA COMPARTIDA Y SEGUIMIENTO AL REGIMEN DE VISITAS?

CUADRO # 7

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	75	75,00%
NO	20	20%
NINGUNA.C	5	5%
TOTAL	10	100%

FUENTE: Encuesta realizada.

AUTORA: Tayra Dolores Benavides Maldonado.



INTERPRETACION: Como podemos observar el 75%, hay seguimiento por parte de las Unidades Judiciales del Cantón Yantzaza, mientras tanto que el 20% indica que no están haciendo dicho seguimiento la Unidad Judicial por parte de sus profesionales jurídicos. De igual manera hay un porcentaje del 5% que no contestan nada.

ANALISIS: Se debe destacar el trabajo de dichos profesionales porque si llegan las contestaciones por medio de las Providencias dadas a diario por parte de la Unidad Judicial pertinente. Lo cual si se deja ver que hay trabajo de los judiciales llevando la secuencia de acuerdo al proceso que se esté

desarrollando. Por lo tanto, es evidente la responsabilidad de cada uno de los técnicos sociales, para garantizar los derechos que están estipulados en la Constitución de la República del Ecuador.

6.2 RESULTADOS DE ENTREVISTA

1) En su condición de abogada/o, está de acuerdo que la tenencia compartida y régimen de visitas, debe existir prohibiciones para los progenitores.

No porque ambos padres tienen los mismos derechos.

2) Cree usted que el equipo de las Unidades Judiciales técnico integrado por trabajo social, psicológico y medico hacen los seguimientos continuos en los casos de tenencia compartida y seguimiento al Régimen de Visitas.

Si el cuerpo técnico está en la obligación de realizar los seguimientos.

3) Usted como abogado/a, cree que se debería insertar una tipificación al artículo 106 e del Código de la Niñez, Adolescencia, para regular y armonizar el cuidado compartido de los hijos y el régimen de visitas y sus limitaciones.

Si en lo referente a la tenencia compartida.

4) Cree usted que la tenencia compartida entre los padres, sea una solución a los problemas del menor.

Si ya que el menor contaría con sus padres y se le ayudaría a solucionar Sus problemas.

5) De qué manera cree usted que se podría evitar la vulneración de los derechos del menor.

Se evitaría la vulneración de los derechos del menor concientizando a los padres y a todos los miembros de la familia como se debe tratar al menor.

FUENTE: Abogados de libre ejercicio del Cantón Yantzaza.

1) En su condición de abogada/o, está de acuerdo que la tenencia compartida y régimen de visitas, debe existir prohibiciones para los progenitores.

El régimen de visitas tiene que ser compartido entre los dos progenitores como también la tenencia y no debe haber prohibiciones para los progenitores.

2) Cree usted que el equipo de las Unidades Judiciales técnico integrado por trabajo social, psicológico y medico hacen los seguimientos continuos en los casos de tenencia compartida y seguimiento al Régimen de Visitas.

Si el equipo técnico realiza los seguimientos continuos tanto en régimen De visitas y tenencia.

3) Usted como abogado/a, cree que se debería insertar una tipificación al artículo 106 e del Código de la Niñez, Adolescencia, para regular y armonizar el cuidado compartido de los hijos y el régimen de visitas y sus limitaciones.

Si se debería tipificar el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia donde se debería insertar la tenencia compartida.

4) Cree usted que la tenencia compartida entre los padres, sea una solución a los problemas del menor.

Si la tenencia compartida es la solución a los problemas del menor.

5) De qué manera cree usted que se podría evitar la vulneración de los derechos del menor.

Se podría evitar la vulneración de los derechos del menor, realizando Talleres a las instituciones.

FUENTE: Abogados de libre ejercicio del Cantón Yantzaza.

1) En su condición de abogada/o, está de acuerdo que la tenencia compartida y régimen de visitas, debe existir prohibiciones para los progenitores.

Estoy de acuerdo con la Tenencia Compartida y sin prohibiciones.

2) Cree usted que el equipo de las Unidades Judiciales técnico integrado por trabajo social, psicológico y medico hacen los seguimientos continuos en los casos de tenencia compartida y seguimiento al Régimen de Visitas.

La verdad no en todos los casos.

3) Usted como abogado/a, cree que se debería insertar una tipificación al artículo 106 e del Código de la Niñez, Adolescencia, para regular y armonizar el cuidado compartido de los hijos y el régimen de visitas y sus limitaciones.

Si estoy de acuerdo que se agreguen reglas para el desarrollo integral del Menor.

4) Cree usted que la tenencia compartida entre los padres, sea una solución a los problemas del menor.

Sí, pero el cuidado tiene que ser de los dos padres.

5) De qué manera cree usted que se podría evitar la vulneración de los derechos del menor.

Estipulando lo que estipula la legislación.

FUENTE: Abogados de libre ejercicio del Cantón Yantzaza.

1) En su condición de abogada/o, está de acuerdo que la tenencia compartida y régimen de visitas, debe existir prohibiciones para los progenitores.

Las leyes están estipuladas pero los diferentes casos necesitan de mayor Acertación legal.

2) Cree usted que el equipo de las Unidades Judiciales técnico integrado por trabajo social, psicológico y medico hacen los seguimientos continuos en los casos de tenencia compartida y seguimiento al Régimen de Visitas.

Si con el trabajo diario por medio de las providencias.

3) Usted como abogado/a, cree que se debería insertar una tipificación al artículo 106 e del Código de la Niñez, Adolescencia, para regular y armonizar el cuidado compartido de los hijos y el régimen de visitas y sus limitaciones.

Las responsabilidades existen y son necesarias dichas reglas para que las Autoridades legales sepan dictar la resolución adecuada y los padres acaten.

4) Cree usted que la tenencia compartida entre los padres, sea una solución a los problemas del menor.

Si es importante ya que da estabilidad al menor al estar junto a sus Progenitores.

5) De qué manera cree usted que se podría evitar la vulneración de los derechos del menor.

Respetando y cumpliendo con el deber de cuidar y proteger el entorno familiar

FUENTE: Abogados de libre ejercicio del Cantón Yantzaza.

1) En su condición de abogada/o, está de acuerdo que la tenencia compartida y régimen de visitas, debe existir prohibiciones para los progenitores.

Si siempre y cuando no sean responsables con resolución dada por la Autoridad.

2) Cree usted que el equipo de las Unidades Judiciales técnico integrado por trabajo social, psicológico y medico hacen los seguimientos continuos en los casos de tenencia compartida y seguimiento al Régimen de Visitas.

Si ya que cumplen con el deber diario.

3) Usted como abogado/a, cree que se debería insertar una tipificación al artículo 106 e del Código de la Niñez, Adolescencia, para regular y armonizar el cuidado compartido de los hijos y el régimen de visitas y sus limitaciones.

Si con ello mejoramos el bienestar del menor.

4) Cree usted que la tenencia compartida entre los padres, sea una solución a los problemas del menor

No siempre, aunque si los progenitores se ponen de acuerdo sabrán llevar La responsabilidad compartida.

5) De qué manera cree usted que se podría evitar la vulneración de los derechos del menor.

Dándole al menor el lugar el sitio que le corresponde.

FUENTE: Abogados de libre ejercicio del Cantón Yantzaza.

➤ **CASOS DE TENENCIA EN EL AÑO 2014 Y 2015 EN EL CANTÓN DE YANTZAZA**

NUMERO	JUEZ	TIPO DE DCASO	AÑO	FECHA	NOMBRE DE LA PERSONA	
1	Franco Marti	Tenencia	2014	02/01/2014	Felix Alberto Ortiz Armij	
5	Salvador Ore	Tenencia	2014	02/01/2014	Gonzalez Puglla Mauro A.	
246	Franco Marti	Tenencia	2014	22/01/2014	Ugila Cabrera Sonia Esper	
360	Salvador Ore	Tenencia	2014	23/10/2014	Vivanco Vivanco Jose Ma	
1116	Frank Caamañ	Tenencia	2014	28/01/2014	Vega Perez Jose Segundo	
1216	FrankCaamañ	Tenencia	2014	11/02/2014	Clemencia Zeas Jaime Ro	
1598	Franco Marti	Tenencia Volun	2014	02//06/2014	Enrique Osw Rivera	
16710	Fracon Marti	Tenencia	2014	04/06/2014	Chimbo Cabrera Dolores	
1674	Franco Caama	Tenencia	2014	25/06/2014	Aguari Tenechagua Jose	
1674	Franco Marti	Tenencia	2014	25/06/2015	Aguari Tenechagua Jose	
1675	Franco Marti	Tenencia	2014	26/06/2014	Hidalgo Pineda Segundo	
1764	Salvador Ore	Tenencia	2014	22//07/2014	Puga Iriarte Jose Gonzalo	
1778	Salvador Ore	Tenencia	2014	28/07/2014	Jona Castillo Martiza A.	

FUENTE: UNIDAD MULTICOMPETENTE DEL CANTON YANTZAZA, en el año 2016 los casos de Tenencia en Yantzaza son de 13 casos de tenencias que se han realizado en los menores.

NUMERO	JUEZ	TIPO DE CASO	AÑO	FECHA	NOMBRE DELAS PERSON
38	Franco Mar	Tenencia	2015	16/01/2015	Caamaño Gabriel
50	Frank Caa	Tenencia	2015	26/01/2015	Tenelanda Gualpa Juan
169	Franco Mar	Tenencia	2015	02/03/2015	Valarezo Herrera Fredy
225	Franco Mar	Tenencia V.	2015	13/03/2015	La Chumapi Yuma y Luis
344	Franco Mar	Tenencia	2015	24/04/2015	Carrión Ochoa José Euge
407	Frank Caamaño	Tenencia	2015	11/05/2015	Abrigo Medina Dermi Jo
410	Franco Mar	Tenencia	2015	11/05/2015	Flores Sarango Santo Yo
427	Frank Caamaño	Tenencia	2015	18/05/2015	Riofrio Quishpe Eddizon
439	Franco Mar	Tenencia	2015	18/05/2015	Bermeo Cango Manuel
451	Ángel Gonzales	Tenencia	2015	21/05/2015	Macas Tusa John Segundo
460	Frank Caamaño	Tenencia	2015	22/05/2015	Ushpa Chiriap Gabriel
462	Ángel Gonzales	Tenencia	2015	25/25/2015	Saetame Illesca Wilson
555	Diego Piedra	Tenencia	2015	30/06/2015	Riofrio Quishpe Édison
576	Ángel Gonzales	Tenencia	2015	08/07/2015	Riofrio Quishpe Eddizon
581	Frank Caamaño	Tenencia	2015	09/07/2015	Camuza Gardenia Elizabeth
671	Frank Caamaño	Tenencia	2015	03/08/2015	Salazar Salinas Cristina
782	Diego Piedra	Tenencia	2015	03/09/2015	Padilla Quezada Norita
784	Diego Piedra	Tenencia	2015	03/09/2015	Flores Flores José Luis
857	Franco Mar	Tenencia	2015	23/09/2015	Medina Jaramillo Gabriel
939	Ángel Gonzales	Tenencia	2015	13/10/2015	Martínez Correa Franklin
994	Diego Piedra	Tenencia	2015	27/10/2015	Velea Cordero Ángel

FUENTE: UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DE YANTAZA

PERIODO: 2014-2015

COMENTARIO

Nuestra sociedad necesita de los Centros de Unidades Multicompetentes, Penales y también la Fiscalía del Estado, para que sus casos sean tratados de una manera rápida y profesional; con el único objetivo de prevalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia y por ende el menor. La información sobre este cuadro, fue investigada en la Unidad Multicompetente del Cantón Yantzaza, de esa manera nos podemos dar cuenta que existen casos de Tenencia, que ha sido realizados durante el periodo de años 2014-2015.

Existen gran cantidad de parejas que se divorcian y luego desean tener la Tenencia Compartida del Menor. Es verdad la pareja se separa, pero no se olvida las obligaciones con el impúber, ya que el necesita de la ayuda psico-emocional y económica y al compartir estas obligaciones como padres hacen que el menor crezca en un ambiente familiar pese a que sus padres están separados. Esta información de los casos de Tenencia, hacen ver la realidad que sufren los niños al momento de decir con quien se van. La manera más adecuada será la de Tenencia Compartida porque no se desestabiliza al menor en el entorno que él vivía.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

En la Legislación de nuestro país, existe insuficiencia legal en el Marco Jurídico, ya que sus servicios y sus procesos no son los más adecuados,

Dado que la protección del menor por parte de sus padres al momento de un divorcio, debe garantizar el ambiente familiar, social con políticas que protejan al menor en su calidad de vida.

OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio de carácter bibliográfico, doctrinario, y jurídico para determinar que se vulneran su integridad y por ende los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los casos de Tenencia entre los Padres del Menor, después del divorcio en el cantón Yantzaza.

Dado que para llegar al objetivo general que utilizado el siguiente procedimiento: con las preguntas 1,2 y 5 de la encuesta y 1,3 y la 4 de la entrevista. Además, enfatizando lo relacionado a la Estructura de Literatura que nos permite conocer que en el punto 4.1.17. Así mismo dando a conocer el Marco Jurídico donde se ha procedido a realizar un estudio de carácter legal al Código de la Niñez y Adolescencia con relación a programas y servicios que dan para garantizar al menor un ambiente familiar, social, político.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Establecer las normas legales internacionales como también las normas nacionales, que protejan al menor, después del divorcio de sus padres con la Tenencia Compartida, donde se estipulen leyes que garanticen el desarrollo

Se ha realizado el estudio del Objetivo Específicos, basándose en el 4.1.15, 4.1.16 y 4.1.17, donde se realice un estudio minucioso acerca de las diferentes ideologías de los tratadistas, como son concepto, las diferentes leyes que están en auge, la necesidad de incrementar dentro del Código de la Niñez y Adolescencia la Tenencia Compartida.

Una vez realizando se tiene el Objetivo de poder establecer mejores garantías legales para llegar a establecer la necesidad de una Tenencia Compartida para el menor.

Así mismo he procedido a verificar la Revisión de Literatura, en la cual he planteado el punto 4.3.1.2, en el Marco Jurídico hace referencia de consagrar la necesidad de proporcionar al niño una Protección Especial, indicada Legislación Comparada, donde se ha dado a conocer la investigación de Argentina, Colombia y Chile, cada uno de estos países cuenta con la práctica de garantizar el desarrollo del menor después del divorcio de los progenitores con respecto a la Tenencia Compartida del menor. Con ello se ha logrado demostrar con la respecta verificación acerca de este punto.

Proponer un Proyecto de Reforma Jurídica donde se inserte en el Código de La Niñez y Adolescencia, en cuanto a regular la figura de Tenencia Compartida de los Padres, Régimen de Visitas y Prohibiciones.

Se pudo lograr verificar finalmente con las preguntas 3,4 de la entrevista y 1,5 de la encuesta, para su desarrollo de la Propuesta Jurídica de la Reforma se da a conocer en el punto 9.1, donde se establece que se debe realizar una Reforma Jurídica al Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a regular la figura de tenencia compartida de los padres, Régimen de Visitas y Prohibiciones de Insertar su Tipificación.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La no existencia de la Tenencia, en cuanto a regular la figura de tenencia compartida entre padres, régimen de visitas y prohibiciones, que son vulnerados los derechos y garantías que son estipulados de la ley.

Se ha culminado con el trabajo de investigación, y habiendo realizado la metodología documental, bibliografía de campo y los objetivos, se puede indicar que fue verificada y se contrasto de forma positiva el 4, en relación a la Revisión Literaria en lo referente Marco Conceptual, Doctrinario Jurídico, con las respuestas 3.4 entrevista, 1.5 encuestas

De esta forma se indica que, al no estar establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a regular la figura de tenencia compartida entre padres, régimen de visitas y prohibiciones, donde estos derechos

establecidos son mal utilizados, surge la necesidad de establecer mecanismos legales para garantizar que el menor siga teniendo una vida segura después del divorcio de sus progenitores. Por ende, de esta manera se da a conocer de manera positiva la hipótesis que se presentado al inicio del desarrollo de esta investigación.

7.3. - FUNDAMENTACION JURÍDICA DE LA PROPUESTA.

Que los derechos humanos son universales, y además civiles, políticos económicos y culturales pertenecen a todos los seres humanos, incluyendo los menores; y están incluidos en nuestro Constitución de la República vigente y además de los tratados internacionales, e incluyen los siguientes derechos, que son indivisibles, interdependientes e interrelacionados:

- El derecho a un estándar de vida adecuado.
- El derecho a un seguro social, asistencia y protección.
- El derecho a la no discriminación por cuestiones de sociales y otro status en todos los aspectos de la vida, como acceso a la vivienda, cuidado de la salud y servicios sociales.

Es necesario dar a conocer que hoy por hoy nuestra sociedad ecuatoriana cuenta con cambios en la familia, sociedad y las políticas.

Por ello se ha visto que es indispensable cuidar a nuestros menores en todos los campos porque ello son el presente y el futuro de nuestro país.

Los hogares han cambiado su forma de cómo llevar sus vidas, influye el mundo moderno que se vive actualmente, por ello las leyes tienen que irse adaptando al desarrollo de nuestra sociedad, donde son muchos temas que abarcan estos cambios, pero el más importante la tecnología acompañado de la falta de comunicación entre los miembros de la familia.

El Ecuador en este tema no existe una ley que regule el poder compartir la tenencia de los menores entre los progenitores divorciados pues ha visto la necesidad de no dejar a un lado a este modo de cómo llevar dicha tenencia.

Se ha indicado que dentro de la investigación la tenencia compartida se implican una serie de aspectos como es el campo jurídico que rigen las normas para proteger y garantizar la vida recíprocamente; ya que en ellas intervienen los derechos de las personas que forman una familia, que son los derechos de los menores, el derecho a ser respetado, el derecho a que los progenitores los cuiden.

Con la tenencia compartida, aparte de lograr que se realice cada proceso con garantías legales, sirve para que los jueces, abogados sepan tomar decisiones claras y segura para el beneficio del niño.

LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS

(Código de la Niñez y Adolescencia).

“Art. 96.- Naturaleza de la relación familiar. - La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescente. Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades.

“Art. 97.- Protección del Estado. - La protección estatal a la que se refiere el artículo anterior se expresa en la adopción de políticas sociales y la ejecución de planes, programas y acciones políticas, económicas y sociales que aseguren a la familia los recursos suficientes para cumplir con sus deberes y responsabilidades tendientes al desarrollo integral de sus miembros, en especial los niños, niñas y adolescentes.

“Art.-98.- Familia biológica. - Se entiende por familia biológica la formada por el padre, la madre, sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.

“Art. 100.- Corresponsabilidad parental. - El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes.

“Art.101.- Derechos y deberes recíprocos de la relación parental. - Los progenitores y sus hijos se deben mutuamente a efecto, solidaridad, Socorro, respeto y la consideración es necesaria para que cada uno pueda realizar los derechos y atributos inherentes a su condición de persona y cumplir sus respectivas funciones y responsabilidades en el seno de la familia y la sociedad.

“Art.102. - Deberes específicos de los progenitores. - Los progenitores tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológico, afectiva, espirituales, en la forma que establece este Código.

8. CONCLUSIONES

- La familia como un ente en la sociedad cumple distintas, perspectivas como relación jurídica, los lazos sentimentales entre padres e hijos.
- La familia como un núcleo de la sociedad satisface las necesidades básicas de sus personas, ya que es una Institución Natural.
- Falta de Difusión de los Derechos de los Menores establecidos en la Constitución y en Código de la Niñez y La Adolescencia.
- Desacato hacia los derechos del menor con respecto a la Tenencia entre Padres por cuanto no hay una entidad que controle de manera eficaz y ayude a erradicar la vulnerabilidad de los mismos. Por ello es necesario que existan Instituciones que realicen seguimientos permanentes y continuos a los padres quien tienen la Tenencia del menor para controlar su desarrollo psico-emocional.
- Que los progenitores tienen como núcleo el deber de criar y educar a sus hijos, respetando el ejercicio de la Patria Potestad.
- Gran parte de la población de los menores del cantón Yantzaza ha sufrido de manera degradante maltrato por su propia familia en enfatizado en la Tenencia del Menor.

- El Régimen de Visitas, como consecuencia de un resultado judicial, esta Institución debería denominarse “Comunicación adecuada y regular entre padres e hijos”.

9. RECOMENDACIONES

- Que el Gobierno tome medidas de control que brinden mayor visibilidad a los problemas que afectan a la población de menores de edad.
- Que el Gobierno tenga profesionales del Derecho que garanticen el trabajo en cada uno de los procesos legales
- Incrementación de programas de obtención de información estadística sobre la población menor para el diseño de programas específicos para niños con problemas familiares.
- Que se crean políticas nacionales que garanticen una verdadera planificación familiar a través de las Unidades Multicompetente las cuales protejan el bienestar del menor.
- Que los Asambleístas deben legislar en función del bienestar social, donde deben lograr que siempre prevalezca reciprocidad entre las leyes de las Constitución y las leyes secundarias las cuales deben actuar siempre juntas para respaldar el bienestar de la niñez.

9.1. PPROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

QUE, los artículos 44,45, de la Constitución de la República de Ecuador, que garantizan a los Art. 44.- El estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescente y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

QUE, el Estado Ecuatoriano, prevalezca y mantenga las politicas socio-económicas, legales a través de programas que incluyan a la familia, donde se basen de servicios de formación integral para la sociedad.

QUE, en el artículo 45, las niñas, niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad el estado reconocerá y garantizara la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción

Que en el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador en su artículo 4 define al niño, niña y adolescente como: “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” (Código de la Niñez y Adolescencia)

QUE, el artículo 44, El estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescente y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Que en estos incisos consta la norma donde se responsabilice a los familiares del menor a que brinden la asistencia adecuada para conjuntamente con los órganos de estado dedicados a la protección de los menores.

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGANICA DE LA TENENCIA

Art.106.- Inserta una séptima regla que diga el siguiente texto:

EXPIDE

LA SIGUIENTE LEY DE REFORMA AL ARTICULO DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, INSUFICIENCIA JURIDICA DEL CODIGO ORGANICO NIÑEZ ADOLESCENCIA CON RESPECTO A LAS REGLAS DEL ARTICULO 106 EN CUANTO A REGULAR LA FIGURA DE TENENCIA COMPARTIDA DE LOS PADRES , REGIMEN DE VISITAS Y PROHIBICIONES. NECESIDAD DE INSERTAR SU TIPIFICACION”.

Art. (...), inclúyase uno que diga. “Los profesionales como jueces de las Unidades Multicompetente quienes dictan la resolución de la Tenencia del Menor, tomen las medidas necesarias al momento de dar la resolución de dicha Tenencias, deben ser sus propios padres las personas más idóneas, quienes tienen la responsabilidad de darles una vida digna para el Desarrollo Integral del Menor, garantizando el entorno familiar y social.

Art. (...) La Tenencia Compartida permite al niño mantener un estrecho vínculo con ambos padres; promueve la participación activa de ambos padres en las funciones de la educación integral, en el ambiente familiar ya que con ello se atenúa el sentimiento entre progenitores y los menores para llevarse de mejor manera, de esa manera posibilita que el menor conviva con ambos padres; reduce problemas de lealtades para un mejor desarrollo del menor

Art. (...) Una sentencia otorgada a la Tenencia Compartida garantiza de manera equitativa, que ambos padres tengan la responsabilidad por igual, para satisfacer las necesidades del menor.

La presente Ley, entrara en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial. Es dado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, a los 07 días del mes de abril del 2017.

PRESIDENTE

SECRETARIA

10.- BIBLIOGRAFIA

- Protección especial y derechos de niñas, niños y adolescentes.
- Protección Especial y derechos de niñas, niños y adolescentes. Marco Conceptual para la definición de políticas de Protección Especial Infa y UNICEF.
- Constitución de la República del Ecuador, Publicado el 20 de octubre/2008
- Código de la Niñez y Adolescencia
- Condigo Civil
- CABANELLAS DE TORRES Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Editorial Heliasta; Tomo I.
- Protección Especial y derechos de niñas, niños y adolescentes. Marco Conceptual para la definición de Políticas de Protección Especial Infa y UNICEF.
- Metodología de Investigación Científica; Editorial EDISBOSCO; Cuenca-Ecuador; 1992.
- La Familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Juan Pablo II, Carta a la Familia, 1994.
- Protección Especial y derechos de niñas, niños y adolescentes. Marco Conceptual para la definición de políticas de Protección Especial Infa y UNICEF.

- Reformulación del Código de menores (1992), Contemplamos en la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez.
- Mencionado en el Libro: Construyendo una vida mejor para la niñez Pág. 49.
- Según Edmundo Fuchslocher señala: Tuición es el conjunto de deberes y derechos. (FUCHLOCHER, 1983, pág. 245) que corresponden a ciertas personas señaladas por la ley o por el Juez.
- Constitución Política Colombiana
- Código de la Niñez y Adolescencia Colombiana.
- Ley 640 de 2001 y la que la precede, ley 446 de 1998, La Ley 1098 de 2006, en su artículo 23,
- ECHANDIA, Hernando, Nociones generales del derecho procesal civil.
- Viñas Maestra Dolors.
- El profesor (MANZANEROS R, 2007).
- Definida en el diccionario jurídico de (CABANELLAS G, 2000).
- Maestro (VASQUEZ C, 2005).
- Código de la Niñez y Adolescencia Colombiana
- Ley 640 de 2001 y la que la precede, ley 446 de 1998, La Ley 1098 de 2006, en su artículo 23,

- Proyecto de Ley No. 035/2014 de 2008. Proyectos de Ley de Colombia.
- Ministerio de Justicia de Chile (21 de junio de 2013), «Ley N.º 20.680: Introduce modificaciones al Código Civil y otros cuerpos legales con el objetivo de proteger la integridad del menor en el caso de que sus padres vivan separados», *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, consultado el 21 de febrero de 2015.
- Unidad Judicial Multicompetente de Yantzaza Periodo. 2014-2015-2016.

CONVENIOS INTERNACIONALES.

- La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Convención Internacional de los Derechos del Niño.
- Origina en la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales de derechos del niño.
- Protección especial y derechos de niñas, niños y adolescentes. Marco conceptual para la definición de políticas de Protección Especial. Infa y UNICEF-ONU.
- La Familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Juan Pablo II, Carta a la Familia, 1994.
- Cf. Soberanes Fernández, Sobre el origen de las declaraciones...op.

- Antonio Cassese, una victoria de la humanidad entera”,
- Los derechos humanos en el mundo contemporáneo.
- Asamblea General de las Naciones Unidas.O.N.U.
- Pedro Pablo Camargo, lo dice en su obran Tratado de Derecho Internacional, Tomo I.

LEGISLACION

CODIGO Y LEYES

- Constitución de la República del Ecuador.
- Código de la Niñez y Adolescencia.
- Código Civil.
- Código Orgánico General de Procesos

LINCOGRAFIA

ABC <http://www.definicionabc.com/social/relacion-de-pareja.ph>.

Encuentra.com/matrimonio/el-matrimonio-su-definición-y-finalidad.

<http://www.definicionabc.com/general/hijo.ABC>.

<http://definicion.de/progenitor/#ixzz4EK4muPU2>.

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Evolución-Historica-Del-Derecho> De-
Niños/2528923.htm.

<http://www.museodelamemoria.cl/wpcontent/uploads/2011/09/DECLARACIÓN-UNIVERSAL-DE-LOS-DERECHOS-HUMANOS>

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2008/03/29/aspectos-procesales-de-la-tenencia-y-del-regimen-de->

[www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodefamilia/2012/01/16/paterno-filiales.](http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodefamilia/2012/01/16/paterno-filiales)

Ecuador (www.derechoecuador.com/ec). (Legislación Infanto-Juveniles. García Méndez.

En la Revista Judicial de Derecho Ecuador (www.derechoecuador.com/ec).es

El profesor (MANZANEROS R, 2007).

Definida en el diccionario jurídico de (CABANELLAS G, 2000).

Maestro (VASQUEZ C, 2005)

[http://www.unicef.org/ecuador/convencion.](http://www.unicef.org/ecuador/convencion)

<https://lamenteesmaravillosa.com/el-divorcio-y-su-efecto-sobre-los-hijos/>.El Dr.

Carl Pickhardt lo resumió muy bien en su artículo *The Impact of Divorce on Young Children and Adolescents*. La psicóloga Judith Wallerstein.

ABC <http://www.definicionabc.com/social/relacion-de-pareja.php>.

ABC <http://www.familia> y su entorno

[http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion Política/Principios](http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Pol%C3%ADtica/Principios)

Constitucionales/INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

<http://blogs.udla.edu.ec/centroderechoconstitucional/ensayos->

[constitucionales/doctrina-de-proteccion-especial-nna-cesar-perez/n](http://blogs.udla.edu.ec/centroderechoconstitucional/ensayos-constitucionales/doctrina-de-proteccion-especial-nna-cesar-perez/n).

<http://www.com/trabajos92/doctrina-proteccion-integral-nuevo-derecho/doctrina-proteccion-integral-nuevo-derecho.shtml#ixzz4E3vYiqzK>.

<http://www.inclusion.gob.ec/ninas-ninos-y-adolescentes-atendidos-a-travesproteccion-especial>.

<http://www.museodelamemoria.cl/wpcontent/uploads/2011/09/DECLARACIÓN-UNIVERSAL-DE-LOS-DERECHOS-HUMANOS>.

www.derechoecuador.com//articulos/archive/doctrinas/derecholegislativoyparlan

Libro Código Orgánico General de Procesos. <http://www.defensayjusticia.gob.ec>.

Código Civil Argentino, www.leyes.argentinas, 2012.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/>.

11.- ANEXOS.

11.1. FORMATO DE ENTREVISTA

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

ENTREVISTA

Solicito a Usted se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente entrevista técnica, cuyas respuestas será de ayuda para el proceso de mi trabajo de Tesis.

1) En su condición de abogada/o, está de acuerdo que la tenencia compartida y régimen de visitas, debe existir prohibiciones para los progenitores.

.....
.....

2) Cree usted que el equipo de las Unidades Judiciales técnico integrado por trabajo social, psicológico y medico hacen los seguimientos continuos en los casos de tenencia compartida y seguimiento al Régimen de Visitas.

.....
.....

3) Usted como abogado/a, cree que se debería insertar una tipificación al artículo 106 e del Código de la Niñez, Adolescencia, para regular y armonizar el cuidado compartido de los hijos y el régimen de visitas y sus limitaciones.

.....

.....

4) Cree usted que la tenencia compartida entre los padres, sea una solución a los problemas del menor.

.....

.....

5) De qué manera cree usted que se podría evitar la vulneración de los derechos del menor.

.....

.....

FUENTE: Abogados de libre ejercicio del Cantón Yantzaza.

11.2. FORMATO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Solicito a Usted se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente encuesta técnica, cuyas respuestas será de ayuda para el proceso de mi trabajo de Tesis.

ENCUESTA

GENERO ()

ESTADO CIVIL

SOLTERA ()

CASADO ()

UNIÓN DE HECHO: ()

DIVORCIADA/O ()

VIUDO ()

OTRO. ()

1) ¿CONSIDERA USTED QUE ACTUALMEN TE EL PADRE Y LA MADRE TIENEN LAS MISMAS CONDICIONES, RESPONSABILIDADES Y DERECHOS PARA CRIAR A SUS HIJOS Y TOMAR DECISIONES RESPECTO A ELLOS?

SI ()

NO ()

¿PORQUE?

.....

.....

2) ¿CREE USTED QUE LA TENENCIA DE LOS NIÑOS, ¿LUEGO DE QUE LOS PADRES SE DIVORCIAN O SEPARAN, DEBE O PUEDE SER COMPARTIDA POR LOS DOS PROGENITORES?

SI ()

NO ()

PORQUE'.....

3) ¿CREE USTED QUE EN L ART.106 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA SE DEBE INCREMENTAR REGLAS QUE PROTEGAN AL MENOR?

SI ()

NO ()

¿PORQUE?.....

4) ¿CREE USTED QUE LA TENENCIA DE LOS NIÑOS, LUEGO DE QUE LOS PADRES SE DIVORCIAN O SEPARAN, ¿SOLO DEBE TENER LA MADRE?

SI ()

NO ()

PORQUE?.....

5) ¿CREE USTED QUE ES NECESARIO INSERTAR AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LA TENENCIA COMPARTIDA ENTRE LOS DOS PROGENITORES, ESTARÍA DE ACUERDO?

SI ()

NO ()

¿PORQUE?.....

6) ¿ESTÁ DE ACUERDO QUE LUEGO DEL DIVORCIO SEPARACIÓN, EL PADRE O LA MADRE SE RIJA A UN HORARIO DE VISITAS PARA PODER VER A SUS HIJOS?

SI ()

NO ()

PORQUE.....

7) CREE USTED QUE EL EQUIPO DE LAS UNIDADES JUDICIALES TÉCNICO INTEGRADO POR TRABAJO SOCIAL, PSICOLÓGICO Y MEDICO HACEN LOS SEGUIMIENTOS CONTINUOS EN LOS CASOS DE TENENCIA COMPARTIDA Y SEGUIMIENTO AL RÉGIMEN DE VISITAS.

SI ()

NO ()

PORQUE.....

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.....	5
3. INTRODUCCIÓN	8
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
5. MATERIALES Y MÉTODOS	105
6. RESULTADOS.....	110
7. DISCUSIÓN	128
8. CONCLUSIONES	135
9. RECOMENDACIONES.....	137
9.1. Propuesta de Reforma.....	138
10. BIBLIOGRAFÍA	141
11. ANEXOS	147
ÍNDICE	151