



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

DEPARTAMENTO DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TRABAJO DE TITULACIÓN

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TEMA

**Las reformas legales en el sistema Judicial Ecuatoriano en relación con los litigios de
tenencia de los hijos.**

Autora: Ab. Sandra Marilín González Mora

Tutor: Ab. Richard Augusto Proaño Mosquera, MsC.

GUAYAQUIL-ECUADOR

2020



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia,
Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TÍTULO Y SUBTÍTULO:

Las reformas legales en el sistema Judicial Ecuatoriano en relación con los litigios de tenencia de los hijos.

AUTOR/ES:

Ab. Sandra Marilin González
Mora

REVISORES O TUTORES:

Ab. Richard Augusto Proaño Mosquera, MSc.

INSTITUCIÓN:

Universidad Laica Vicente
Rocafuerte de Guayaquil

Grado obtenido:

Magister en Derecho Mención Derecho Procesal

MAESTRÍA:

MAESTRIA EN DERECHO
MENCION DERECHO
PROCESAL

COHORTE:

I

FECHA DE PUBLICACIÓN:

2020

N. DE PAGS:

152

ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho (Mujer Niñez familia y Adolescencia).

PALABRAS CLAVE: Familia, Matrimonio, Relación padres-hijos, Medio familiar, Padres (progenitores).

RESUMEN:

La investigación determina que hay un aumento significativo en los últimos años de juicios por tenencia de un hijos, originarios en la separación o divorcio de sus padres, estos procesos afectan al hijo en la educación , autoestima, emocionales y otros, detectamos que estos rompen el principio del interés superior del niño, consagrados en la Declaración de los derechos, Constitución de la República del Ecuador así como la ley de la materia el rompimiento del vínculo matrimonial o de hecho no debe traer esta disputa por la tenencia de los hijos por ser inhumano.

En el capítulo uno definimos el problema, cómo una reforma legal en la tenencia de los hijos, fomentaría los derechos de los padres y el interés superior del niño (a) y adolescente, así como el objetivo de la investigación analizar la incidencia de una reforma jurídica para el régimen actual de tenencia de los niños, niñas y adolescentes, en virtud del principio de interés superior del niño, para poder elaborar la hipótesis que es, con un ante proyecto de ley que reforme el ordenamiento jurídico, basado en mejorar el régimen de tenencia del niño, niña o adolescente, se favorecer la aplicación del principio del interés superior del niño.

En el capítulo dos utilizaremos métodos de investigación y utilizamos dos instrumentos para comprobar nuestra hipótesis

Para el finalmente comprobar que se debe aplicar nuestra hipótesis terminado con proponer un anteproyecto de ley reformatoria la Código de la materia que cree la tenencia compartida.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTOR/ES: Ab. Sandra Marilin González Mora	Teléfono: # 099423935	E-mail: Correo: gonzalezmorasm@hotmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	PHD. Eva Guerrero López Directora del Departamento de Posgrado Teléfono: 2596 500 Ext. 17 E-mail: eguerrerol@ulvr.edu.ec PDH Mario Martínez Hernández Coordinador de Maestría Teléfono: 2596 500 Ext. 17 E-mail: mmartinezh@ulvr.edu.ec	

Tesis completa

por Sandra Gonzalez Mora

Fecha de entrega: 04-feb-2020 12:33p.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 1251445421

Nombre del archivo: TESIS_PARA_DEFENSA_FINAL.docx (938.19K)

Total de palabras: 32310

Total de caracteres: 168007

Tesis completa

INFORME DE ORIGINALIDAD

6%

INDICE DE SIMILITUD

5%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

2%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

www.humanium.org

Fuente de Internet

<1%

2

Submitted to Escuela Politecnica Nacional

Trabajo del estudiante

<1%

3

www.cipinfancia.org

Fuente de Internet

<1%

4

cides.org.ec

Fuente de Internet

<1%

5

www.stmaryspr.org

Fuente de Internet

<1%

6

www.omct.org

Fuente de Internet

<1%

7

Submitted to Universidad de Salamanca

Trabajo del estudiante

<1%

8

Submitted to UNILIBRE

Trabajo del estudiante

<1%

9

www.observatorio.gov.ar

Fuente de Internet

<1%

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

Ab. Sandra Marilin González Mora, declara bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, “Las reformas legales en el sistema Judicial Ecuatoriano en relación con los litigios de tenencia de los hijos” corresponde totalmente a la suscrita y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.



Ab. Sandra Marilin González Mora

C.I. No. 0920475415

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación “Las reformas legales en el sistema Judicial Ecuatoriano en relación con los litigios de tenencia de los hijos”, designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho, de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: “Las reformas legales en el sistema Judicial Ecuatoriano en relación con los litigios de tenencia de los hijos”, presentado por la Maestrante **Ab. Sandra Marilin González Mora** como requisito previo, para optar al Título de Magister en Derecho Procesal, encontrándose apto para su sustentación.



MsC. Richard Proaño Mosquera Ab.

C.C. 0910716121

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi congratulación a Dios, quien con su consagración llena siempre mi vida y a toda mi familia por estar siempre presente en cada momento de especial de mi carrera, en especial a mi esposo Isidro Juan Chuto Ayapata e hijos Juan Gilmar Chuto González y Benjamín Moisés Chuto González por ser los principales promotores de este sueño, por confiar y creer en mis expectativas, por los consejos que me han dado a lo largo de este proyecto de investigación y la paciencia en cada línea de esta investigación.

Agradecimiento profundo a Dios por bendecirme, por guiarnos a lo largo de mi existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de extenuación que he pasado en estos meses de capacitación, investigación a lo largo de la maestría.

Mi profundo agradecimiento a todas las autoridades y personal que hacen la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, por confiar en mí, abrirme las puertas y permitirme realizar todo el proceso investigativo dentro de su entidad magistral, a fin de que pueda realizar mi objetivo con éxito.

De igual manera mis agradecimientos a todos mis profesores de todos los módulos que a lo largo de estos 18 meses han sido nuestros maestros y que con su conocimiento fueron aportando un grano de arena para esta investigación ya que con sus valiosos conocimientos forjaron que pueda crecer día a día como profesional.

Finalmente, mi agradecimiento a mi Ab. Richard Proaño, MsC por haber compartido sus conocimientos a lo largo de la preparación de mi tesis, proyecto de investigación, quien ha guiado con su paciencia, y su probidad como magistral, por su valioso aporte para nuestra investigación.

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo consagro especialmente a Dios, por ser el inspirador y darme fuerza para eternizar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados a nivel de mi carrera en la abogacía.

Con mucho orgullo dedico esta gran investigación a mis pilares fundamentales Juan Chuto Ayapata (esposo) e hijos Juan Gilmar Chuto González y Benjamín Moisés Chuto González, por su cariño y apoyo incondicional, durante todo este proceso investigativo, por estar conmigo en todo minuto y estar pendiente de mis investigaciones y trabajos por concluir.

A todas las personas que nos han apoyado y han hecho que el trabajo se realice con éxito en especial a aquellos que nos abrieron las puertas y compartieron sus conocimientos, en especial a uno de mi grande maestro Abogado Leónidas Rubén Prieto Cabrera MsC, por su apoyo y sus asesoramientos a lo largo de esta investigación.

A mi tutor Abogado r Richard Proaño MsC que con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque Dios está conmigo siempre a ella que fue posible terminar esta investigación con éxito.

Finalmente quiero dedicar esta tesis a todas mis amigas y amigos por apoyarme cuando más las necesito, por explayar su mano en momentos difíciles y por el amor brindado cada día, de verdad mil gracias, siempre las llevo en mi corazón.

Resumen

La tenencia es la situación legal por medio de la cual en caso de divorcio o separación matrimonial, ambos padres comparte simultáneamente la custodia legal de sus hijos, hijas y adolescentes de acuerdo a las mismas condiciones y derechos sobre ellos, pero en la actualidad este tipo de tenencia han originado que los conflictos de los progenitores aumente en un mayor número de juicios litigiosos en las diferentes Unidades Judiciales, por lo que de acuerdo a las investigaciones realizadas han dado lugar a un aumento de conflictos que existen con relación a la tenencia de menores, estos procesos litigiosos afectan en gran medida el interés superior del niño, entre una series de problemas de los padres que infringen los derechos Constitucionales previstos en la Constitución de la República del Ecuador.

En caso de separación o divorcio de sus padres debido a diferentes problemas emocionales de pareja, el procedimiento eminente para obtener la misma responsabilidad parental es la tenencia compartida y tienen el mismo derecho de condiciones para vivir con sus hijos como resultado de un acuerdo entre los padres.

Por lo tanto, en este estudio de investigación necesario sobre la tenencia de los progenitores, es la intención de compartir los derechos en igualdad de condiciones sin violar ningún derecho de los ascendientes y así poder garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes como resultado de una separación o divorcio entre cónyuges, teniendo en cuenta que una de las soluciones sería la tenencia compartida entre los padres para que puedan llegar a un acuerdo en un proceso judicial en beneficio de su hijo o hija, o adolescente a fin de poder llevar el bien común a favor de los menores y que estos tengan una calidad de vida en convivencia de ambos padres.

Abstract

Tenure is the legal situation through which in the case of divorce or marriage separation, both parents simultaneously share the legal custody of their sons, daughters and adolescents according to the same conditions and rights over them, but currently this type of tenure have caused that the conflicts of the parents increase in a greater number of litigious trials in the different Judicial Units, so according to the investigations carried out they have led to an increase in conflicts that exist in relation to the possession of minors. These litigious processes greatly affect the best interests of the child, among a series of problems of the parents that infringe the Constitutional rights provided for in the Constitution of the Republic of Ecuador.

In case of separation or divorce from their parents due to different emotional problems of the couple, the eminent procedure to obtain the same parental responsibility is shared ownership and they have the same right of conditions to live with their children as a result of an agreement between the parents.

Therefore, in this necessary research study on the possession of parents, it is the intention to share the rights in equal conditions without violating any rights of the ascendants and thus be able to guarantee the well-being of children and adolescents as a result of a separation or divorce between spouses, taking into account that one of the solutions would be the tenure shared between the parents so that they can reach an agreement in a judicial process for the benefit of their son or daughter, or adolescent in order to be able to take the common good in favor of minors and that they have a quality of life in coexistence of both parents.

INDICE

TRABAJO DE TITULACIÓN	I
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES	VI
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR	VII
AGRADECIMIENTO	VIII
DEDICATORIA	IX
Resumen	X
Abstract.....	XI
CAPÍTULO I	1
MARCO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.3. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.4.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.	6
1.5.- OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN	6
1.5.1 Objetivo General:	6
1.5.2 Objetivos Específicos:.....	6
1.6.- JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.	7
1.7.- HIPÓTESIS.....	9
1.8.- VARIABLES.....	9
1.8.1.- Variables Independientes.....	9
1.8.2.- Variable Dependiente	9
CAPÍTULO II:	10
MARCO TEÓRICO.....	10
2.1 ANTECEDENTES	10
2.2 LA TENENCIA COMO ELEMENTO JURÍDICO. –	16
2.2.1 LOS DERECHOS DE LOS PROGENITORES.	16
2.2.2 LAS OBLIGACIONES DE LOS PROGENITORES.....	18
2.2.3 LA PATRIA POTESTAD ORIGEN.....	19
2.2.4 LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	23
2.2.5.- LOS DERECHOS DE PATRIA POTESTAD.	25
2.3 DE LA PATRIA POTESTAD.....	25
2.3.1 Los Deberes y Obligaciones de los hijos dentro de la Patria Potestad.....	27

2.3.2.- LA DOCTRINA PROTECCIÓN INTEGRAL. –	28
2.4.- Los Principios que regulan el Código de la Niñez. -	29
2.4.1 - Principios Fundamentales	29
2.4.2.- Los Principios Generales de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN).....	32
2.4.3.- El Principio del Interés Superior del Niño (a) y Adolescente.	34
2.5.- Código para el sistema de protección los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes	35
2.5.1.- Interés Superior de Niño, Niña y Adolescente.....	35
2.6. Principio de Prioridad Absoluta.	36
2.6.2.- La Corresponsabilidad Parental.....	38
2.6.3. La Corresponsabilidad de Derechos.	38
2.6.4.- La tenencia compartida como pensamiento de responsabilidad y corresponsabilidad de derechos.....	40
2.7 MARCO CONCEPTUAL.	43
2.7.1. Tenencia compartida.....	43
2.7.2. Litigio. -.....	43
2.7.3. Corresponsabilidad. -.....	44
2.7.4 Interés Superior del niño. -	44
2.7.5. Reforma legal. -	45
2.8. MARCO LEGAL	45
Figura 1 Pirámide de Kelsen	45
2.8.1. Pirámide de Kelsen	45
2.8.2- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. –	47
2.8.3.- Declaración Universal de los Derechos del Niño.	50
2.8.4.- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.	51
2.8.6. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.....	55
2.8.7.- DERECHO COMPARADO	58
2.8.8.- En Nuestra Legislación Ecuatoriana	60
2.9. PAISES DE LATINOAMERICA DONDE SE COMPARTE LA TENECIA COMPARTIDA	61
2.9.1. Estados Unidos. -.....	61
2.9.1.1. En el Estado de Michigan,.....	62
2.9.1.2 El Estado de Kentucky	63
2.9.1.3. En el Estado Virginia	63

2.9.1.4. En el distrito de Columbia.....	63
2.9.1.5. El estado de Nueva York.....	64
Hay dos tipos de custodia.....	64
2.9.2. MEXICO	67
La Custodia de Niños y la Ley	67
Tipos de custodia de niños	67
Hay dos tipos de custodia de niños: custodia legal y custodia física.	67
Cómo obtener la custodia de su hijo	69
2.9.3. Legislación Venezolana.....	69
2.9.4. PAISES DE EUROPA DONDE SE COMPARTE LA TENENCIA COMPARTIDA.	71
2.9.4.1. Canadá:.....	71
2.9.4.2 Suecia:	72
2.9.4.3 España. -	72
2.9.4.4. El Reino de Bélgica. -	73
2.9.4.5. República Checa. -	74
2.9.4.6.- República Francesa.-.....	74
2.9.4.6. En Inglaterra. -.....	75
2.9.4.7. República Italiana.....	75
2.9.5. Países donde no existen la tenencia compartida.....	75
2.9.5.1. República Federal de Alemania. -	75
2.9.5.2. Argentina. -.....	75
CAPÍTULO III	78
MARCO METODOLÓGICO.....	78
3. Enfoque de la investigación.....	78
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN:	78
3.3.1- De campo	78
3.3.2.- BIBLIOGRÁFICO-DOCUMENTAL	79
3.2. EL MÉTODO HIPOTÉTICO –DEDUCTIVO	80
Porque me permite realizar 4 pasos importantes.....	80
3.3.3.- MÉTODOS Y TÉCNICAS QUE SE EMPLEARÁN	81
3.3.4. LA ENCUESTA.....	81
3.3.5 LA ENTREVISTA.....	82
3.4. Población y Muestra	82

N = Tamaño de la muestra	83
Figura 3: POBLACIÓN Y MUESTRA	84
3.5. FORMULARIO DE PREGUNTAS PARA LAS ENCUESTAS.....	84
3.6. ENCUESTA	85
Presentación de los Resultados de la Investigación de Campo	85
3.7 ENTREVISTAS: Ab. MSC. Juan Pablo Rúa Valencia	101
3.8 ENTREVISTA: Ab. MSC. Carlos Antonio Díaz Briones.	103
3.9 ENTREVISTA: Ab. MSC. María Gabriela Junco Arauz.....	105
3.9.1. Análisis, interpretación y discusión de resultados. –	107
3.9.1.2 Análisis interpretación y discusión de las encuestas y entrevistas	107
3.9.2 Recomendaciones de las entrevistas realizadas a los señores Jueces de la Unidad Judicial.	108
CAPITULO IV	110
PROPUESTA FORMULACION DE LA PROPUESTA	110
4.- Formulación de la propuesta	110
4.1 Beneficios que aporta la propuesta.....	110
4.2 Validación de la propuesta.	111
4.5. CONCLUSIONES	112
4.6. RECOMENDACIONES:	115
REPUBLICA DEL ECUADOR.....	119
EL PLENO	119
CONSIDERANDO	119
Referencia Bibliográfica.....	124
6.-Anexos	130
7.- Matriz de preguntas a los entrevistados	134

CAPÍTULO I

MARCO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Uno de los grandes conflictos que existe en nuestra sociedad son los litigios entre los padres por la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, al momento de terminar el vínculo matrimonial o la unión de hecho, en que se ve afectado gravemente el bienestar del menor, este problema entre los progenitores implica que también se separen de sus hijos, por el litigio que mantienen entre ellos, por lo que no es lo mismo, apartarse de la pareja que separarse de sus hijos.

El proyecto de reforma, presentado el lunes 29 de mayo del 2017 ante la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional del Ecuador, ratifica una diferencia entre la patria potestad de los hijos y la tenencia de los hijos. La patria potestad es un derecho del padre y de la madre, independientemente de su estado civil, edad, sexo, situación económica, laboral o cualquier otra. La tenencia, en tanto, corresponde a quien ejerce la convivencia diaria con los hijos y, a falta de acuerdo entre el padre y la madre, será asignada por juez.

Se presume, que una separación entre los progenitores que implica la afectación psicológica de la niña, niño o adolescente, en este sentido, se deberán tomar, las alternativas necesarias que vayan en beneficio de los menores, muchas veces el motivo que se acuerda

con la pareja es el monto de la pensión alimenticia y en muchas ocasiones se tiene que llegar a las Unidades Judiciales a realizar reclamaciones, por la falta de dialogo entre ellos.

Sin embargo, pocas veces el padre cumple con sus obligaciones; debido a eso comienza una demanda judicial, donde finalmente, la madre se queda con la tenencia de sus hijos, dolorosamente ex cónyuges, se dejan llevar por el rencor y no se piensa en el bienestar integral de los hijos. Precisamente, por estos casos se plantea la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.

El código ecuatoriano de la niñez y adolescencia tiene vacíos legales al resto de otros países de América Latina y tiene una manera distinta de llegar a un acuerdo entre los progenitores y que no se vea solo al padre como proveedor y a la madre como la que ejerce la crianza, además, muchas veces, el sistema de administración de justicia, promueve la disputa de los hijos en lugar de lograr una corresponsabilidad compartida, la misma que debe priorizarse entre los padres al momento de una separación, para que este tipo de problemas no afecten la estabilidad emocional, física, espiritual y psicológica del menor, puesto que uno de los requisitos fundamentales de nuestra Constitución es la de garantizar el interés superior del niño, niña y adolescente. En este sentido, se colige que, al momento de establecer acuerdos de tenencia entre ex cónyuges debe primar la inteligencia emocional y la cordialidad, con la finalidad de reflejar el amor y estima que tienen a sus hijos.

En este sentido, se vuelve necesario, reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, con la finalidad de que se busquen alternativas para que los padres en

conflictos litigiosos no tengan como única opción la disputa contenciosa en los asuntos concernientes a la tenencia de sus hijos. Puesto que, la falta de una familia puede afectar el desarrollo integral del menor y esto no permitiría el alcance de su autonomía en todo nivel, al vulnerarse sus derechos.

Por consiguiente, el niño, niña y adolescente es el primer afectado de manera directa, ya que pierde los momentos cotidianos que solía realizar con sus padres, rompiendo ese lazo que los unía como familia, dejando de participar de minutos especiales con sus progenitores. Esta necesidad afectiva y emocional de estar con su padre o su madre, los mismos que se encuentran en litigio afecta al menor intrínsecamente en su desarrollo integral.

En tal sentido, se plantea una reforma al régimen actual de tenencia de los hijos, aportando con un análisis valorativo, que evalúe su eficacia, con la finalidad de mejorar el Código de la Niñez y Adolescencia vigente (en adelante CNA).

Por otro lado, cabe mencionar que el derecho a la tenencia, no es un derecho permanente y sus resoluciones no causan ejecutoría, de conformidad con el artículo 119 del Código de la Niñez y Adolescencia, puesto que el mismo puede perderse si uno de los padres no se ciñe a las reglas descritas en los artículos artículo 106 numeral 2, del mismo cuerpo legal, a falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia. Así mismo el Código de la Niñez y Adolescencia determina que la base legal establecida para el ejercicio de la

tenencia, serán aplicables las mismas reglas que para el ejercicio de la patria potestad. Es decir que los menores que no han cumplido doce años, la tenencia se confiará siempre a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija.

En este marco, según la propuesta normativa elaborada por el ex presidente Rafael Correa Delgado, publicado en la página de la Asamblea Nacional, la tenencia constituye un mecanismo para el ejercicio de la patria potestad y la corresponsabilidad parental. Esta reforma plantea en su artículo 119 tres regímenes de tenencia: compartida, uniparental y otorgada a un familiar, a saber:

1.- La tenencia compartida (una figura inexistente en la actual legislación) asignará el cuidado y la convivencia del hijo a ambos progenitores.

Es así que se podrá dar en igualdad de derechos de condiciones a los progenitores del niño, niña y adolescencia para que ambos progenitores gocen de unión en familia.

2.- La tenencia uniparental aquella que se otorga a uno de los progenitores (como ocurre actualmente), y; que actualmente se encuentra en litigios en las diferentes Unidades Judiciales, en relación a la tenencia de sus hijos.

3.- Y la tenencia otorgada a un familiar que será concedida por un juez en caso de ausencia o imposibilidad del padre o la madre, bajo la figura de tutor. (Legislación vigente).

Esta tenencia favorece mucho a los niños, niñas y adolescentes, cuando uno de sus progenitores falta, o en caso de que los hijos, hijas menores de edad sufran algún tipo de peligrosidad con relación a la convivencia de sus padres, en estos casos el legislador pensó más allá del bienestar del menor.

A su vez, la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, plantea la posibilidad de otorgar la tenencia compartida mediante la resolución de un juez, para que se cumpla dicho mandato judicial que las partes procesales dentro de la causa tendrán que acatar. En la sentencia se deben quedar establecidos los períodos de convivencia, vacaciones y fechas importantes de los hijos; el lugar de domicilio de los hijos en cada período; los mecanismos que puedan garantizar la satisfacción del conjunto de derechos de los hijos, en especial el estado de situación socio-económica del menor, como el derecho de alimentos; el régimen de visitas y comunicación permanente, en especial cuando los períodos de convivencia sean prolongados. En caso de incumplimiento del régimen de tenencia compartida, el juez podrá disponer las medidas de protección pertinentes y/o disponer el cambio de régimen de tenencia.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo una reforma legal en la tenencia de los hijos, fomentaría los derechos de los padres y el interés superior del niño (a) y adolescente?

1.3. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las secuelas psicológicas, afectivas, académicas y sociales, en los niños, niñas y adolescentes, cuando sus progenitores se distancian y pretenden la tenencia y comienzan un problema legal de los mismos

¿Cuáles son las razones jurídicas expuestas en el proyecto de ley de la tenencia compartida que se encuentra en la Asamblea Nacional, para equilibrar las razones que generan la tenencia compartida de los niños, niñas y adolescentes?

¿Qué estudios han sido realizados sobre tenencia compartida en otros países y que puedan ser comparados con la realidad de las familias en Ecuador?

¿Cuál es el marco jurídico de protección a la familia en Ecuador?

1.4.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.

La esencia o el objetivo de este proyecto es constituir en la legislación ecuatoriana la corresponsabilidad, aun cuando existe solo la tenencia uniparental de los menores de edad, luego del divorcio o separación de sus progenitores, para de esta manera proteger el interés superior del niño dentro de nuestro territorio ecuatoriano, y que sus progenitores tengan igualdad de derecho en cuanto a la tenencia de sus hijos, hijas y adolescente.

1.5.- OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1 Objetivo General:

Considerar un planteamiento de reforma jurídica para el régimen actual de tenencia de los niños, niñas y adolescentes, en virtud del principio de interés superior del niño.

1.5.2 Objetivos Específicos:

1. Determinar los referentes teóricos y procedimentales sobre la tenencia de los hijos.
2. Identificar el régimen actual de la normativa ecuatoriana en relación al proceso de tenencia del niño, niña o adolescente.
3. Evaluar el procedimiento para la solicitud de la debida tenencia del menor hasta la sentencia dictaminada por un juez.
4. Proponer la viabilidad del proceso a la reforma según el artículo 118 del Código.

1.6.- JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.

El Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional establecido el 8 de diciembre del 2016, busca la protección del niño, niña o adolescente exigiendo los derechos básicos como la estabilidad, el desarrollo integral, la protección y la aportación frente a la sociedad, es por ello que el propósito de la investigación es analizar la problemática planteada en relación al interés superior de niño, niña y adolescente. Para esto, es importante, equiparar la ley que ampara al menor en el Ecuador y en base a ella exigir que se cumpla en su totalidad, y en caso contrario sea sancionado cada progenitor por el incumplimiento en desacato a las normas jurídicas plasmados en ella, bajo las medidas determinados en el juzgamiento.

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza los medios para la salud y desarrollo de las niñas, niños y adolescentes del país. Es por esto que, el Código de la Niñez y Adolescencia (CNA) instaura la tenencia del menor, por diferentes motivos siempre y cuando sea determinada por el juez, bajo los parámetros del artículo 118 del CNA. (Nacional, Congreso, 2003)

El presente análisis indaga la problemática que existe entre los padres en cuanto a la tenencia de los hijos (as), por cuestiones de disolución del vínculo matrimonial, o sea este por unión de hecho, es necesaria validar la hipótesis de que la tenencia debe ser compartida, ya que si bien es cierto en nuestra legislación existe una norma legal, que respalda la tenencia como una manera de precautelar el interés superior del niño (a), no

siempre se garantiza de forma eficaz y adecuada la tenencia al menor, ya que en muchos casos la tenencia siempre se la dan a la madre, mientras el padre teniendo los elementos necesarios y verificando que cumple con los requisitos necesarios, se le es negada, por el simplemente hecho de ser padre, sin evaluar los antecedentes, ni su situación moral, social y económica, perjudicando así el derecho que tiene a poder pugnar la tenencia de su hijo o hija, debido a que tiene los mismos derechos y obligaciones que la madre, tal como está tipificado en los instrumentos internacionales, que determinan las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres para que el niño ejerza los derechos reconocidos en los mismos (Registro Oficial Suplemento 153, 2005).

Aunque la Constitución de la República del Ecuador, considerada dentro de nuestro ordenamiento, como la norma suprema es garantista de derechos, el Código de la Niñez y la Adolescencia actual es una norma que va quedando obsoleta, en relación a las nuevas tendencias jurídicas o progresivas de derechos que intentan garantizar la plena satisfacción inter partes, vulnerando así, una de las principales garantías que es la protección de los derechos de los niños, es decir, con la tenencia compartida, se garantizará una responsabilidad igualitaria para ambos padres, y estos a su vez cumplirán con sus obligaciones para mantener una relación afectiva con sus hijos, siempre y cuando sea en virtud del bienestar del menor.

La tenencia en el Código de la Niñez y Adolescencia de nuestro país contiene una serie de disposiciones legales que pretende precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como a las personas que se encuentran intrínsecamente ligados a ellos. Los

Derechos de los Niños siempre serán primordiales ante cualquier otra normativa, es así que la Constitución de la República del Ecuador garantiza, el derecho de una familia estable para el desarrollo integral de todos los niños, niñas y adolescentes, la familia será la principal forjadora de la vida de los niños, influyendo en su personalidad como ser humano, protegiendo su debido desarrollo.

1.7.- HIPÓTESIS

Con un ante proyecto de ley que reforme el ordenamiento jurídico, basado en mejorar el régimen de tenencia del niño, niña o adolescente, se favorecerá a la aplicación del principio del interés superior del niño.

1.8.- VARIABLES.

1.8.1.- Variables Independientes

Anteproyecto de ley que reforme en el ordenamiento jurídico de la tenencia del niño

1.8.2.- Variable Dependiente

Aplicación del Interés Superior del bienestar del niño

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES

La evolución histórica de la tenencia como fenómeno de las ciencias jurídicas.

El presente proyecto lleva acabo una constatación sobre la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescente, por lo cual se fundamenta que antiguamente ninguna persona tenía un pensamiento sobre la necesidad de la protección de los menores de edad, incluso Alvaradejo afirma que (Alvaradejo, 2015):

Los niños eran considerados como “adultos pequeños”, pero aproximadamente a mediados del siglo XIX en Francia, se estableció la idea de la creación de la protección para los niños y niñas, es así que en 1881 se empezó a garantizar la educación para los menores, incluso a partir del siglo XX, surgió la protección de los niños, expandiéndose por toda Europa.(pág. 1)Dentro de su misma tesis Alvaradejo (2015) también menciona que “Aprobado la Declaración de los Derechos del Niño en 1924, se establecieron responsabilidades a los padres de los menores, llegando a tener un gran cambio, creando en los años siguientes la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989.

Para el cambio de la normativa, nuestra legislación ecuatoriana proponía un proceso de reconocimiento normativo con respecto a instrumentos internacionales, empezando con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, promoviendo las reformas

constitucionales; es decir venía adecuándose con las normas internacionales para garantizar a los menores varios derechos conjuntamente establecidos por la convención.

Claramente los derechos de los niños, fueron creados poco a poco garantizando sus estudios hasta lograr una identidad con su familia manteniendo un vínculo familiar con cada uno de sus padres. El cambio sobre los derechos de los niños, fue drástico que se llegó a garantizar el derecho de opinar sobre su propia situación la cual sería reconocida a partir desde los doce años de edad, ya que sería considerado como una persona capaz. Una fuente de consulta indispensable es el libro de Derecho de Relación entre los Hijos y el Progenitor no Custodio tras el Divorcio, realizado por Acuña, en el cual manifiesta que: Las necesidades de las niñas y niños y el compromiso que significa para todos, deben de ser especialmente definidas, teniendo como base que la etapa de la vida denominada infancia es muy importante, pues en ella se definen las principales características del desarrollo del ser humano, tanto síquica como físicamente (Acuña, 2014).

Otra fuente muy importante es el libro el derecho de comunicación de las niñas y niños con terceros. Necesidad de su regulación jurídica, dentro de éste texto afirma que:

Debido a la separación de los padres, provoca un derecho de relación no continua, también conocido como derecho de visita, siendo una manifestación del interés superior del menor, que consiste en seguir relacionándose con ambos progenitores de un modo regular, encontrando una relación de filiación que une al hijo con cada progenitor.

Se debe establecer así, que el derecho de visita es primordial para el menor ya que lo une con su padre o madre ausente, estableciendo un derecho primordial del menor para su desarrollo integral con cada uno de sus progenitores (Acuña, 2014).

Por lo general, es casi como una regla que los jueces toman la decisión de entregar la tenencia de los hijos a la madre esto lo dispone la ley. Apenas se da la separación, dejando al padre con un simple régimen de 22 visitas que no es suficiente como para tener una relación y contacto suficientes y necesarios en bien del desarrollo y futuro del hijo, siendo el padre el que tiene que sufrir las consecuencias y el dolor de la desigualdad y discriminación por parte de los jueces al momento de resolver la tenencia. En estos momentos de disputa y decisión del juez, no es el caso de que un padre quiera más, o menos al hijo que el otro, pero es el pretexto perfecto que se aprovecha el un padre para cobrar venganza tal vez por las ilusiones rotas durante su relación.

Si bien, en la actualidad hay jueces que son partidarios de dar la tenencia compartida, casi siempre las mujeres son las que consiguen la tenencia y cuidado de los hijos, porque los magistrados conservan el prejuicio de que el hombre es considerado como un proveedor de recursos, y la mujer, es la única que tiene más tiempo y condiciones para el cuidado del hijo. Se debe recalcar que en los tiempos actuales la mujer trabaja fuera del hogar al igual que el hombre, y se encuentran las mismas condiciones de sobrellevar la crianza del hijo.

Se percibe así que, quien ejerce la tenencia, tiene un grado de superioridad frente a quien no, es por el espíritu de la propuesta es precautelar el bienestar del niño, niña o adolescente, para que éste, no se sienta un extraño cuando ejerza su derecho a visitar a su otro progenitor. Al respecto, Daniel Rubín, abogado de ANUPA, una asociación de padres que defiende la tenencia compartida, sostiene que, la tenencia a favor de un solo progenitor: “Trata de un arraigado prejuicio social”, se piensa que los hijos son de las madres, que las madres para ejercer la crianza son superiores, considerando al padre como proveedor fundamental.

Si bien la regla dice que la madre es la más apta para la crianza del hijo, en la inmensa mayoría de los casos por este motivo los padres se ven en desventaja principalmente, y por diversas razones más, no piden la tenencia y por una u otra razón prefieren negociar o acordar ceder la tenencia de los hijos, siendo este un referente en el tiempo y lo que ha inclinado la balanza en favor de la madre. No cabe duda de que en los primeros años de vida debe estar con la mamá, pero al crecer, si el padre tiene la plena convicción de que puede criarlo y cumplir con este rol, puede luchar la tenencia, pero se inhiben ante la creencia y prejuicio de que jamás ganarían el proceso, menos aun cuando los hijos son todavía pequeños.

Con respecto a los hijos mayores de 5 años, cuando no hay acuerdo, se quedan con quien el juez considere más idóneo. No existe legalmente ningún parámetro que establezca o compruebe quien de los dos sea el más apto para la patria protestad, aparte de su conducta, por lo que ya eso es a criterio de los jueces y el tribunal. Algunos jueces, como

Romano, 23 piensan que cuando se demuestra que ambos padres son idóneos es mejor la patria potestad compartida, siendo esto una de las alternativas que ahora por fin están asumiendo los jueces siempre y cuando exista deseos de negociar por ambos padres.

En el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 118 se establece que en el momento que el juez considere que es mejor para el desarrollo del hijo o hija de familia, entregar la custodia a uno de los padres, teniendo en cuenta las reglas del artículo 106 lo puede, siempre y cuando no modifique el ejercicio conjunto de la patria potestad (Nacional, Congreso, 2003) .

Este Código en su Art.- 129 - Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia se establece que el juez puede modificar la definición de la tenencia cuando se pruebe que es lo mejor para el desarrollo de los niños o niñas. En el caso de cambio de custodia, el juez, lo debe realizar sin que le provoque algún tipo de perjuicios psicológicos al hijo, hija, por lo que debe establecer una serie de medidas de apoyo. (Nacional, Congreso, 2003).

Si bien es cierto no existe escuela para padres, no es menos cierto que todavía hay estudios e investigaciones realizadas por especialistas en la materia en el comportamiento del ser humano, que han logrado establecer las patologías psíquicas que sufre el ser humano cuando este tipo de conflicto son recibidas en el “núcleo” familiar durante su niñez y adolescencias. Es por esto que la ciencia de la psicología y sus derivaciones ha avanzado y nos ofrece habilidades de cómo debe ser el comportamiento de los progenitores para en lo posible auxiliar y permitir que nuestros hijos, hijas y adolescentes tenga un aura satisfactoria en todas las áreas, a fin de evitar daños emocionales a futuro.

Por otro lado, en su Art.-120 -Ejecución inmediata. – Las disposiciones establecidas sobre la tenencia se deben ejecutar inmediatamente, correspondiendo al apremio personal o al allanamiento a la vivienda donde se halle el niño si es necesario. (Nacional, Congreso, 2003).

Es evidente que el Estado ecuatoriano está estructurado una serie de leyes los derechos de ambos progenitores, que, al momento de surgir, reformar, derogar, los preceptos jurídicos que rigen al Ecuador está garantizando el Interés Superior del niño, al momento que disponga la ejecución inmediata y que precautela por encima el derecho que tiene los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente se plantea en su Art.- 121 se establece que, si por algún motivo salen del territorio nacional un niño, niña o adolescente infringiendo de las resoluciones judiciales establecidas para el ejercicio de la patria protestad, están en la obligación inmediata los diferentes órganos del Estado de realizar acciones inmediatas para que regrese al país, así como comunicarlos a los jueces del país en donde estén para que cumplan con el proceso de regresarlos (Nacional, Congreso, 2003).

El legislador basado en los Convenios y Tratados Internacionales pensó en garantizar la restitución de los menores que por alguna razón no se haya puesto en conocimiento del Juez en cuanto a la salida del país, incumpliendo así la resolución dictada por el Juzgador, los órganos del Estados tienen la facultad legal internacional de comunicarle al Juez de que

tome en cuenta primordialmente al menor como el elemento central a proteger, y que puedan regresar al país.

2.2 LA TENENCIA COMO ELEMENTO JURÍDICO. –

Tenencia es la responsabilidad de los progenitores al cuidado de sus hijos. Es una institución de base familiar mediante la cual el Juez encarga a uno de los padres para que asuma el cuidado y crianza de su hijo, respetando el ejercicio de la patria potestad. La tenencia se vincula de manera directa con el futuro del menor, con su desarrollo, bienestar, necesidades biológicas, morales, económicas y espirituales. El proyecto se encamina a consagrar que el padre y la madre tendrán las mismas responsabilidades sobre la crianza de sus hijos. Esto no admite discusión alguna. También se busca que el juez disponga las condiciones, períodos, vacaciones, lugar de residencia de los hijos y visitas. ¿Es absurdo y equivocado hablar de visitas? de los padres a sus hijos. El don de maternidad es digno de profundo respeto, en todo instante y lugar.

2.2.1 LOS DERECHOS DE LOS PROGENITORES.

Art. 39.- Derechos y deberes de los progenitores con relación al derecho a la educación.- Son derechos y deberes de los progenitores y demás responsables de los niños, niñas y adolescentes (Nacional, Congreso, 2003):

1. Matricularlos en los planteles educativos;
2. Seleccionar para sus hijos una educación acorde a sus principios y creencias;
3. Participar activamente en el desarrollo de los procesos educativos;
4. Controlar la asistencia de sus hijos, hijas o representados a los planteles educativos;
5. Participar activamente para mejorar la calidad de la educación;

6. Asegurar el máximo aprovechamiento de los medios educativos que les proporciona el Estado y la sociedad;
7. Vigilar el respeto de los derechos de sus hijos, hijas o representados en los planteles educacionales; y,
8. Denunciar las violaciones a esos derechos, de que tengan conocimiento.

La jurisprudencia señala claramente que el interés superior del menor es prioritario en el sistema jurídico ecuatoriano, nos permite delimitar con claridad los derechos y obligaciones que le corresponden a cada padre en relación con sus hijos, para lo cual su mayor responsabilidad es el deber de cuidarlos, con el objeto de conseguir la mayor felicidad y beneficio posible para ellos.

Los derechos son aquellas potestades que son innatas a cada ser humano, y que constituyen verdaderos principios de carácter tanto jurídico como moral, porque se basa en la dignidad del ser humano. Como expresa Cabanellas, (2006):

Es el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos establecidos en la Constitución y las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado. Los derechos humanos les pertenecen a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles (Cabanellas, 2006).

El legislador reflexiona que la correlación única que hipotéticamente debería proceder del vínculo filial es buena para los hijos, hojias y adolescentes, por lo tanto, que se relacione con sus progenitores porque tal relación favorece a su alineación y a su desarrollo integral. La falta de armonía familiar con ambos progenitores, sea cual fuere el progenitor con el que conviva el hijo de familia, debe testificar que tanto la función paterna como la materna estén garantizadas, porque ambos progenitores precisan que el menor tenga un correcto desarrollo emocional en su vida cotidiana.

2.2.2 LAS OBLIGACIONES DE LOS PROGENITORES.

Jiménez, P. (2006) en su libro “La Teoría de las Obligaciones y el Derecho de Familia” comienza realizando un estudio doctrinario en el que expresa (Jiménez, 2006):

La categoría obligación etimológicamente se explica a través de los términos “ob” que significa alrededor y “ligare” que representa unir, atar, encadenar, ligar, amarrar. Gráficamente se analiza la obligación como el vínculo jurídico que se establece entre dos sujetos a través del cual unos tendrán el derecho de exigir de otros el cumplimiento de determinada prestación (Jiménez, 2006).

Por lo que llegamos a la conclusión que las obligaciones en el ámbito del derecho de familia comienzan a ser el deber ser, de carácter en la cual establece que cada miembro conforman la familia; esto es tanto padres como hijos tienen derechos y obligaciones, y el goce de estos derechos y obligaciones implica para ambos una obligación dentro de la relación paterno filial ya que la satisfacción de un derecho lleva implícito el

cumplimiento de una obligación y de ésta manera se garantiza la armonía solidaria entre los seres humanos. También decimos que el “Principio de reciprocidad de derechos y obligaciones entre padres e hijos”, a manera de ilustración, se puede decir que éste establece una propuesta que confina de manera conjunta al derecho de familia, la misma que está plasmada sobre una plataforma de cumplimiento de derechos y obligaciones equitativos. Lo que significa que éste principio florece a partir de un estudio de lo que la sociedad cree ecuánime y equitativo para garantizar el normal y buen desarrollo de los derechos humanos que tienen los padres por su situación de tales y los hijos, hijas y adolescentes desde el momento de su nacimiento.

2.2.3 LA PATRIA POTESTAD ORIGEN.

La Patria Potestad en el Derecho Histórico Español

La patria potestad es una institución que está actualmente, en franca crisis de renovación. Se habla entre nosotros de modificaciones, tendentes, fundamentalmente, a dar una participación a las madres en el ejercicio de la patria potestad, semejante a la que existe en algunos Derechos extranjeros, y se hace, posiblemente, por la influencia del Derecho comparado, cada día más en auge. Pero no se para demasiada atención a comprobar si nuestras circunstancias sociales y económicas son iguales o semejantes a las que han determinado aquella situación de la mujer en los Derechos de los países invocados, en los cuales la mujer tiene una personalidad patrimonial que no ha adquirido todavía en nuestra patria.

La patria potestad remonta sus orígenes desde la antigua roma el cual se define como un conjunto de deberes y obligaciones que entrelazan al padre y a la madre para con el hijo o hijo bajo su mando y cuidado.

El Dr. Eduardo Antonio Zannoni en su obra “Manuel de Derecho de Familia” nos da a conocer sobre la evolución de la institución de la Patria Potestad manifestando lo siguiente:

“Sin embargo, la historia muestra un paulatino e incontenible debilitamiento de este poder absoluto. Y ello se debe a una razón elemental: a medida que el Estado va cobrando poder, la familia que anteriormente era el único y exclusivo centro de poder social, debe transferir funciones que antes eran exclusivas. La administración de justicia ya no es interior ni se ejerce en nombre de la domus; las funciones económicas, esencialmente el comercio, se transfieren a otras organizaciones; el culto, finalmente, se hace también exterior a la familia. “Y explica este autor: “Del núcleo totémico constituido por quienes se consideran consanguíneos por descendencia común de un antepasado de naturaleza mística (“comunidad del tótem”), pasando por las “comunidades de nombre”, la familia punalúa y la sindiásmica a los albores de la monogamia, la familia patriarcal romana- –centro basado en la propiedad latifundista, en el trabajo de los esclavos y en la unidad política y religiosa con sus leyes y su justicia interior -, la familia paternal germánica y la familia moderna tradicional, el grupo se ha ido despojando paulatinamente de funciones indelegables....La familia moderna no es ya aquel pequeño Estado, centralizado y gobernado por el pater. Si, al transferir las funciones religiosas, legislativas y judiciales redujo su ámbito –que el poder político del Estado tomó para sí-, cambió con toda la naturaleza de la cohesión familiar. La familia que se basaba antaño en una relación de dominio se convirtió cada vez más en un grupo moral, según palabras de Schmoller; de una institución que tenía por objeto la producción y los negocios pasó cada vez más a ser una institución que

tienen cuenta la vida moral, y, cada vez más limitada en sus fines económicos, puede perseguir mejor fines nobles e ideales y convertirse, en fin, en un receptáculo más rico de los sentimientos afectivos que provoca” (Zannoni, 2004).

La patria potestad, si bien es cierto es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre sus hijos, hijas y adolescentes menores de edad, no es menos cierto que para reconocer el cumplimiento de sus obligaciones como tales, se debe otorgar un conjunto de facultades a cada progenitor para que, tenga en cuenta como fin primordial el cuidado y educación de sus hijos.

El derecho contemporáneo protege la existencia y ampara el desarrollo del agregado familiar con una creciente protección a la mujer y notoria solicitud hacia los (as) menores. En este cambio de enfoques la patria potestad sufre una transformación y deja de ser un poder absoluto en manos del padre para convertirse en una función social en que está directamente interesado el Estado y que atiende, con mayor énfasis, el interés superior de los niños y las niñas (Ramírez, 2004).

Concluamos que la patria potestad es una función coercitiva jurídica que poseen ambos progenitores en relación a los hijos menos de edad. El padre, la madre e incluso el menor deben conocer la trascendencia que tiene el ejercicio de la patria potestad en razón de las responsabilidades que deben cumplir con sus hijos, con el fin de evitar discrepancias parentales que afecten el desarrollo del niño, niña o adolescente.

Al respecto, Serrano (2009) en su libro "Divorcios sin traumas" nos menciona las siguientes obligaciones que efectivizan el ejercicio de la patria potestad (Serrano C. F., 2009).

- El cuidado de los hijos e hijas, los progenitores toman el papel de guardianes de seguridad, procurando siempre brindar estabilidad, afectividad, y equilibrio emocional.
- Cubrir la alimentación, educación mediante medios óptimos que permitan un desenvolvimiento íntegro del niño.
- Representación y vigilancia de sus bienes. En efecto, ambos progenitores asumen la representación y administración en todo lo concerniente al menor en razón, que el niño no posee la capacidad civil. En el caso de encontrarse en conflicto de intereses entre progenitores, se designará un defensor al niño por la autoridad judicial competente.
- Teniéndolos junto a su compañía. Los progenitores brindaran un tiempo a sus hijos para el fortalecimiento del vínculo parento-filial, el cual, se tiende a romper cuando existe una rotura de convivencia entre los progenitores. Es deber de ambos progenitores buscar medidas que permitan el efectivo cumplimiento de esta obligación ya sea por un acuerdo mutuo, o por consentimiento expreso que uno de los progenitores conceda al otro.
- Facultad de corregir al niño, dentro del marco racional y moderado guiado por principios éticos y morales de los progenitores.

2.2.4 LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

Los niños, niñas y adolescentes, como grupo de atención prioritaria, son titulares de varios derechos humanos específicos a su edad; muchos de los cuales corresponden a la vez derechos-obligaciones de sus progenitores. Para nadie es extraño que, entre estos derechos, los que presentan más conflicto y accionan más comúnmente el sistema de justicia ecuatoriana sean aquellos relacionados con su cuidado y protección, en especial durante proceso de separación de sus progenitores. Lo cual nos obliga a reflexionar profundamente sobre los elementos socio-jurídicos en torno a ello (Ayala, 2017).

Un estudio investigativo realizado por Loyola Paulina; llamado “Inconvenientes del Régimen Jurídico”, nos explica porque se confunde la patria potestad con la tenencia compartida en el menor de doce años, puesto que el progenitor paterno tiene el derecho de aportar en el desarrollo de su hijo.

La patria potestad no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos, se legisla teniendo en mira al hijo y al padre, a la familia y a la sociedad, la patria potestad se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados. Es obligatoria, pues los padres tienen la patria potestad a no ser que la misma ley los prevé de la misma o los excluya de su ejercicio, ya que es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla; mientras que, la tenencia es el cuidar de su hijo.

La patria potestad es el derecho de representación legal del menor no emancipado, al instante de ejercer uno de sus padres, este derecho es un conjunto principios y obligaciones en cual los progenitores respectivos de sus hijos, hijas o adolescentes no mayores de edad, deberán garantizar el cuidado, educación, desarrollo integral, del hijo, hija o adolescente de familia y esta garantía Constitucional es ratificada por la Constitución de la República del Ecuador, donde estable como norma jerárquica el interés superior del menor (Cabuyales, 2016).

Desde el primer Código existe un privilegio o consideración para los menores burócratas y sus padres: "La patria potestad no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecuta en razón de su empleo o cargo" art. 301 actual. Los empleados públicos menores de edad eran considerados como mayores, en lo concerniente a sus empleos, pero ese inciso no tiene hoy razón de ser porque es absurdo que un menor de 18 años pueda ser empleado público. Hasta 1970 era el padre quien gozaba del usufructo de todos los bienes del hijo de familia, llamándosele "usufructo legal" con la excepción de los adquiridos en el ejercicio de todo empleo, profesión liberal o industria u oficio mecánico; los adquiridos a título de donación, herencia o legado; las herencias o legados que hubieren pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre (García, 1992).

Es innegable que la familia es el lugar más apropiado para el desarrollo integral de los hijos (as) y adolescentes, es responsabilidad de cada uno de los miembros de la familia, especialmente de los progenitores, crear ambientes para el desarrollo del temperamento de los menores, y es este compromiso al que se refiere la norma, en forma prioritaria puesto

que su obligación es la de encaminar y garantizar de los derechos de los hijos, hijas y adolescentes, siendo esta regla primacía absoluta.

2.2.5.- LOS DERECHOS DE PATRIA POTESTAD.

En este mismo sentido, considero importante referirme al momento en que una persona puede plantear demandas relativas a los alimentos o la patria potestad. Esto en razón que existe una errónea concepción, bastante difundida, respecto a que no se podría iniciar procesos como los referidos sino cuando existe separación entre los progenitores. ¿Qué pasaría entonces en los casos del progenitor proveedor que, siendo disipador, no cubre las necesidades básicas familiares? ¿Qué pasaría si es que el progenitor maltrata a los hijos? Siendo el CONA es una norma absolutamente garantista de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no exige ni si quiera haber dejado de vivir bajo el mismo techo para plantear acciones en garantía como la pérdida de la patria potestad o la de alimentos, como expresamente lo establece su artículo 7 del CONA. El derecho de visitas por supuesto sería la excepción, en razón que presupone que el progenitor que las solicita está siendo privado de poder ver a sus hijos/as y adolescentes (A., Derecho Ecuador, 2017).

2.3 DE LA PATRIA POTESTAD.

Art. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad. - Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

1. Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;

2. A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, ¿salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;
3. ¿Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;
4. ¿Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;
5. En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,
6. En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.

Art. 107.- Ejercicio de la patria potestad en caso de reconocimiento posterior.- El reconocimiento posterior del hijo o hija da derecho al ejercicio de la patria potestad (Nacional, Congreso, 2013).

Es indiscutible que el legislador busca garantizar el interés superior del menor, en el cual establece en su legislación las causales que pueden incurrir sus progenitores, por lo tanto, es responsabilidad de cada uno de ellos velar por el cuidado de sus hijos.

2.3.1 Los Deberes y Obligaciones de los hijos dentro de la Patria Potestad.

Art. 64.- Deberes. - Los niños, niñas y adolescentes tienen los deberes generales que la Constitución Política impone a los ciudadanos, en cuanto sean compatibles con su condición y etapa evolutiva. Están obligados de manera especial a:

1. Respetar a la Patria y sus símbolos;
2. Conocer la realidad del país, cultivar la identidad nacional y respetar su pluriculturalidad; ejercer y defender efectivamente sus derechos y garantías;
3. Respetar los derechos y garantías individuales y colectivas de los demás;
4. Cultivar los valores de respeto, solidaridad, tolerancia, paz, justicia, equidad y democracia;
5. Cumplir sus responsabilidades relativas a la educación;
6. Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo;
7. Respetar a sus progenitores, maestros y más responsables de su cuidado y educación; y,
8. Respetar y contribuir a la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales. (Congreso Nacional, 2003)

Art. 103.- Deberes fundamentales de los hijos e hijas. - Los hijos e hijas deben:

1. Mantener un comportamiento responsable y respetuoso que facilite a sus progenitores el adecuado cumplimiento de sus deberes;
2. Asistir, de acuerdo a su edad y capacidad, a sus progenitores que requieran de ayuda, especialmente en caso de enfermedad, durante la tercera edad y cuando adolezcan de una discapacidad que no les permita valerse por sí mismos; y,

3. Colaborar en las tareas del hogar, de acuerdo a su edad y desarrollo, siempre que no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral.

No deben abandonar el hogar de sus progenitores o responsables de su cuidado, o el que éstos les hubiesen asignado, sin autorización de aquellos. De producirse el abandono del hogar, el Juez investigará el caso y luego de oír al niño, niña o adolescente, dispondrá la reinserción en el hogar u otra medida de protección si aquella no es posible o aparece inconveniente. (Congreso Nacional, 2003).

En nuestra legislación contempla una serie de deberes y obligaciones que los hijos, hijas y adolescentes deben cumplir con sus progenitores, entre ellos se encuentra el deber de la obediencia, en el cual los hijos, hijas y adolescentes están obligados a acatar órdenes de sus progenitores mientras estén bajo su patria potestad. Los hijos tienen la obligación de cumplir las disposiciones de sus padres en pleno conocimiento de sus facultades, el respeto, que básicamente hace mención a que los menores tienen con sus padres de respetar en todo momento, el cual debe mantenerse inclusive cuando la patria potestad llegue a su fin.

2.3.2.- LA DOCTRINA PROTECCIÓN INTEGRAL. –

El concepto de protección integral de la infancia se esparció por América Latina durante la década de los 90. El Código del Menor, adoptado por Colombia en 1989, se refiere a la atención integral, al desarrollo integral, a la formación integral y a la rehabilitación integral, pero no a la protección integral. El Estatuto da Criança y do Adolescente, adoptado por Brasil en 1990, no sólo emplea el concepto de protección integral, sino que lo identifica como la finalidad única de la ley. El primer artículo del Estatuto reza:

Esta Ley dispone sobre la protección integral al niño y al adolescente.

El Estatuto no contiene una definición, pero el Artículo 3 reza:

El niño y el adolescente gozan de todos los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, sin perjuicio de la protección integral de que trata esta Ley, asegurándoles, por ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades, con el fin de facultarles el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, en condiciones de libertad y dignidad (O'Donnell, 2004).

El tratadista nos presenta diversas destrezas con gran impacto jurídico, como es la doctrina de la Protección Integral que es el reconocimiento de todos los niños, niñas y adolescentes, sin diferencia algunos como plenos de derechos y cuya obediencia debe certificar el Estado. Esta Protección Integral se convierte en las necesidades de niños y adolescentes en derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como les garantiza a los menores los principios establecidos en la ley como norma suprema que es la Constitución, una justicia que respeta sus derechos constitucionales y procesales.

2.4.- Los Principios que regulan el Código de la Niñez. -

2.4.1 - Principios Fundamentales

Art. 6.- Igualdad y no discriminación. Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus

progenitores, representantes o familiares. El Estado adoptará las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación. (Congreso Nacional, 2003)

Art. 7.- Niños, niñas y adolescentes indígenas y afro ecuatorianos. La ley reconoce y garantiza el derecho de los niños, niño y adolescente de nacionalidades indígenas y afro ecuatorianos, a desarrollarse de acuerdo a su cultura y en un marco de interculturalidad, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, siempre que las prácticas culturales no conculquen sus derechos. (Nacional, Congreso, 2003)

Art. 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. - Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes. ¿El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna. (Nacional, Congreso, 2003)

Art. 9.- Función básica de la familia. La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos. (Nacional, Congreso, 2003)

Art. 10.- Deber del Estado frente a la familia. - El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior. (Nacional, Congreso, 2003)

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 de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños,

niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (Nacional, Congreso, 2003)

Art. 12.- Prioridad absoluta. - En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran. Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años. En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás. (Nacional, Congreso, 2003)

Art.13.- Ejercicio progresivo. - El ejercicio de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes se harán de manera progresiva, de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez. Se prohíbe cualquier restricción al ejercicio de estos derechos y garantías que no esté expresamente contemplado en este Código. (Nacional, Congreso, 2003)

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. (Nacional, Congreso, 2003)

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

La importancia de los principios fundamentales a favor del Interés Superior del Niño, se desarrolla desde diferentes puntos de vista del menor, la esencia de este principio es precautelar que sus derechos no vayan hacer vulnerados, que tenga un excelente

progreso dentro de una sociedad, por lo que le corresponde a la autoridad que va hacer uso de este principio, es decir a cualquier persona que a nombre del Estado deba aplicar este principio en la toma de decisiones sobre un niño, una niña o un adolescente, garantizando y precautelando en todo aspecto al menor.

2.4.2.- Los Principios Generales de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN).

El interés superior del niño constituye la esencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN). El artículo 3 de la CIDN, párrafo 1 establece que una consideración primordial de los Estados en todas las medidas concernientes a los niños será su “interés superior”.

La convención internacional sobre los derechos del niño en los sistemas jurídicos nacionales La Convención y sus protocolos facultativos proporcionan el marco para evaluar y determinar el interés superior del niño. Dada su relevancia, el Comité Internacional de los Derechos del Niño ha dedicado su Observación General a su aclaración. La obligación de que el interés superior del niño sea una consideración primordial es especialmente importante cuando los Estados están sopesando prioridades que se contraponen, como las consideraciones económicas a corto plazo y las decisiones de desarrollo a largo plazo. Por lo tanto, los Estados deben estar en condiciones de demostrar cómo se ha respetado el principio del interés superior del niño en la adopción de decisiones y cómo se ha sopesado frente a otras consideraciones:

El derecho a la no--discriminación refleja un pilar fundamental de la filosofía de los tratados internacionales de derechos humanos. El artículo 2 de la Convención exige que

los Estados respeten y garanticen los derechos de 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”.

El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, descrito en el artículo 6 de la Convención establece que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que los Estados deben garantizar su supervivencia y su desarrollo. La convención va más allá del derecho a la vida tal como lo expresan otros tratados para adoptar una visión a largo plazo que contemple el desarrollo de los niños en su sentido más amplio. Resulta importante destacar el peculiar significado que toma este principio para la primera infancia. Los primeros años son decisivos en la vida de las personas, en la medida en que corresponden a un periodo de cambios madurativos muy acelerados, profundos y complejos.

En otras palabras, es en ese momento que se forman la base de la salud física y mental, de la seguridad emocional, de la identidad cultural y personal y del desarrollo de las aptitudes de los niños. Por un lado, está consensuado que el cuidado físico y afectivo se repercute en forma decisiva y duradera a lo largo de la vida; por el otro lado, cuando nacen, los niños cuentan con los mínimos recursos para sobrevivir. Esta vulnerabilidad intrínseca tiene como contraparte la dependencia hacia los cuidados de los adultos. En consecuencia, el goce de los derechos resulta ser la clara expresión del nivel de bienestar que caracteriza el ámbito familiar. Por lo anterior, el Comité considera como preocupación central la lucha contra la malnutrición y las enfermedades prevenibles, e insta a los Estados que adopten “todas las medidas posibles para mejorar la atención perinatal para madres y lactantes,

reducir la mortalidad infantil y en la niñez, y crear las condiciones que promuevan el bienestar de todos los niños durante esta fase esencial de su vida”

El derecho a la libertad de expresión y ser escuchado. Como lo estipula el Comité, este principio “pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, la protección y vigilancia de sus derechos”. El Comité dedica su Observación General No 12 (2009) a este principio y afirma que se trata de una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos. Si bien carece de la plena autonomía del adulto, la Convención, particularmente en su Artículo 12, establece el derecho de todo niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, y en consecuencia establece que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño. Lo último permite insistir, como lo hizo el Comité en 2005, sobre la aplicabilidad de este principio fundamental en la primera infancia. Si bien los niños pequeños aún no utilizan el lenguaje escrito y en forma limitada utilizan el lenguaje hablado “los niños pequeños pueden hacer elecciones y comunicar sus sentimientos, ideas y deseos de múltiples formas”⁵. Por ello, se debe favorecer su participación, tomando en cuenta “su interés superior” y su “derecho a ser protegido de experiencias nocivas” (UNICEF, 1990).

2.4.3.- El Principio del Interés Superior del Niño (a) y Adolescente.

La Convención Internacional de Derechos Humanos, menciona un artículo completo sobre la aplicación del Principio de Interés Superior del Niño; artículo que ha sido criticado por varios juristas y legisladores en cuanto a la forma que está redactado uno de sus numerales. Convención Internacional de Derechos Humanos, (1989).

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 “EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, EN LOS PROCESOS JURÍDICO ADMINISTRATIVOS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN EL ECUADOR” (UNICEF, 2006).

Con la vigencia de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el Principio del Interés Superior del niño, pasa de ser visto como una ayuda social, a ser una obligación jurídica que todos los Estados participantes de este Convenio deben cumplir a cabalidad, convirtiéndose así en la principal arma de garantía jurídica para los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

2.5.- Código para el sistema de protección los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes

2.5.1.- Interés Superior de Niño, Niña y Adolescente.

El principio del interés superior del niño, niña o adolescente debe tomarse en cuenta siempre en la interpretación y aplicación de este Código y es de obligatorio cumplimiento en todas las decisiones que les sean concernientes. Busca contribuir con su desarrollo integral y asegurar el disfrute pleno y efectivo de sus derechos fundamentales.

Para determinar el interés superior del niño, niña y adolescente, en una situación concreta, se debe apreciar:

La opinión del niño, niña y adolescente;

La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías del niño, niña y adolescente y las exigencias del bien común;

La condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo;

La indivisibilidad de los derechos humanos y, por tanto, la necesidad de que exista equilibrio entre los distintos grupos de derechos de los niños, niñas y adolescentes y los principios en los que están basados, de acuerdo a lo establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño;

La necesidad de priorizar los derechos del niño, niña y adolescente frente a los derechos de las personas adultas (Congreso de República Dominicana., 2019).

2.6. Principio de Prioridad Absoluta.

El Estado y la sociedad deben asegurar, con prioridad absoluta, todos los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

La prioridad absoluta es imperativa para todos y comprende:

Primacía en la formulación de las políticas públicas;

Primacía en recibir protección especial en cualquier circunstancia;

Preferencia en la atención de los servicios públicos y privados;

Prevalencia de sus derechos ante una situación de conflicto con otros derechos e intereses legítimamente protegidos (Congreso de República Dominicana., 2019).

Dentro de la legislación Republicana Dominicana, se establece las garantías en primer orden a favor de los niños, niñas y adolescentes, que deben primar antes cualquier ley, por lo que están ratificados los derechos y protegidos en su norma y la protección que se le deba dar al momento de entrar en litigios.

2.6.1 El interés Superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, niña y adolescente.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia. Sin embargo, las disposiciones de la Convención deben ser interpretadas y comprendidas sistemática y armónicamente; esto tendrá particular importancia para interpretar, a la luz del nuevo contexto, aquellos principios que la Convención ha recogido del anterior derecho de familia o de menores, como es el caso del de "interés superior del niño"

Generalmente, se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico (UNICEF, 2019).

2.6.2.- La Corresponsabilidad Parental.

Las condiciones discriminatorias hacia los padres y madres separados de sus hijos violan directamente el primer principio de la Carta de San Francisco relativa a los Derechos Humanos, el cual plantea que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y..." y en sus artículos dos y ocho: "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política (...) toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley" (Lemos, 2017).

En el Ecuador la corresponsabilidad parental está señalado en el Código de la Niñez en el 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. (Congreso Nacional, 2003).

Ambos progenitores deben tener igualdad de derechos al momento de la crianza de sus hijos, por lo cual tienen las mismas obligaciones el de garantizar los derechos del menor como principio fundamental plasmada en la ley, para ello el estado velara que se cumpla este derecho a favor del niño, niña y adolescencia.

2.6.3. La Corresponsabilidad de Derechos.

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos nace en el seno de la ONU, de la que son miembros casi todos los Estados del mundo. Este sistema consiste en

un conjunto de mecanismos orientados a proteger los derechos de todas las personas. El término “universal” procede de la Declaración Universal de los Derechos Humanos e indica que estos derechos son propios de todas las personas por igual, sin exclusiones ni discriminaciones de ningún tipo. La ONU, organización internacional única en la historia, actualmente integrada por 193 miembros, es la exponente por antonomasia de las fortalezas, los retos y las contradicciones de la comunidad internacional siendo el foro intergubernamental con mayor capacidad de decisión y más recursos de la historia contemporánea. Se puede considerar lo que fue la Sociedad de las Naciones durante la I Guerra Mundial un antecedente histórico, pero sólo con la ONU aparece, después de la II Guerra Mundial, una organización internacional Sistema universal de protección de derechos humanos. La ONU fue creada el 24 de octubre de 1945, con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, ratificada por 50 Estados y aprobada durante la Conferencia de las Naciones Unidas en la ciudad de San Francisco (EEUU). Dicha Carta señala como meta principal de la ONU mantener la paz mediante la cooperación internacional y la seguridad colectiva, fomentando las relaciones de amistad entre las naciones y promoviendo el progreso social, la mejora del nivel de vida y el respeto a los derechos humanos. La preocupación capital de la ONU al momento de su formación fue el mantenimiento de la paz y la seguridad, así como la hermandad entre los pueblos del planeta. En razón de ello asumió tempranamente la necesidad de desarrollar instrumentos que garantizaran la plena vigencia de esos principios y tuvieran como sujeto de protección central a las personas, siendo uno de los primeros pasos en su evolución la adopción de la DUDH el 10 de diciembre de 1948. La DUDH fue una afirmación de buenas intenciones emitida voluntariamente por los Estados, no un documento que obligara a éstos

jurídicamente ni que tuviera carácter vinculante. Por esto mismo, el cambio que se ha dado de tal concepción inicial a su actual sentido es una de las más notables revoluciones en la historia de la sociedad y de las ideas contemporáneas. Un cambio que ha contribuido a salvar y proteger la vida de millones de personas. La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), reconoce 30 derechos, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. Además, reconoce el principio de la no discriminación en el disfrute de los mismos, pero no establece ningún mecanismo específico de reclamo en el caso de que un Estado no cumpla con lo que ella estipula. La tarea de llenar este vacío ha generado un gran desarrollo institucional, como parte del cual se han creado, al interior de la ONU, órganos, como la Asamblea General, la Secretaría General y el Consejo Económico y Social (ECOSOC), encargados de la promoción y la protección de los derechos humanos (Bregaglio, 2008).

2.6.4.- La tenencia compartida como pensamiento de responsabilidad y corresponsabilidad de derechos.

Partamos de la Corresponsabilidad parental. - que como ya mencionamos tanto 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. (Congreso Nacional, 2003) y estos nos dan derechos.

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. (Congreso Nacional, 2003).

Esta norma de igualdad de derechos tiene como finalidad establecer el respeto mutuo de los hijos hacia los padres, así mismo los progenitores hacia sus hijos, hijas o adolescentes, de esta manera se garantiza la convivencia familiar en beneficio del menor.

Estudios realizados por el británico John Oates han demostrado que “Los niños necesitan a sus padres, para poder prosperar en los planos emotivo, social y cognitivo, con gran beneficio para ellos mismos. Los niños necesitan un cuidado afectuoso, constante, sensible y responsable, de sus padres, algo que es tan importante como la necesidad de alimentos. Si bien hay que destinar recursos económicos, para afrontar las necesidades del niño relacionado con la alimentación, vivienda, educación, salud, de igual manera debe invertirse fondos y recursos en la educación de los padres, funcionarios públicos, sobre la importancia inmediata de satisfacer el deseo urgente de los niños, por alcanzar la seguridad afectiva en los vínculos de apego con sus propios padres” (Oates, 2019).

La Constitución de la República garantiza las condiciones para la salud y crecimiento de los niños y adolescentes, un derecho de alimentación vinculado con el derecho a la vida.

El numeral 1 del artículo 69 establece: “para proteger los derechos de los integrantes de la familia, se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, educación, crianza, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Boris Ortega, juez de la Unidad de Familia de Cuenca, considera que lo que está establecido en la ley está claro: “Ambos padres están en el ejercicio de la patria potestad en forma igualitaria por la responsabilidad de sus hijos; pero, si uno de los dos, sea el padre o la madre está bajo la tenencia de su hijo y le procura desde aspectos emocionales y relaciones de desarrollo psicológico, integral e incluso le proporciona aspectos materiales, la otra persona que está al margen de esta responsabilidad, por lo menos un aspecto fundamental, que debe garantizar es el económico”, explicó. “Hay padres a los que se debe golpear las puertas a través de términos legales para que para que cumplan su rol”, acotó el Juez.

En la Constitución en su artículo 44 complementa lo anterior. Señala que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria su desarrollo integral y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos. Se atenderá los principios de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de otras personas.

En el país no existe un capítulo que regule la tenencia compartida de un menor, pero el primer aspecto para valorarlo es el acuerdo entre padres, respetando el derecho de los hijos a criarse conjuntamente con los progenitores. “Si padre y madre se ponen de acuerdo, por ejemplo, que cada uno sea recíproco con las actividades de hogar, es decir, que un mes el hijo comparta con el padre y otro mes con la madre”, ejemplificó el Juez. La ley de alimentos de los niños es un derecho y, ante ello, el presidente del Ecuador Rafael Correa anunció un proyecto de reformas al Código Orgánico de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, que data del 2003.

Reforma

En el paquete de reformas que planteo el Mandatario, se adicionará otra forma de pago de

pensiones. Es decir, que no solo sea dinero “sino también por especies o pago directo”; la idea es que se tome en cuenta si el padre paga directamente la matrícula del colegio o los servicios de salud, con el fin de evitar que el ingreso económico que le pertenece al menor, se use en otro ámbito que no sea el de su cuidado.

Este y otros aspectos más serían considerados en el proyecto que fue entregado a la Asamblea Nacional para que se efectúen las reformas correspondientes en base al cuidado del menor, pero estos todavía no pasan por segundo debate.

2.7 MARCO CONCEPTUAL.

2.7.1. Tenencia compartida. - La tenencia es una institución familiar que surge cuando los padres están separados de hecho o de derecho y tiene como finalidad establecer con quien se quedará el menor. Uno de los padres ejerce el derecho de tener a su hijo o hijos consigo.

2.7.2. Litigio. - Un Litigio es un proceso judicial, una discusión legal que está regida por todas las normas y condiciones que se deben respetar frente a un órgano judicial superior, entiéndase: Un Juez. La palabra Litigio proviene del latín Litis, y Litis proviene de «Traba en un proceso judicial en la demanda y su contestación.- El termino litigio fue utilizado por primera vez en el Derecho Romano, en sus inicios, cuando se utilizaban figuras judiciales en medio de apuestas, las cuales se conocían como “Praedes litis et vindiciarium” en este proceso, todo lo referente a la seguridad y garantía que puede ofrecer el órgano judicial a la posesión ante las consecuencias de perder o ganar la misma.

2.7.3. Corresponsabilidad. - La responsabilidad compartida se conoce como corresponsabilidad. Esto quiere decir que dicha responsabilidad es común a dos o más personas, quienes comparten una obligación o compromiso.

2.7.4 Interés Superior del niño. - El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores

Se trata de una garantía de que los menores tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Así, se tratan de superar dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades, por otro.

El interés superior del menor es un concepto triple: es un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Se trata del derecho del menor a que su interés superior sea una consideración que prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta. Es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño o niña.

Es una norma de procedimiento ya que, siempre que se deba tomar una decisión que afecte a menores, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de

esa decisión en las y los menores interesados. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá las garantías procesales

2.7.5. Reforma legal. - Procesos de reforma legal Uno de los campos de trabajo del Centro Internacional para el Desarrollo sostenible (CIDES), es acompañar procesos de reforma constitucional y legal. Cualquier propuesta de reforma legal incluye un proceso de consulta y validación antes de ser presentado para la aprobación.

2.8. MARCO LEGAL



Figura 1 Pirámide de Kelsen
Fuente: (Kelsen, 22)

2.8.1. Pirámide de Kelsen

Es un sistema jurídico graficado en forma de pirámide, el cual es usado para representar la jerarquía de las leyes, unas sobre otras y está dividida en tres niveles, el nivel fundamental en el que se encuentra la constitución, como la suprema norma de un estado y de la cual se deriva el fundamento de validez de todas las demás normas que se ubican por

debajo de la misma, el siguiente nivel es el legal y se encuentran las leyes orgánicas y especiales, seguido de las leyes ordinarias y decretos de ley, para luego seguir con el nivel sub legal en donde encontramos los reglamentos, debajo de estos las ordenanzas y finalmente al final de la pirámide tenemos a las sentencias, y a medida que nos vamos acercando a la base de la pirámide, se va haciendo más ancha lo que quiere decir que hay un mayor número de normas jurídicas (Kelsen, 22).

Hans Kelsen creador de la pirámide de Kelsen, jurista, político y profesor de filosofía en la Universidad de Viena, definió este sistema como la forma en que se relacionan un conjunto de normas jurídicas y la principal forma de relación entre estas dentro de un sistema, es sobre la base del principio de jerarquía. Esto quiere decir que las normas o leyes que componen un sistema jurídico, se relacionan unas con otras según el principio de jerarquía, por lo que una ley que se encuentra por debajo no puede contradecirse con otra que esté por encima ya que la misma no tendría efecto jurídico o no debería tenerlos.

En el nivel fundamental tenemos a la constitución, en la cual se podría mencionar el preámbulo, la dogmática y la orgánica, tres partes fundamentales de la constitución. Luego seguimos con el nivel legal, donde están contenidas las leyes orgánicas que según el artículo 203 de la constitución de ese país, son las que se dictan órdenes para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo para otras leyes. Luego tenemos a los decretos de ley que son normas con rango de ley dictadas por el poder ejecutivo sin intervención de ningún congreso o parlamento, en este nivel se encuentran también las leyes ordinarias y especiales. En el último nivel el sub

legal tenemos a los reglamentos, ordenanzas y sentencias y se encuentran englobados en este nivel ya que no tienen el rango de una ley formal (Kelsen, 22).

2.8.2- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. –

Respecto a la norma que guarda relación con la protección a las niñas, niños y adolescentes, dice que las niñas, niños y adolescentes, constituyen uno de los grupos de atención prioritaria de la sociedad ecuatoriana; esto significa que serán beneméritos de una atención preferente y denominada tanto en el ámbito público, como en lo privado. Esta misma atención debe ser brindada por la familia, la sociedad y el Estado de conformidad con el artículo 44 de la Constitución de la República el cual manifiesta:

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Asamblea Constituyente, 2008).

La Familia ha sufrido una variedad de aspectos de orden histórico, social, político y jurídico, que dan cuenta cómo a través del tiempo se ha desarrollado, y, a su vez, conserva determinados elementos a favor del niño, niña y adolescente, por lo que es innegable que la familia es el grupo primario para los menores, ya que es pilar fundamental en sus primeros pasos, ya que ellos verán a través de sus progenitores como espejos a seguir en su adolescencia.

El Estado es el que debe responder que las instituciones públicas y privadas presten atención prioritaria, conforme lo establecido en su artículo anterior las niñas niños y adolescentes son titulares de todos los derechos de que gozan los seres humanos en general; por razones de su edad, les asisten derechos que tienen la categoría de específicos. Así mismo en la Constitución de la República del Ecuador, se reconoce a las niñas, niños y adolescentes, como titulares de otros derechos trascendentales, como la integridad personal, la identidad, la salud integral y la nutrición, la educación, la seguridad social, el derecho a tener una familia y a la convivencia familiar, la libertad y dignidad, el derecho de asociación, entre otros. Por lo tanto, uno de los haberes valiosos de las niñas, niños y adolescentes es el derecho a la salud, nutrición y a tener una familia, crecer en ambiente sano. La constitución en su artículo 44 establece que, el Estado, la sociedad y la familia están en la obligación, de promover de manera prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, además deben asegurar el ejercicio total de sus derechos. Con la finalidad de difundir la unión adecuada de los derechos de las niñas, niños, está en vigencia en el Ecuador, el principio de interés superior, por el cual los derechos de estos menores prevalecen sobre los de las demás personas. (Asamblea Constituyente, 2008)

La Constitución de la República del Ecuador establece los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a fin que este derecho se le pueda garantizar y puedan ser uso de ello en beneficio del interés superior del menor, para ello se crearon las Unidades Judiciales en diferentes distrito, a fin de que el juez que avoca conocimiento de la presente causa de tenencia pueda evaluar las condiciones económicas, emocionales y psicológicas de los progenitores antes de dar una sentencia que beneficie al niño, niña o adolescente y que pueda tener derecho a una familia digna y que viva en un mundo lleno de amor entre sus familiares.

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

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo (Asamblea Constituyente, 2008).

La familia como valor de la sociedad, se encuentra caracterizada a través la vida humana, en sus diversas relaciones humanas, y en esa relación lo hace digno de ser amparado por la sociedad y el Estado, tendiendo reconocimiento jurídico en nuestra legislación ecuatoriana, así como el goce de protección a nivel constitucional. Hay que destacar que, en nuestro estado, como en los demás países hermanos del mundo, la familia es la célula fundamental de la sociedad.

2.8.3.- Declaración Universal de los Derechos del Niño.

En los Tratados Internacionales establecidos por la Constitución y otros países establecen lo siguiente...

“Art. 27.- 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con los contextos nacionales y con pacto a sus medios, adoptarán medidas ajustadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar confianza a este derecho y, en caso necesario, proveerán apoyo material y programas de apoyo, exclusivamente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. 4. Los Estados Partes están al pendiente de todas las medidas apropiadas para certificar el interés superior del menor, que este en un ambiente saludable, armonioso para que se pueda desarrollar y poder así tener un trato especial dentro de la sociedad en mención a su crianza y que no tengan daños Psicológicos que puedan afectar su salud emocional...” (Verhellen, 2002).

En la norma internacional anterior, se establece el deber de todos los Estados suscriptores de la Convención, de garantizar el derecho de todos los niños a un nivel de vida adecuado, que favorezca su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Es decir, garantizar que se desarrollen de una forma integral. Inmediatamente, la norma que se examina, impone a los padres, madres y a las personas encargadas del cuidado del niño, el deber de proporcionarles las condiciones de vida que sean necesarios para garantizar su adecuado desarrollo. Es decir que a través de esta medida se busca que tanto la madre como el padre cumplan con la obligación de proveer a sus hijos de lo necesario para su normal desarrollo, en ambiente sano sin que pueda afectar la salud emocional del interés superior

del menor. Se establece también un compromiso para los Estados partes, que les obliga a adoptar medidas destinadas a ayudar a las madres, padres y a las personas responsables del cuidado del niño, a que puedan proveer de lo necesario para su desarrollo personal.

2.8.4.- CÓDIGO 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. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral. (Nacional, Congreso, 2003).

El legislador determina que para efectos de esta ley se garantiza al niño, niña y adolescente, una nueva etapa de protección, la cual tiene la finalidad de asegurar la protección integral de la niñez, mediante el estado, la sociedad y la familia, esto hace que el niño logre un desarrollo integral y disfrute de sus derechos garantías y deberes desde su concepción.

El interés superior del niño. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del

niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (Nacional, Congreso, 2003).

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 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.

En el Código de la Niñez en su artículo 106 numeral 2 manifiesta que: a falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija. (Nacional, Congreso, 2003).

Es el poder la facultad que tienen los progenitores de sus hijos menores, siempre va a estar con los padres estén juntos o separados, a menos que se suspenda o se extingan, de esta manera el Juez verificara si uno de los progenitores no incurre en una de las causales que detalla el Código de la Niñez y Adolescencia.

2.8.5. LA TENENCIA

Desde un punto de vista general, el derecho de tenencia en la legislación ecuatoriana, se encuentra en el Título 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. Concordancias: Código Civil (Libro I), Arts. 108, 115, 128, 307.

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. Concordancias: Código Civil (Libro I), Arts. 108, 115, 128, 307.

En esta norma expresa que cualquiera de los padres puede solicitar la tenencia, ya que no causa ejecutoria, en casos que se compruebe que el hijo, hija o adolescente se encuentre en peligro por uno de los progenitores, esta figura que se da a beneficio del menor así garantizado el debido proceso, la tutela efectiva y el derecho de cada progenitor, pero el derecho más grande es el menor a tener una vida digna y en un lugar tranquilo. -

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. La justificación se respalda por el Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional en el cual según se

estable el 8 de diciembre del 2016, busca la protección del niño, niña o adolescente exigiendo los derechos básicos que entre ellos está la supervivencia, el desarrollo, la protección y la participación frente a la sociedad, es por ello que vamos a profundizar el tema y a relacionarlo con la problemática planteada para fines académicos.

Es importante conocer e identificar la ley que ampara al menor en el Ecuador y en base a ella exigir que se cumpla en su totalidad, en caso contrario sea sancionado por dicha ley bajo los parámetros establecidos en el juzgamiento. La Constitución de la República del Ecuador, garantiza las condiciones para la salud y crecimiento de las niñas, niños y adolescentes del país. Finalmente, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece la tenencia del menor, por diferentes motivos siempre y cuando lo establezca el juez, bajo los parámetros del artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.

Art. 21.- Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos. - 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.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquel, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos. (Nacional, Congreso, 2003).

Cuando el padre o la madre de una persona menor de edad estén separados, los niños y las niñas tendrán derecho a mantener contacto con ambos progenitores de manera regular, este no es un derecho del padre o la madre sino del menor de edad, el cual debe ser respetado como lo manda la Constitución de la República.

2.8.6. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Según el Código Orgánico De La Función Judicial en su Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009 del Estado: Vigente; habla en el artículo 23 sobre la tutela judicial efectiva de los derechos y en el artículo 15 de la misma ley habla sobre el principio de responsabilidad. Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones por tenencia queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles (Consejo de la Judicatura, 2011).

Art. 15.-Principio de Responsabilidad. - La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley. En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos en la forma señalada en este Código. Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su

denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley (Consejo de la Judicatura, 2011). Este artículo podemos relacionarlo con los progenitores responsables del cumplimiento de bienestar y sobrevivencia del menor quienes mediante la Ley y la Constitución están obligados a ser responsables de sus acciones.

El juez está obligado a cumplir inmediatamente las resoluciones de tenencia ya que principio de responsabilidad se debe ejecutar en forma inmediata. En concordancia con el Art 121 del Código de la Niñez “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. (Congreso Nacional, 2003)

Desde un punto de vista optimo la sentencia dictada por la Corte Constitucional el 11 de marzo del 2015, en que hace énfasis que los niños, niñas y adolescentes que no han cumplido 12 años de edad, quedan bajo el cuidado de la madre tal como lo señala el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 106 numeral 2 y principalmente que todos los operadores de Justicia que conocen los juicios de tenencia, donde encierran problemas humanos que no son sencillo de resolver y que todos los operadores de justicia en calidad de primero garantes del ordenamiento jurídico, tendrían que considerar la garantía del derecho para favorecer el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, y que las

acciones del estado como garante para efectivizar el ejercicio pleno del derecho se hallen en contraposición con los de sus padres u otros familiares que de alguna forma estén implicados en su desarrollo integral. (Corte Constitucional del Ecuador Quito, D. M., 11 de marzo del 2015, sentencia no 064-15 sep. caso 0331-12) (Corte Nacional de Justicia, 2015).

Así mismo la Sentencia de la Corte Constitucional No 021-11-Sep. Caso 0317-09-EP del 01 de septiembre del 2001, en la cual recae el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia que manifiesta (Corte Nacional de Justicia, 2011):

Quando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de sus progenitores sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargada su tenencia siguiendo las reglas del 106”. También podrá confiar la tenencia como atribución de uno o más de sus derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso anterior.”. (Sentencia de la Corte Constitucional No 021-11-Sep. Caso 0317-09-EP del 01 de septiembre del 2001) (Corte Constitucional del Ecuador, 2001).

Además, señala: “la necesaria remisión que realiza el Código de la materia en su artículo 106 del referido cuerpo legal nos lleva a seguir las reglas previstas para confiar el ejercicio de la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil. Es decir, que los jueces competentes, al resolver sobre el juicio de tenencia, deben observar las reglas dispuestas en los artículos 106 y siguiente del Código de la Niñez y Adolescencia, así, como en forma pertinente, cumplir lo

dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador, para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescencia. (Sentencia de la Corte Constitucional No 021-11-Sep. Caso 0317-09-EP del 01 de septiembre del 2001) (Corte Constitucional del Ecuador, 2001).

Podríamos decir que la tenencia está encaminada a la protección del hijo menor y a su educación, y tiende al logro de un desarrollo físico y psicológico de forma tal que puedan desenvolverse en su vida adulta, en este caso los jueces de la niñez y adolescencia están encaminados a decidir de forma justa y conveniente a quien le otorga la tenencia sea provisional o definitiva de las niñas, niños y adolescentes, en la atención a la características especiales para cada caso, para que de esta manera el principio general se debería tener en cuenta primordialmente el interés de los hijos, su convivencia y su bienestar, y aun sin descuidar los legítimos derechos de los padres sobre sus hijos, resolver en beneficio del interés superior del menor, sin que los progenitores puedan alegar preferente derechos, salvo por supuesto la preferencia que a favor de la madre otorga la ley respecto de los hijos menores de cinco años.

2.8.7.- DERECHO COMPARADO

En Derecho de familia, dependiendo de cada país, se utilizan términos como custodia legal, guarda y custodia, cuidado personal, guardia, tenencia o tuición, para referirse a uno de los componentes principales de los regímenes de patria potestad o responsabilidad parental, de los padres respecto de sus hijos, aunque la institución se extiende también a la relación con personas incapaces. Las expresiones mencionadas no siempre son sinónimas, variando según los países, pero en todos los casos están referidas al

reconocimiento de la autoridad de los padres sobre los hijos y al derecho-deber de convivencia con los mismos. El jurista argentino Eduardo Zannoni sostiene que la guarda es uno de los tres grandes grupos de derechos-deberes personales que integran la patria potestad, siendo los otros dos la asistencia y la educación. En inglés las expresiones más generalizadas son "*child custody*" y "*legal guardianship*", aunque luego de la sanción de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, comenzaron a utilizarse también para referirse a dichas realidades las expresiones "*residence*" y "*contact*" o "*visitation*".

Debido a que la custodia legal depende directamente de la convivencia de los progenitores y sus hijos menores de edad, los problemas jurídicos referidos a la custodia legal de los niños y niñas, son diferentes según los progenitores convivan o no convivan el uno con el otro. Cuando los progenitores conviven, el sistema de derechos y deberes de los padres con respecto a los hijos conforma una unidad homogénea, y las cuestiones legales se limitan prácticamente a establecer los grados de responsabilidad del padre y la madre (desde la exclusividad paterna hasta la corresponsabilidad igualitaria), así como el grado de autonomía decisoria que se reconoce a las personas menores de edad.

Pero cuando los progenitores no conviven (sea por divorcio o cualquier otra causa), también se ve afectada la convivencia de los mismos con sus hijos, debido a lo cual se precisan reglas legales especiales para resolver los problemas que generan las diferentes formas de convivencia y contacto entre padres, madres e hijos. Estas reglas varían considerablemente de país a país, aunque existe una tendencia más o menos general a igualar la situación legal del padre y la madre, así como a reconocerle mayor importancia a la opinión o decisión del niño. En estos casos, algunas legislaciones han establecido una

diferenciación entre "tenencia" y "visita", con el fin de atribuirle la tenencia a uno de los progenitores, y al otro un sistema más o menos amplio que permita la "relación personal" y el "contacto directo" con sus hijos, exigencias éstas últimas de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 10). Una solución diferente son las denominadas custodia o tenencia compartida o custodia alterna, en la que los progenitores, aun viviendo separados, coordinan y articulan sus conductas para ejercer ambos la custodia sobre sus hijos.

Las cuestiones de custodia legal de los niños, suelen desencadenar disputas judiciales respecto de su titularidad, generalmente en casos de separación o divorcio entre los progenitores, pero también en caso de fallecimiento o incapacidad de uno de ellos, o incumplimiento de sus deberes con respecto a sus hijos. Más recientemente las leyes han reconocido el derecho de los niños y niñas a cuestionar judicialmente la custodia legal bajo la que se encuentra. (Derecho Civil. Derecho de Familia **2**. Buenos Aires: Astrea) (Zannoni, 2004).

2.8.8.- En Nuestra Legislación Ecuatoriana ECUADOR

En Ecuador, se le denomina legalmente "tenencia", según el artículo 118 del código orgánico de la niñez y adolescencia 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 que se estipulan en el artículo 106 del mismo cuerpo legal.

2.9. PAISES DE LATINOAMERICA DONDE SE COMPARTE LA TENECIA COMPARTIDA

Ejemplos a nivel internacional de custodia compartida

2.9.1. Estados Unidos. - Es el único país que no ha ratificado la Convención de los Derechos del Niño. De manera general, los niños estadounidenses se benefician de una correcta protección de sus derechos, pero subsisten problemas importantes en materia de sanidad, maltrato, justicia de menores, etc.

Uno de los tratados internacionales de derechos humanos más ratificados de la historia tiene sólo tres países que no le han dado el visto bueno final. Somalia y Sudán del Sur son dos de ellos. El tercero es Estados Unidos.

El tratado en cuestión es la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue adoptado por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y establece los derechos básicos para los menores de 18 años: desde la protección de cualquier forma de violencia hasta el respeto de sus visiones, pasando por la libertad religiosa y el acceso a la información. Más de 190 países forman parte de la convención y aunque Estados Unidos la firmó en 1995, nunca la ha enviado al Senado para que sea ratificada. Eso quiere decir que, si bien respalda los derechos descritos en el documento, no está comprometido legalmente a acatarlos (Sparrow, 2013).

Para averiguar por qué el país se rehúsa a seguir el camino de casi todo el mundo, BBC Mundo contactó al Departamento de Estado en Washington, al Fondo de Naciones

Unidas para la Infancia (Unicef), a una organización no gubernamental que apoya la ratificación y a una entidad que se opone a ella.

2.9.1.1. En el Estado de Michigan, al noroeste del país, se está estudiando un proyecto legal que determina que de salida se contemple un tiempo de crianza equitativo en los procesos de ruptura familiar. (Fuentes, 2017).

Después de que se dicte un fallo o una orden de custodia, corresponde lo siguiente:

- La residencia del hijo no se puede mudar fuera de Michigan sin aprobación de la corte;
- El padre con custodia tiene que informarle al Amigo de la corte por escrito si cambia la dirección del hijo; y
- Si ambos padres tienen la custodia legal del hijo, el hijo tiene residencia legal con ambos padres y es posible que corresponda la "regla de 100 millas".

Si alguno de los padres quiere trasladar la residencia del hijo más de 100 millas de donde residió el hijo cuando se presentó el caso de custodia, la regla de 100 millas requiere que el padre obtenga la aprobación de la corte antes de la mudanza.

La regla de 100 millas se aplica a mudarse dentro del estado de Michigan a menos que:

- Usted tenga la custodia legal exclusiva
- Su orden de custodia le permita que mudarse más de 100 millas de distancia
- El otro padre está de acuerdo con la mudanza

➤ Usted y el otro padre ya vivían a más de 100 millas de distancia cuando se presentó el caso de custodia O

➤ Su nuevo hogar estará más cerca de la casa del otro padre que su hogar anterior

Si se necesita mudar a un lugar seguro con su hijo para que no corran en peligro de la violencia en el hogar, lo puede hacer hasta que la corte tome una decisión sobre su solicitud de mudarse.

2.9.1.2 El Estado de Kentucky aprobó como procedimiento estándar la custodia física compartida y un tiempo estándar para las órdenes de custodia. En Florida, se aprobó por una inmensa mayoría legislativa que los hijos dispusieran de igual tiempo de crianza con cada uno de los padres, pero el gobernador republicano Rick Scott lo vetó (Fuentes, 2017).

2.9.1.3. En el Estado Virginia se está impulsando un proyecto de ley por el que los jueces estarán obligados a motivar por escrito la decisión sobre la custodia de los hijos en común, de tal forma que sobre esa motivación escrita ambos, padre y madre, puedan evaluar si existe algún tipo de sesgo a la hora de tomar la decisión (Fuentes, 2017).

2.9.1.4. En el distrito de Columbia también se presume la custodia compartida excepto en casos de abuso o negligencia de los progenitores. En Maryland, un comité legislativo ha explorado fórmulas para la toma de decisiones conjuntas sobre los hijos, aunque no he llegado al plenario (Fuentes, 2017).

La custodia compartida es el término utilizado para describir una situación en la que ambos padres tienen custodia física compartida y custodia legal compartida. En un trámite

de custodia, la preferencia en el Distrito de Columbia. es otorgar la custodia compartida. Pero, si un/a juez/a determina que ha ocurrido violencia doméstica, maltrato de menores, descuido o secuestro parental, entonces la custodia compartida ya no es preferida. En estas situaciones, el/la juez/a debe presumir que la custodia compartida no es en el mejor bienestar de el/la niño/a (pero el/el padre/madre abusiva/a puede tratar de presentar evidencia para cambiar la opinión de el/la juez/a). Si el/la juez/a decide otorgarle custodia (o visitas) a él/el padre/madre abusiva/a, el/la juez/a tiene que explicar su razón por hacerlo en una declaración escrita.

2.9.1.5. El estado de Nueva York. - La custodia es la autoridad para tomar decisiones sobre el cuidado del niño, incluyendo la educación y la atención médica.

Hay dos tipos de custodia.

La custodia exclusiva significa que uno de los padres tiene la autoridad para tomar decisiones sobre el niño. El padre sin custodia puede tener derecho a recibir información médica o la educación, pero él / ella no puede tomar las decisiones.

La custodia compartida significa que dos padres (y algunas veces otros cuidadores) comparten la autoridad para tomar decisiones sobre el niño. Con la custodia compartida, los padres deben comunicarse lo suficientemente bien como para mantenerse mutuamente informados de las necesidades del niño y para tomar decisiones juntos.

Autoridad para tomar decisiones es independiente de donde el niño vive o visita.

Los tribunales de Nueva York utilizan diferentes frases como "custodia física" o "colocación primaria" para describir el lugar donde el niño vive principalmente. Las cortes

utilizan frases como "visitas" o "colocación secundaria" para describir el tiempo de crianza para el otro padre.

La corte puede fijar un horario de visitas que se adapte al niño y los horarios de los padres. O el tribunal puede mantener las visitas según lo acordado entre los padres (LawNY, 2016).

¿Quién puede obtener la custodia de un niño en Nueva York?

La madre y el padre legal pueden solicitar la custodia. Un padre legal es un hombre que ha firmado un Reconocimiento de Paternidad o ha recibido una Orden de Filiación de la corte o aparece como padre en el certificado de nacimiento del niño. Cada uno de estos documentos indica que el hombre es el padre legal del niño. Ver el artículo de paternidad en Nueva York.

Ninguno de los padres tiene más derecho a la custodia. Si no hay una orden de custodia, cualquiera de ellos puede mantener al niño.

Los familiares y amigos del niño pueden pedir a la corte por la custodia. En primer lugar, deben probar que existen "circunstancias extraordinarias" que les darían el derecho para solicitar la custodia en lugar de cualquiera de los padres. Si se puede demostrar circunstancias extraordinarias, entonces tienen que demostrar que es en el mejor interés del niño de tener la custodia.

¿Quién puede recibir la visitación en Nueva York?

Cualquiera de los padres, hermanos, medios hermanos y abuelos pueden pedir visitas. El tribunal determinará si la visitación es en el mejor interés del niño. Un padre tiene derecho

a visitas frecuentes y significativas, al menos que se demuestre que sería perjudicial para el niño (LawNY, 2016).

¿Cómo le pido a la corte por la custodia o las visitas de mi hijo?

Cualquier persona puede presentar una petición de custodia o de visita en la Corte de Familia. El padre debe nombrar el otro padre sobre la petición y explicar las razones por las cuales él / ella debe tener la custodia. Cualquiera de los padres en un procedimiento de custodia o visitas tienen derecho a un abogado. Si un padre o tutor no pueden pagar un abogado, la Corte de Familia le asignará uno a él / ella (LawNY, 2016).

Un padre puede solicitar la custodia o visitas cuando él / ella inicia un divorcio en el Tribunal Supremo. Mientras que un caso de divorcio este abierto o pendiente, una nueva petición en la Corte de Familia será transferida a la demanda de divorcio en el Tribunal Supremo.

Se le asignará un abogado al niño para representar al niño. Él / ella le dice a la corte lo que quiere el niño. El Abogado del Niño se reunirá con el niño y tal vez los padres.

En uno o más aspectos de la corte, los padres tendrán la oportunidad de llegar a un acuerdo de custodia y las visitas. La corte puede emitir órdenes temporales y finales.

Si no hay acuerdo, el tribunal tendrá un juicio.

Si un padre o tutor no se presenta en la corte, la corte puede emitir una orden de búsqueda y / o de su detención, el tribunal puede emitir un orden predeterminado (LawNY, 2016).

2.9.2. MEXICO

La Custodia de Niños y la Ley

A menudo, los tribunales deben determinar dónde vivirán los hijos cuando sus padres se separen o divorcien. Las leyes sobre custodia de niños sirven de guía a los jueces cuando deben tomar estas decisiones cruciales. La determinación de quién obtenga la custodia influye en el sustento de niños y otras obligaciones financieras. Los abogados especializados en derecho de familia con experiencia en custodia de niños pueden ayudar a sus clientes a negociar un acuerdo parental o a desenvolverse en un proceso judicial.

Tipos de custodia de niños

Hay dos tipos de custodia de niños: custodia legal y custodia física.

La custodia legal hace referencia a la capacidad legal de los padres de tomar decisiones importantes en nombre de sus hijos en temas tales como educación, religión, actividades extracurriculares y atención médica. Salvo que un padre sea abusivo o no esté capacitado por algún otro motivo, los tribunales otorgan este derecho a ambos padres. A esto se le llama "custodia legal compartida".

La custodia física remite al lugar de residencia de los hijos y al tiempo que pasan con cada padre. Esta suele ser la causa de las disputas relativas a la custodia. Cuando se le otorga la custodia física a un solo padre, esto significa que el hijo reside con ese padre y pasa la mayor parte del tiempo con ese padre. La custodia física compartida es otra vía, en la cual ambos padres tienen asignada la misma cantidad de tiempo para pasar con sus hijos (aunque no necesariamente igual).

Muchos estados permiten a los padres llegar a un acuerdo parental por su cuenta. Si los padres acuerdan un plan, el tribunal puede luego homologar el acuerdo. Si los padres no se ponen de acuerdo con respecto a la custodia de niños, el tribunal puede oír los argumentos de ambos padres y los abogados para determinar la cantidad de tiempo que cada padre debería pasar con el hijo.

Evaluaciones con respecto a la custodia de niños

Muchos tribunales de derecho de familia ordenan que un tercero designado por el tribunal realice una evaluación con respecto a la custodia de niños. Como parte de la evaluación, esta persona entrevista a cada padre con y sin los hijos presentes. Si en el hogar residen más personas, también pueden ser entrevistadas. El evaluador también puede entrevistar a otras personas que tengan un contacto asiduo con el niño, como otros familiares, maestros, consejeros y médicos.

El evaluador de la custodia de niños también puede solicitar información y documentos adicionales. Todo este trabajo se realiza para que el evaluador pueda tomar una decisión independiente respecto a los mejores intereses del niño. El juez puede otorgarle gran peso a la opinión del evaluador de la custodia de niños, por eso muchas personas que atraviesan este proceso optan por contratar los servicios de un abogado especializado en custodia de niños. Los abogados brindan asesoramiento respecto de qué hablar durante el proceso de evaluación y qué información proporcionar al evaluador.

Cómo obtener la custodia de su hijo

Si el tribunal debe determinar la custodia de niños, en la mayoría de los casos aplicará el estándar de los "mejores intereses del niño." Este estándar permite evaluar a ambos padres y al hijo para determinar si hay factores que harían que el hijo prefiriera pasar más tiempo con un padre que con otro.

El tribunal puede evaluar la edad, el sexo, la situación de vivienda actual del niño y los arreglos relativos a su atención. También puede evaluar la edad, la salud, el estilo de vida y la estabilidad de cada padre. El tribunal puede considerar el horario de trabajo de los padres y la capacidad de proporcionarle al hijo las necesidades básicas. También puede considerar la relación entre el hijo y cada padre. Algunos estados permiten que los tribunales consideren las preferencias expresadas por los hijos que tienen una determinada edad.

Normalmente, un factor en particular no es suficiente para arribar a una decisión. Sin embargo, el juez puede darle más peso a un factor que a otros, dependiendo de las circunstancias o de la edad del hijo.

2.9.3. Legislación Venezolana.

(Tesis de Rocío del Cisne Villavicencio Guevara) Loja Ecuador 2016

En la normativa venezolana, como norma fundamental tenemos que referirnos a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la misma que en el capítulo referente al régimen familiar se incluyen los siguientes preceptos (Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, 2002):

En el Art.193 prevé que: El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes.

El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia. “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Excepcionalmente, cuando ello no sea posible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional”⁶¹. Esto significa que ambos progenitores se encuentren en igualdad de condiciones respecto a ellos y por lo tanto con las mismas obligaciones en lo que concierne a la formación de los hijos; además, que el Estado asume un carácter proteccionista respecto a la familia y por ende de los hijos que componen dicha estructura.

Del mismo modo, en el artículo 78 se establece que Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en

cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa un ente rector nacional dirigirá las políticas para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. De esto se colige que los menores sin distinción de origen, tienen iguales derechos y deberes con relación a sus progenitores y a las demás personas, inclusive dándoles la oportunidad de defender y reclamar.

De igual forma, en el Art. 196 se señala que, en casos de separación de los cónyuges, la situación de los hijos se definirá teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos. Asimismo, se prevé que los acuerdos o proposiciones que realicen los progenitores pueden aceptarse por la autoridad judicial siempre que no atenten contra dicho interés. Así, pues, se debe procurar encontrar un punto de equilibrio entre la satisfacción del interés moral y material del menor en situaciones de crisis familiares, bien sea por acuerdo entre progenitores o en sede judicial. Igualmente, el Art.197 establece que la autoridad de los progenitores, así como la tutela, debe tomar en cuenta el interés de los de los menores, en concordancia con los intereses de la familia y de la sociedad. De ello, se puede colegir que, en una situación de separación o divorcio, se tiene que preponderar en satisfacer el interés del menor sin dejar de lado los intereses de los progenitores (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 2002).

2.9.4. PAISES DE EUROPA DONDE SE COMPARTE LA TENENCIA COMPARTIDA.

2.9.4.1. Canadá: “Divorce Act” de 1985, en su artículo 16(4), bajo el epígrafe de “...Custodia Compartida...significa que los niños residen en dos domicilios y pasan un

mínimo del 40% de su tiempo en la segunda residencia” (Department of Justice Canada, 1997).

2.9.4.2 Suecia: Cuyo ‘Código de los hijos y progenitores’ (1998; versión en inglés: The Children and Parents Code) establece, en la sección 2ª del capítulo 6, que “El mejor interés del niño debe ser la consideración primaria en la determinación de las cuestiones relativas a custodia, residencia y visitas... En la evaluación de lo que es el mejor interés del niño se debe prestar particular atención a su necesidad de contacto próximo y adecuado con ambos progenitores...” “...el tribunal podrá ordenar que los progenitores tengan la custodia conjunta u otorgársela a uno de ellos”.

2.9.4.3 España. - Es un país que se ha adaptado a la normativa de la custodia compartida debido a los diferentes convenios aprobados como la Convención de los Derechos del Niño y el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por lo tanto, en su Código Civil español se detalla lo siguiente:

Artículo 92.

1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.
2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos.
3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.
4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por unos de los cónyuges.

5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.

8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.

9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores (Confilegal, 2018).

2.9.4.4. El Reino de Bélgica. - Realizó modificaciones a su normativa del Código Civil, prevaleciendo el cuidado físico conjunto de los padres hacia el niño, niña o

adolescente, se apoya la residencia alterna de los niños como la mejor opción para garantizar el interés superior del niño y el cumplimiento de la responsabilidad parental de ambos padres.

Esta tenencia compartida se resalta en el artículo 374 del Código Civil Belga, conocida como “residencia igualitaria” y denominado en su propia lengua como “résidence égalitaire”, lo cual es lo más preferente para el menor en caso de la separación matrimonial, no obstante, si el tribunal considera que esta residencial igualitaria no conviene al menor, puede fijarse una residencia no igualitaria para el menor

2.9.4.5. República Checa. - Exactamente en el Código Civil y en la Ley de Familia, el tema de una tenencia compartida es más precisa, ya que en relación con el divorcio distingue la diferencia de la guarda compartida y la guarda alterna; es decir, la guarda compartida implica la relación de ambos padres con el niño, niña o adolescente pero además añade el cargo de los gastos en educación, salud, alimentación, vestimenta, entre otros.

2.9.4.6.- República Francesa.- También se realizó modificaciones en su Código Civil con la Ley 305 del 2002, en su normativa se refleja la autorización y el sistema de una residencia alterna para los niños, niñas y adolescentes, conocida también como “résidence alternée” dando origen a una forma de adoptarla como custodia compartida para padres y madres separados, por lo tanto, se mantiene un domicilio residencia de un modo rotativo sobre los niños con cada progenitor siempre y cuando se considere que es lo más conveniente para el interés superior del niño. “Responsabilidad Parental”, defendida por la Ministra de Familia del gobierno de Lionel Jospin, Sr Ségolène Royal, quién la presentó a

la Asamblea Nacional de Francia en febrero de 2001. Tras los oportunos debates parlamentarios, la nueva ley fue aprobada y es actualmente vigente.

2.9.4.6. En Inglaterra. - La legislación no establece norma expresa sobre la custodia compartida, pero en su norma Children Act artículo 11, se estipula sobre la residencia compartida o conocida como “shared residence”, que en caso de separaciones matrimoniales los padres pueden llegar a un acuerdo de compartir tiempo y la residencia de cada uno de los padres con el niño o la puede estipular un juez mediante una resolución.

2.9.4.7. República Italiana. El 25 de enero de 2006, se realizó algunas modificaciones al Código Civil con la Ley 54 del 2006, para determinar medidas y características que tendrá que tomar en cuenta el juez en base al nuevo rumbo de vida que adoptará el niño por motivo de la separación matrimonial de sus padres.

2.9.5. Países donde no existen la tenencia compartida

2.9.5.1. República Federal de Alemania. - En su legislación no existe una norma expresa para la obtención de la tenencia compartida, pero tampoco existe impedimento para la petición de dicha tenencia compartida siempre y cuando las partes así lo acuerden.

2.9.5.2. Argentina. -

En Argentina, desde 2015, la institución se denomina legalmente "cuidado personal" (art 648 CC y C). Antes se utilizaban las expresiones "guarda", "tenencia" y "visitas", aún utilizadas en la doctrina y la jurisprudencia. El cuidado personal es uno de los principales derechos-deberes del régimen de "responsabilidad parental", que reemplazó en 2015 al

viejo sistema de patria potestad, y se encuentra regulada en Código Civil y Comercial de ese país.

Cuando los titulares de la responsabilidad parental no conviven, el cuidado personal es compartido, pudiendo realizarse de manera alternada o indistinta (art. 650). En la modalidad de cuidado compartido indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones" y se distribuyen las tareas; en la modalidad de cuidado compartido alternado "el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores" (art. 650). La ley establece que cuando los responsables paternos no se ponen de acuerdo sobre el sistema de cuidado personal a aplicar, el juez debe establecer preferentemente un régimen de cuidado compartido indistinto (art. 651).

La custodia compartida permite descargar la carga del trabajo doméstico en las mujeres, permitiendo una división equitativa de la carga de trabajo. En efecto, La primera versión del concepto de custodia compartida fue desarrollada alrededor de 1970, para ayudar a proveer la participación activa de ambos padres en la crianza de sus hijos, y el primer estatuto de custodia conjunta fue aprobado en el estado norteamericano de Indiana en 1973. Desde entonces, se ha extendido a los cincuenta estados de la unión norteamericana. En efecto, en Estados Unidos hay más de treinta de los estados con custodia compartida, además en el Distrito de Columbia, se da preferencia a esta. Se debe tomar en cuenta que en el mundo anglosajón no existe el concepto de patria potestad por lo que la custodia es el concepto que engloba las responsabilidades legales de los padres y los hijos.

El científico social Ibañes Folberg (2004: 8-9) Realiza una importante revisión de aproximaciones a la custodia compartida a nivel internacional. Empieza citando el discurso de Muriel Newman, responsable neozelandesa de bienestar social, quien en su conferencia parlamentaria titulada La Importancia de la Familia afirmaba que: "La carencia de padre ha sido descrita como la más grande patología del siglo XXI, uno de cada cuatro niños de Nueva Zelanda vive en la actualidad en hogares sin padre. Muchos han perdido toda la conexión con su papá. Cientos de miles de madres está esforzándose para sacar adelante a los niños ellas solas, y cientos de miles de padres han sido marginados. Es ciertamente un desastre sociológico... Países de todo el mundo están reconociendo en la actualidad que el derecho de familia basado en la custodia [exclusiva] promueve el conflicto y la alienación, mientras las leyes basadas en la coparentalidad mantienen a los progenitores en contacto con sus hijos".

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO.

3. Enfoque de la investigación.

Para desarrollar el trabajo de investigación de acuerdo a los parámetros establecidos por la Universidad Laica Vicente Rocafuerte se manejará la siguiente metodología con el fin de desdoblarse el estudio de caso. La tesis tendrá un enfoque mixto ya que nos apoyaremos en la investigación cualitativa, en función de la doctrina, ley, jurisprudencia, derecho comparado, lo que nos permitirá conocer el desarrollo y surgimiento histórico que ha tenido el debido proceso. Igualmente, de donde proviene esta problemática de la tenencia y cuáles son los casos que se han presentado en el Ecuador durante el periodo 2017- 2018 para relacionarlos con la actual reforma. También manejaremos la investigación cuantitativa, la cual nos permitirá conocer los números para investigar analizar y comprobar información y datos.

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN:

3.3.1- De campo

Precisamos para los efectos de esta representación de Clases de investigación bibliográfica y documental como un proceso sistemático y secuencial de recolección, selección, clasificación, evaluación y análisis de contenido del material empírico impreso y

gráfico, físico y/o virtual que servirá de fuente teórica, conceptual y/o metodológica para una investigación científica determinada.

3.3.2.- BIBLIOGRÁFICO-DOCUMENTAL

Este método nos permitió obtener una efigie usual sobre el tema de investigación por medio de los doctrinarios, jurisconsultos y tratadistas que han sido plasmados en libros, revistas científicas y textos sobre la justificación de la tenencia a favor del interés superior del niño. Por ejemplo, en periódicos como “El Telégrafo” y en textos como La Constitución de la República del Ecuador, La Declaración Universal de los Derechos del Niño, El Código Civil del Ecuador, el Código Orgánico de la Función Judicial y en especial el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en los artículos referentes a la tenencia del menor.

Mi investigación en primer lugar es: Exploratoria porque investiga el fenómeno de la tenencia compartida de los hijos, también es una investigación exploratoria porque mi hipótesis es explicativa causal con dos variables dependiente e independiente.

En segundo lugar, es una investigación descriptiva, donde describo el fenómeno....

Enfoque de la investigación: El enfoque de investigación es mixto cualitativo y cuantitativo,

¿Porque es cualitativo? Porque hago una revisión de la literatura que sustenta todo mi marco teórico y es cuantitativo **porque** voy a utilizar la encuesta.

Método de investigación: Es el Hipotético-Deductivo.

3.2. EL MÉTODO HIPOTÉTICO –DEDUCTIVO

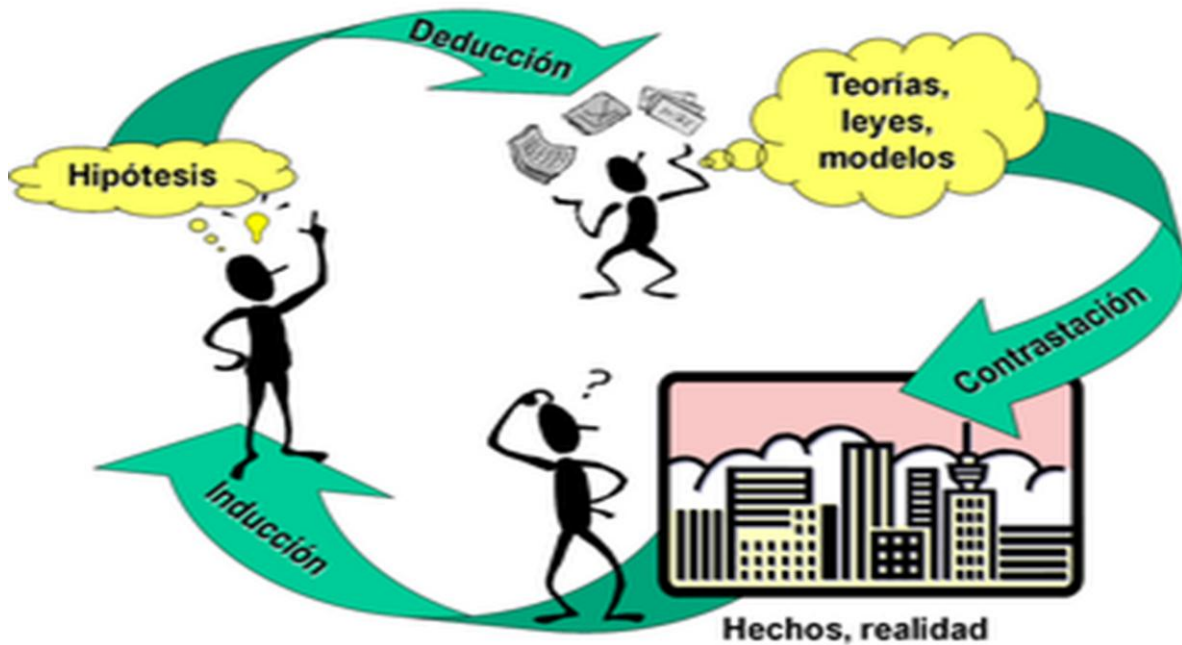


Figura 2 EL Método Hipotético –Deductivo
Fuente: (Definición ABC, 2007)

Porque me permite realizar 4 pasos importantes

1.- La observación

Me permite manipular los datos, mediante el proceso que se llama inducción, elabora una hipótesis.

2.- Propuesta de hipótesis

La hipótesis me permite, mediante un proceso de deducción, me permite organizar los datos en forma de leyes, teorías y modelos.

3.-Verificación

Verifico a través de la encuesta y las entrevistas.

4.- Promulgación de leyes y teorías.

Las leyes y las teorías y los modelos que deben de ser contrastados con la realidad, reanudándose así el proceso.

3.3.3.- MÉTODOS Y TÉCNICAS QUE SE EMPLEARÁN

Uno de los métodos que utilizaremos es el hipotético-deductivo que nos sintetizará las percepciones frecuentes sobre las problemáticas que existen sobre la tenencia de los menores, para llegar a la justificación si el menor a quien se les designa la tenencia a los padres, cumplen con todos los requisitos tanto psicológico, moral, económico, y sobre todo la estabilidad del hogar.

Utilizaremos fichas nemotécnicas para la recaudación de información y bibliografía de las fuentes que analizaremos para la realización de nuestro trabajo de caso. Adicionalmente realizaremos una investigación de campo, en la cual se aplicó una encuesta y un cuestionario como instrumentos investigativos.

3.3.4. LA ENCUESTA

Una encuesta es un procedimiento dentro de los diseños de una investigación descriptiva en el que el investigador recopila datos mediante un cuestionario previamente diseñado, sin modificar el entorno ni el fenómeno donde se recoge la información ya sea para entregarlo en forma de tríptico, gráfica o tabla (Cabanellas, 2006).

La técnica de encuesta es ampliamente utilizada como procedimiento de investigación, ya que permite obtener y elaborar datos de modo rápido y eficaz. En el ámbito judicial la utilizaremos para abarcar una gran variedad de temas: encuestas sobre la problemática que existen sobre la tenencia de los hijos, sobre temas específicos de criterio

dividido con respecto a la sentencia que se han dictado a favor de la madre o padre, daño psicológico del menor, desarrollo afectivo en la sociedad, etc. Esto puede ofrecer una idea de la importancia de este procedimiento de investigación que posee, entre otras ventajas, la posibilidad de aplicaciones masivas y la obtención de información sobre un amplio abanico de cuestiones a la vez que nos permita conocer los tipos de problemáticas que existen en el día a día que es de interés social para toda una sociedad.

3.3.5 LA ENTREVISTA

La Técnica de la entrevista la utilizamos a través de instrumento es decir un cuestionario de preguntas que buscara en el entrevistado obtener su opinión sobre nuestro tema a investigar, el público a entrevistar son los jueces de las Unidades de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas y el instrumento recogerá inquietudes en base a nuestro tema, objetivos, y propuesta a fin de recoger opiniones sobre ellos que serán canalizados a fin de ratificar o no la propuesta y para ello fueron dirigidos a 3 jueces de la Unidad Judicial de Niñez y adolescencia.

3.4. Población y Muestra

TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Como técnicas que yo he empleado es la encuesta y las entrevistas.

LA ENCUESTA: Que fueron dirigidas a 3 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia en Florida Norte.

POBLACIÓN. Se contará con el estudio de usuarios del sistema Judicial de Guayaquil de las Unidades de la familia, Mujer y Adolescencia de Guayaquil, de la cual fueron 16.570 de los cuales fueron escogidos 375 usuarios conocedores del tema de investigación.

POBLACIÓN Y MUESTRA

Tabla 1: POBLACIÓN Y MUESTRA

POBLACIÓN	MUESTRA	PORCENTAJE
Se implementarán a usuarios nuevos de los Juzgados de la familia, mujer niñez y adolescencia de Función Judicial del Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas. (primer trimestre 2019)	15.670	100%
TOTAL	375	100%

Fuente: (Funcion Judicial, 2011)

Elaborado por: Gonzàlez (2019)

Tamaño de la muestra

Para calcular la población objeto se aplicó la siguiente fórmula:

$$N = \frac{n}{(E)^2 (N - 1) + 1}$$

N = Tamaño de la muestra

E = Coeficiente de error (5%)

n = Población universo

En uso de las técnicas e instrumentos de comunicación la tecnología nos permite acudir al cálculo en línea de la muestra como hemos procedido.

Calculado en línea en la dirección: <http://www.surveyssoftware.net/sscalce.htm>

$N = 375$

La muestra de la población la conforman 375

Precisar Tamaño de Muestra

Nivel de Confianza: 95% 99%

Intervalo de Confianza: 5

Población: 15670

Tamaño de Muestra preciso: 375

Figura 3: POBLACIÓN Y MUESTRA
Fuente: (The Survey System - Survey Software, 2006)

Aplicación: se obtuvieron datos para analizar la ausencia de una norma que exija la justificación documentada de los requisitos por parte de quien solicita la tenencia del menor en el Ecuador, también para establecer criterios sobre las sentencias dictadas por los jueces en relación al tema de investigación.

Obtención: se obtuvo criterios sobre la importancia de implementar una norma que exija la justificación de la tenencia del menor en bienestar del interés superior del menor

3.5. FORMULARIO DE PREGUNTAS PARA LAS ENCUESTAS

El formulario de preguntas para las encuestas consta de 17 preguntas cerradas dirigidas a los 375 usuarios del sistema judicial en el área de la niñez y adolescencia y las entrevistas son preguntas abiertas que se hace a los operadores de Justicia de la materia de niñez adolescencia, los dos instrumentos sirvieron en la recolección de datos, para posteriormente su interpretación y análisis.

3.6. ENCUESTA

Presentación de los Resultados de la Investigación de Campo

Pregunta N. 1 ¿Cree usted que uno de los grandes conflictos que existe en nuestra sociedad son los litigios entre los padres por la tenencia de los hijos?

Tabla 2

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	274	73.3%
No	51	13.4%
Tal vez	50	13.3%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

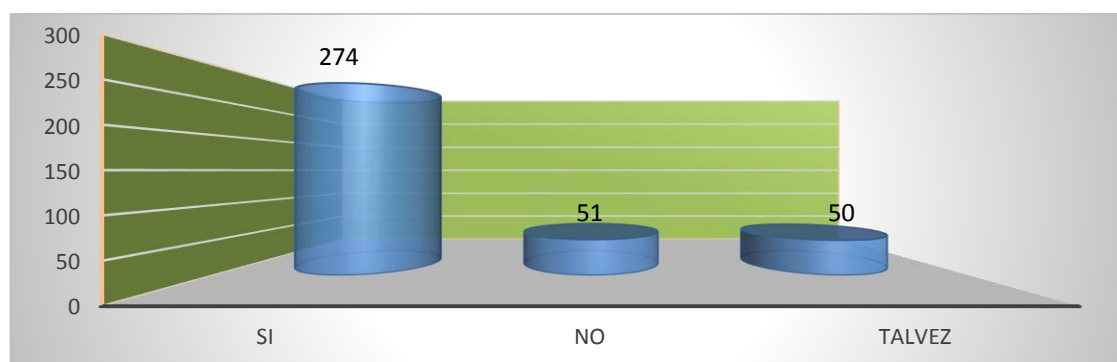


Gráfico 1

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

De los resultados obtenidos podemos deducir que el 75% cree usted que uno de los grandes conflictos que preexiste en nuestra sociedad son los litigios entre los padres por la tenencia de los hijos, mientras que el 13% considera que no, lo cual demuestra que la investigación tiene razón de ser.

Pregunta N. 2 ¿Considera usted que la madre debe quedarse siempre con la tenencia legal de sus hijos?

Tabla 3

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	44	11.6 %
No	278	74%
Tal vez	53	11.4%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

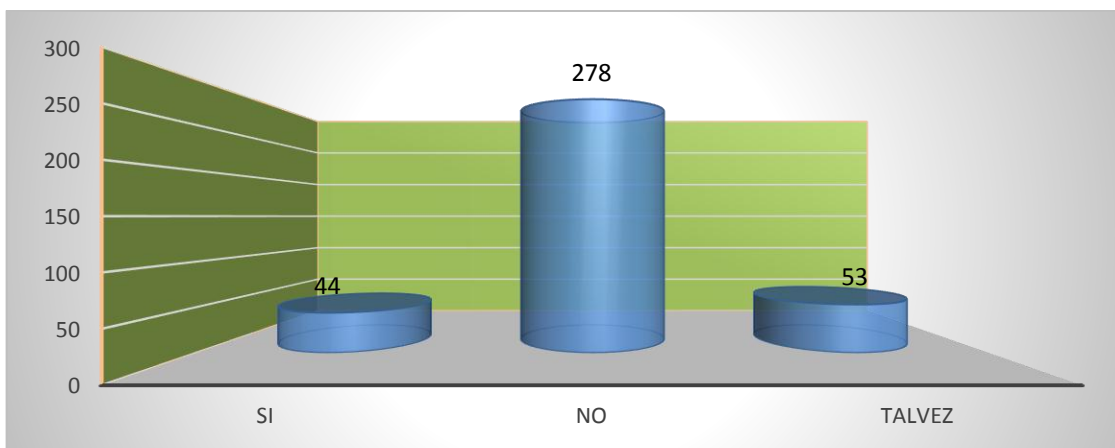


Gráfico 2

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El porcentaje del 74 % considera que NO es justo que la madre deba quedarse con la tenencia legal de sus hijos, mientras que un 26 % considera que no y tal sea justo, lo cual reafirma la propuesta de la tenencia compartida.

PREGUNTA 3 ¿Considera usted que la tenencia, luego de la separación entre los progenitores implica la afectación psicológica de la niña, niño o adolescente?

Tabla 4

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	225	60 %
NO	126	33,4 %
TAL VEZ	24	6,66%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

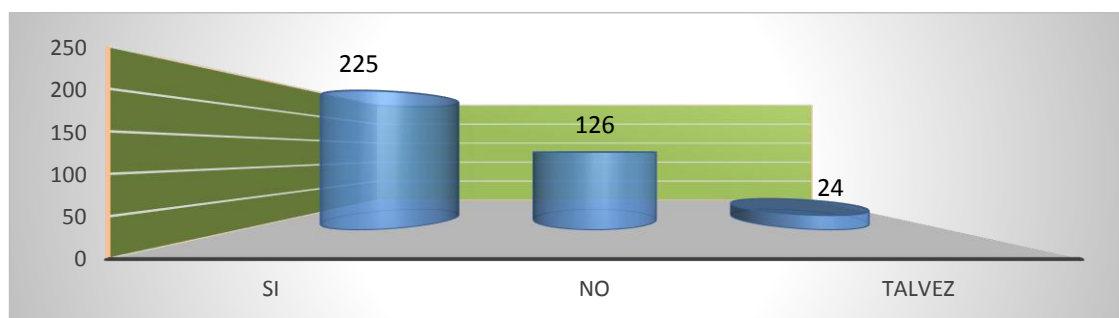


Gráfico 3

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El 60 % considera que la tenencia, luego de la separación entre los progenitores implica la afectación psicológica de la niña, niño o adolescente, mientras el 34% considera que, en una separación entre los progenitores, no afectaría a los hijos e hijas, siempre y se ratifica si la tenencia fuera compartida, a fin de que el niño, niña o adolescente pueda disfrutar de sus padres, lo que se reafirma mi propuesta en este proyecto de investigación.

Pregunta 4 ¿Considera usted que, en un proceso litigioso la tenencia de los niños, niñas y adolescentes, por falta de compromiso de sus progenitores colapsa el aparato judicial?

Tabla 5

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	264	70%
NO	74	20 %
TAL VEZ	37	10%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

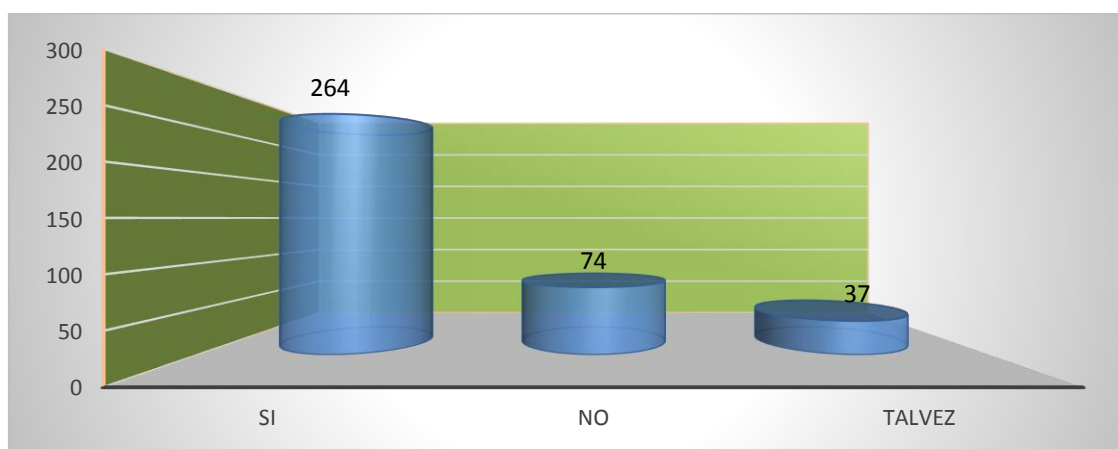


Gráfico 4

Elaborado por: González (2019)

El 70%c Considera que la tenencia de los niños, niñas y adolescentes entre sus progenitores, por falta de compromiso desgasta el aparato judicial, mientras un 53,3% de las personas encuestadas manifiestan que si existiera un acuerdo de tenencia compartida entre la madre cada uno cumpliera con el roll especial en el cuidado y crianza del menor.

Pregunta 5 ¿Considera usted que unos de los riesgos de una demanda legal sobre la tenencia, perturbaría la parte emocional de los hijos?

Tabla 6

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	225	60%
NO	125	33,4 %
TAL VEZ	25	6,66%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

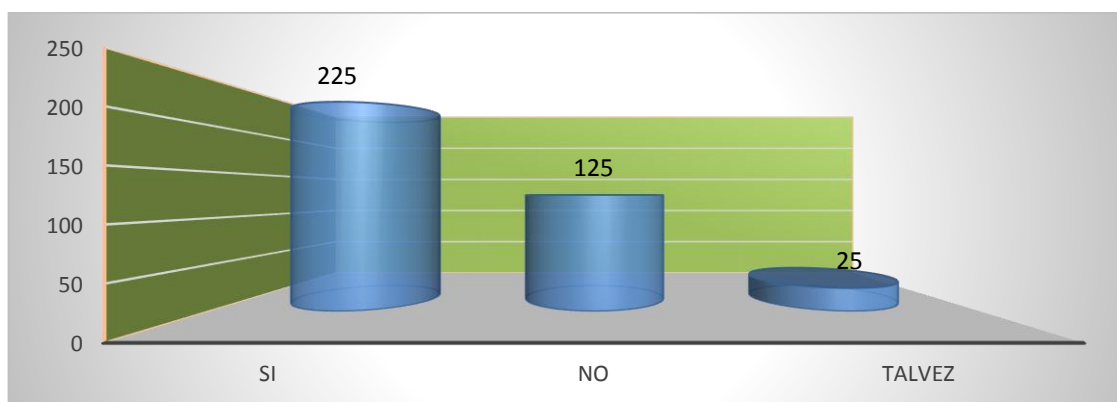


Gráfico 5

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El 60 % considera que unos de los riesgos de una demanda legal sobre la tenencia, perturbaría la parte emocional de sus hijos e hijas, mientras el 33.4 % y un 6,66% llegan a la conclusión que no lo que se afirma que tenencia compartida se estaría precautelando el interés superior del menor, lo que se estaría una vez revalidando mi investigación.

Pregunta 6 ¿Cree usted que los progenitores pudieran llegar a acuerdos para compartir la custodia con relación al cuidado y crianza de sus hijos?

Tabla 7

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	238	63,4%
NO	124	33,3%
TAL VEZ	13	3,33%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

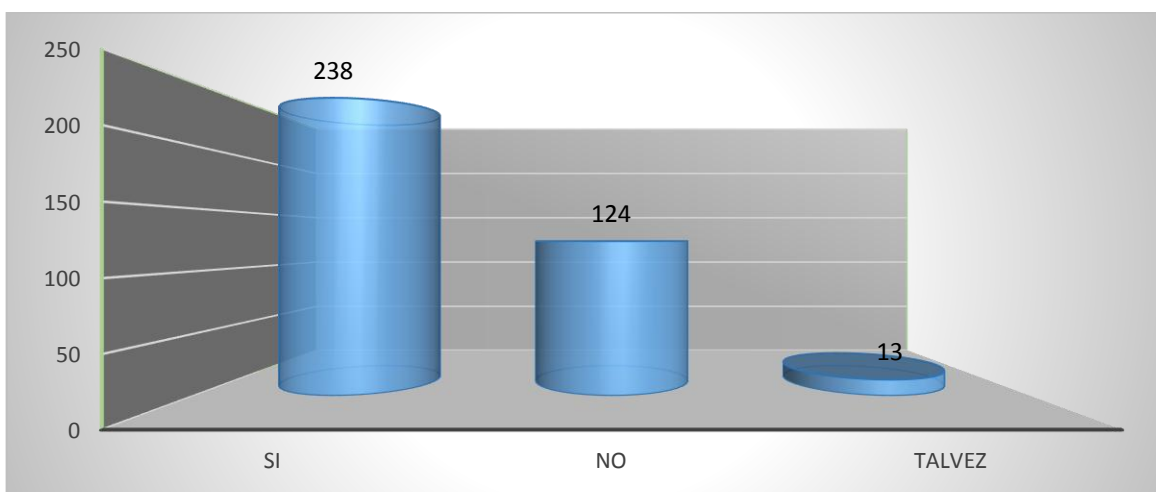


Gráfico 6

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El 63,4% cree que los progenitores pudieran llegar a acuerdos para compartir la custodia y crianza de sus hijos, siempre y cuando se establezcan los parámetros que le corresponde a cada progenitor.

Pregunta 7 ¿Considera usted que las normativas legales existentes dan igual de derechos a padre y madre referente a la tenencia de sus hijas?

Tabla 8

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	60	16%
NO	312	83,3%
TAL VEZ	3	0,67
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

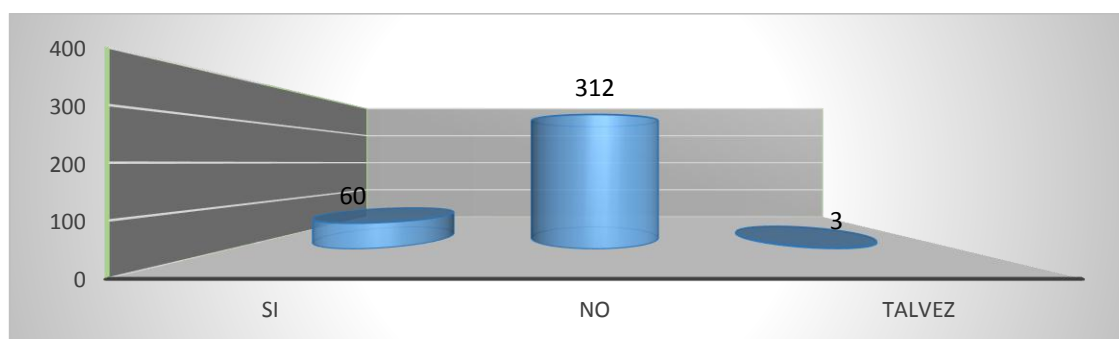


Gráfico 7

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El 16% considera que la normativa legal existente dan igual de derechos a padre y madre referente a la tenencia de sus hijos e hijas, mientras el 83,3% encuestado considera y piensan que los jueces no aplican correctamente la ley, para cuantificar la tenencia en beneficio del interés superior del menor, y que siempre se vulnera el derecho del padre a tener acceso a la tenencia, y consideran que la prudencia del juez no es suficiente para determinar el beneficio del menor, y que no se evalúan todo el entorno social del mismo, lo que reafirma mi teoría de la investigación.

Pregunta 8 ¿Considera usted que el conflicto entre los padres existe, por no constar medidas que puedan determinar cuáles son los parámetros en relación a la tenencia de los hijos, hijas?

Tabla 9

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	247	66%
NO	115	30,7%
TAL VEZ	13	3,33%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

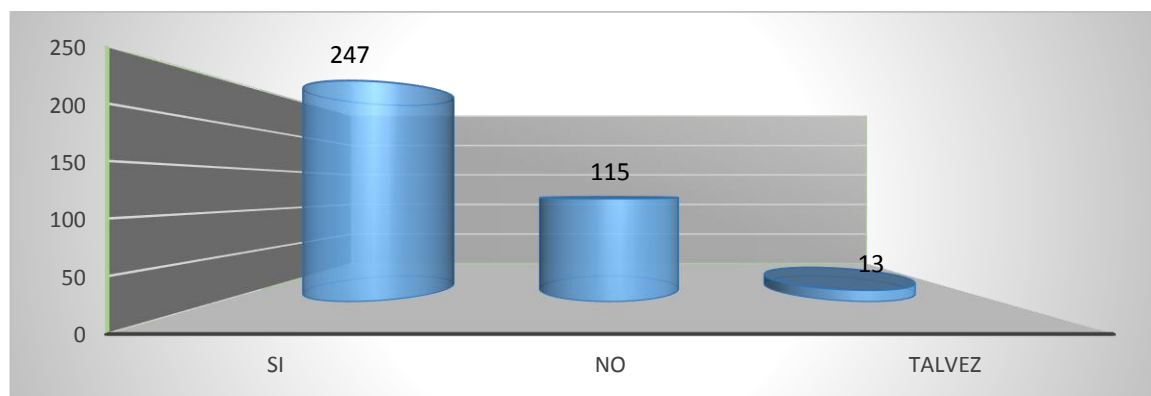


Gráfico 8

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El 66% considera que el conflicto entre los padres existe, por no existir medidas que puedan determinar cuáles son los parámetros en relación a la tenencia de los hijos, mientras el 30,7% cree que esta pregunta va a favorecer el argumento de la madre en cuanto solicite la tenencia del niño, niña o adolescente.

Pregunta 9 ¿Considera usted que la mejor reforma en nuestro sistema ecuatoriano sería la tenencia compartida?

Tabla 10

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	343	91,66%
NO	19	5%
TAL VEZ	13	3,33%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

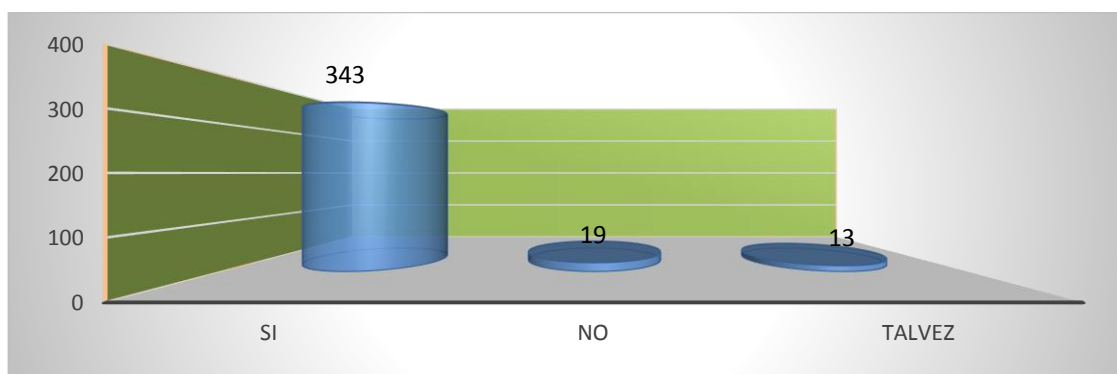


Gráfico 9

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El 91.66% cree y considera que la mejor reforma en nuestro sistema ecuatoriano sería la tenencia compartida, mientras un 5% considera que la reforma en cuanto a la tenencia compartida se tendría que establecer las medidas para cada progenitor, por lo que mi investigación llega una vez más a la conclusión que se debería reformar el Código de la Niñez y Adolescencia en relación a la tenencia compartida en litigios de los padres.

Pregunta 10 ¿Considera usted que la tenencia debe ser evaluada estrictamente por el Juez hasta la sentencia a fin que se favorezca el interés superior del niño (a) y adolescente?

Tabla 11

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	192	51,3%
NO	100	26,7%
TAL VEZ	83	22%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

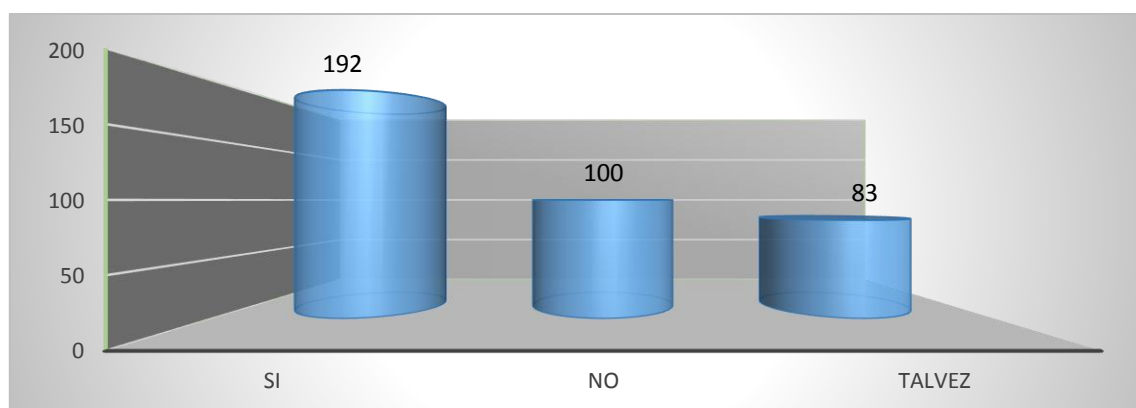


Gráfico 10

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El 51,3% considera que la tenencia debe ser evaluada correctamente hasta la sentencia de un Juez a fin que se favorezca el interés superior del niño (a) y adolescente, mientras un 26,7% piensan que los Jueces se basan por medios de un sistema informáticos, a fin de que no sean cuestionado por la sociedad.

Pregunta 11 ¿Considera usted que la crianza y cuidado de los hijos se ven afectados cuando se otorga solo a uno de los cónyuges?

Tabla 12

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	200	53,3%
NO	100	26,7%
TAL VEZ	75	20%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

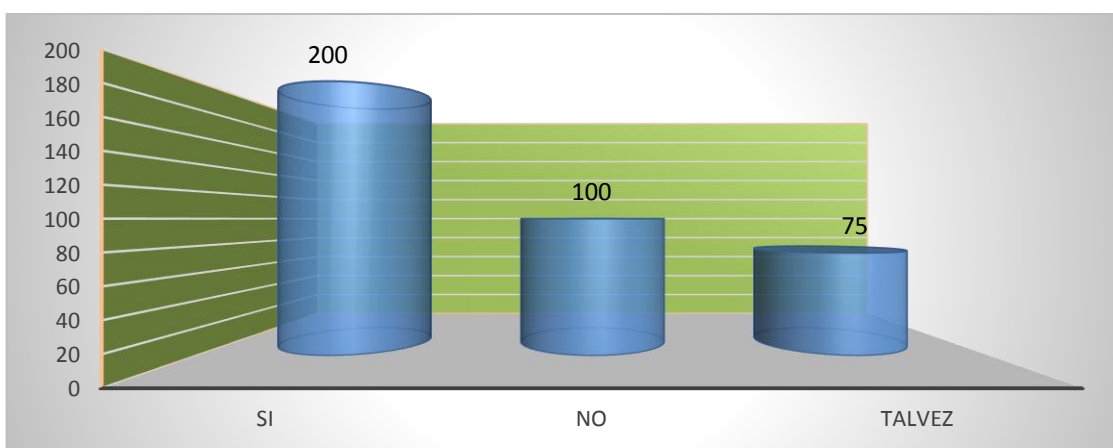


Gráfico 11

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El 53,3% considera que la crianza y cuidado de los hijos se ven afectados cuando se otorga solo a uno de los cónyuges, mientras el 26,7% considera que la tenencia debe ser evaluada correctamente a fin de no afectar el interés superior del niño (a) y adolescente.

Pregunta 12 ¿Considera usted que mejorar el régimen con la tenencia compartida beneficiaría el bienestar del menor?

Tabla 13

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	350	93%
NO	19	5%
TAL VEZ	8	2%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

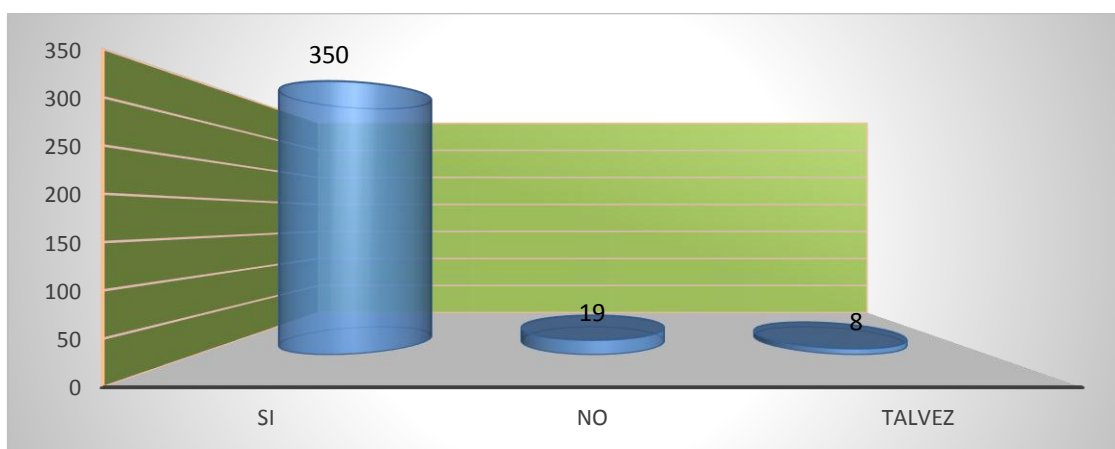


Gráfico 12

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El 93% considera que mejorar el régimen con la tenencia compartida beneficiaría el bienestar del menor, mientras un 5% piensan que la tenencia compartida no sería benefactora para ellos, lo cual afirma mi teoría del caso.

Pregunta 13 ¿Cree usted que es mejor para los niños, niñas y adolescentes de padres divorciados, coexistir bajo un régimen de tenencia compartida antes que una tenencia prerrogativa de uno de sus progenitores?

Tabla 14

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	225	60%
NO	125	33,3%
TAL VEZ	25	6,7%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

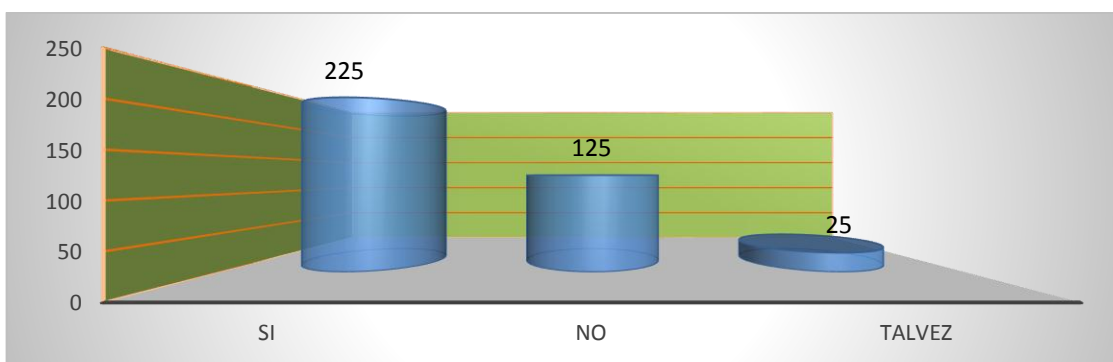


Gráfico 13

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El 60% cree que es mejor para los niños, niñas y adolescentes de padres divorciados, coexistir bajo un régimen de tenencia compartida antes que una tenencia prerrogativa de uno de sus progenitores, mientras un 33,3% piensan que el régimen de tenencia compartida beneficiaría a unos de los progenitores.

Pregunta 14 ¿Considera usted que con un anteproyecto de reforma en su artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia sobre la tenencia compartida, después de la separación de los padres, podría precautelar los derechos de los padres y se lo haría con la doctrina del interés Superior del niño?

Tabla 15

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	355	94,6%
NO	12	3,3%
TAL VEZ	8	1,7%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

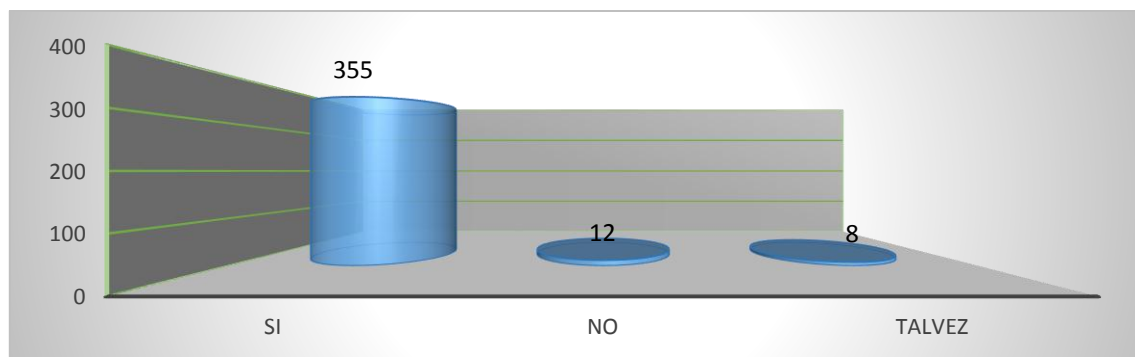


Gráfico 14

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El 94,6% considera que con un anteproyecto de reforma en su artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia sobre la tenencia compartida, después de la separación de los padres, podría precautelar los derechos de los padres y se lo haría con la doctrina del interés Supremo del menor, mientras un 3,3% piensan que esto retardarían la administración de justicia en cuanto al otorgamiento de los hijo, hijas y adolescentes.

Pregunta 15 ¿Considera que la reforma al Art 118 implica reformar otros artículos para hacer viable la tenencia compartida?

Tabla 16

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	188	50%
No	150	40%
TAL VEZ	37	10%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

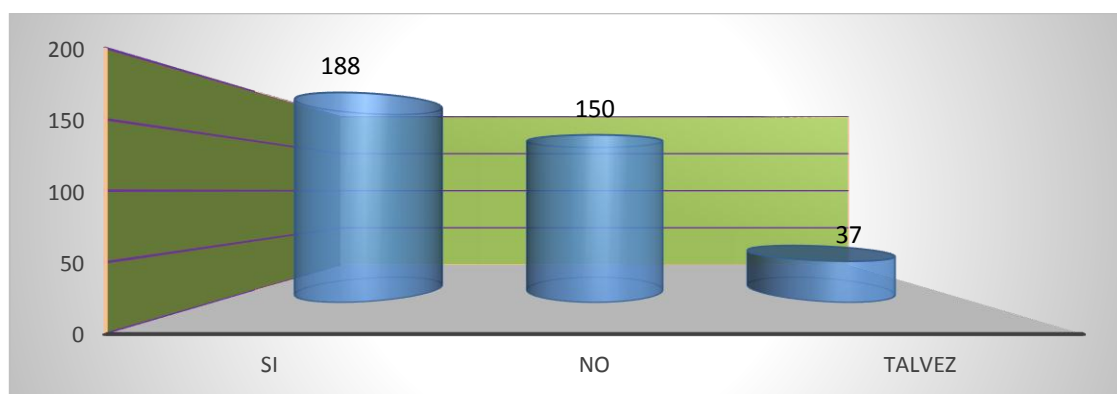


Gráfico 15

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El 50% considera que la reforma al Art 118 implica reformar otros artículos para hacer viable la tenencia compartida, mientras un 40% piensan que no sería necesaria si se pusieran los parámetros en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Pregunta 16 ¿Cree usted que al normar la tenencia compartida en igual de derechos a la madre y al padre de un niño, niña o adolescente, debe reformarse algunos Artículos de la Código de la Niñez y Adolescencia a fin viabilizar la tenencia compartida?

Tabla 17

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	238	63,4%
NO	87	23,3%
TAL VEZ	50	13,3%
TOTAL	375	100%

Elaborado por: González (2019)

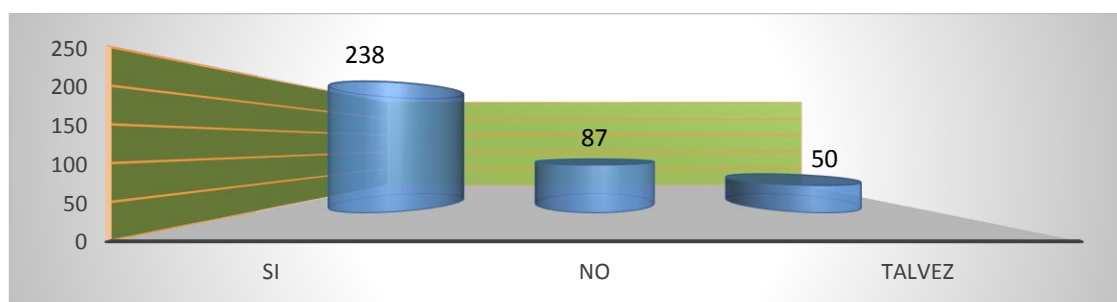


Gráfico 16

Elaborado por: González (2019)

Interpretación y análisis de datos:

El 63,4% cree que al normar la tenencia compartida en igual de derechos a la madre y al padre de un niño, niña o adolescente, debe reformarse algunos Artículos del Código de la Niñez y Adolescencia y Código Civil a fin viabilizar la tenencia compartida, mientras un 23,3% piensan que no es necesario realizarlo siempre y cuando se llenen los vacíos que existen en el actual Código de la Niñez y Adolescencia.

3.7 ENTREVISTAS: Ab. MSC. Juan Pablo Rúa Valencia Juez de la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas.

1.- ¿Cree usted que uno de los litigios muy frecuentes en la judicatura se da entre los padres por la tenencia de los hijos?

R.- Si efectivamente es uno de los procesos judiciales que se ven dejamos que casi a diario vemos uno o dos juicios referentes a la tenencia

2.- ¿Considera usted que es justo que la preferencia legal que se da madre por la tenencia legal de sus hijos?

R.- Pienso que por naturaleza está bien mas no por derechos dado que hoy existe igual de derechos y por ende debe ser una opción la igualdad de derechos para la tenencia

3.- ¿Considera usted que la tenencia de los niños, niñas y adolescentes entre sus progenitores, por falta de compromiso desgasta el aparato judicial?

R.- Efectivamente es un desgaste porque siempre hay secuelas de reforma y esto conlleva a mayor cantidad de juicios

4.- ¿Cree usted que los progenitores pudieran llegar a acuerdos para compartir la tenencia de sus hijos?

R.- Si, porque la ley no permite no se ha podido hacer, pero si es posible es buscamos una reforma legal.

5.- ¿Cree y considera usted que la mejor reforma en nuestro sistema ecuatoriano sería la tenencia compartida?

R.- Si en este caso dado que otros países ya la tienen

6.- ¿Considera usted que la tenencia compartida beneficiaría el bienestar del menor?

R.- Definitivamente porque el hijo o hija va tener la presencia tanto física como afectiva de sus dos progenitores y esto ayudaría a un bienestar del hijo o hija

7.- ¿Considera usted que debe reformarse el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia agregando la tenencia compartida, después de la separación de los padres, aplicando la doctrina del interés Supremo del niño?

R.- Si estoy de acuerdo con su pregunta porque justamente es por el niño o, niña que debe legislarse en nuestra materia.

8.- ¿Cree usted que al normar la tenencia compartida en igual de derechos a la madre y al padre de un niño, niña o adolescente, debe reformarse algunos otros Artículos de Código de la Niñez y Adolescencia y Código Civil a fin viabilizar la tenencia compartida?

R.- Lógicamente la tenencia compartida en igual de derechos a la madre y al padre de un niño, niña o adolescente, trae consigo responsabilidades como por ejemplo los alimentos y gastos entonces quien daría la pensión de alimentos a favor de quien, eso debe usted acotar en su investigación.

3.8 ENTREVISTA: Ab. MSC. Carlos Antonio Díaz Briones. Juez de la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas.

1. ¿Cree usted que uno de los litigios muy frecuentes en su judicatura se da entre los padres por la tenencia de los hijos?

R.- Considero que es el más común después de los de alimentos porque hay padres que buscan tener a sus hijos son solo por amor si no porque no pasar pensión.

2. ¿Considera usted que es justo que la preferencia legal que se da madre por la tenencia legal de sus hijos?

R.- Hay igual de derechos, pero esa igualdad de derechos no se aplica a la tenencia por naturaleza es a la madre y nuestra legislación recoge en derecho natural y es el padre que debe ganarse ese derecho natural.

3. ¿Considera usted que la tenencia de los niños, niñas y adolescentes entre sus progenitores, por falta de compromiso desgasta el aparato judicial?

R.- Si hay un desgaste más que nada por las secuelas de reforma es decir siempre están en litigio y es más algunos esperan que los hijos e hijas a los doce años ya puedan irse con ellos.

4. ¿Cree usted que los progenitores pudieran llegar a acuerdos para compartir la tenencia de sus hijos?

R.- No permite la norma ley yo como Juez tengo que fijar la tenencia para uno y las vistas para el otro que no tiene la tenencia

5. ¿Cree y considera usted que la mejor reforma en nuestro sistema ecuatoriano sería la tenencia compartida?

R.- Para dar esta opción si considero porque cuando existen casos de mutua acuerdo no podemos fijar la tenencia compartida

6. ¿Considera usted que la tenencia compartida beneficiaría el bienestar del menor?

R.- Si porqué el niño o niña tendrá tanto al padre como a la madre y la familia del entorno de cada quien lo que daría mejor formación a los hijos de padres separados

7. ¿Considera usted que debe reformarse el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia agregando la tenencia compartida, después de la separación de los padres, aplicando la doctrina del interés Supremo del niño?

R.- Si sería una gran opción e instrumento que como juez pudiera utilizar en beneficio del niño o niña.

8. ¿Cree usted que al normar la tenencia compartida en igual de derechos a la madre y al padre de un niño, niña o adolescente, debe reformarse algunos otros Artículos de Código de la Niñez y Adolescencia y Código Civil a fin viabilizar la tenencia compartida?

R.- La tenencia compartida daría cabida a responsabilidades compartidas como los alimentos y esto debe regularse como por ejemplo la madre pudiera ser la administradora de los gastos como educación, transporte, medicina y el padre el proveedor de esos gastos, aunque la alimentación la deben por igual

3.9 ENTREVISTA: Ab. MSC. María Gabriela Junco Arauz. Jueza de la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas.

1. ¿Cree usted que uno de los litigios muy frecuentes en su judicatura se da entre los padres por la tenencia de los hijos?

R.- Es igual que otro en mi judicatura veo cinco a la semana pudiera decir que una a dorio

2. ¿Considera usted que es justo que la preferencia legal que se da madre por la tenencia legal de sus hijos?

R.- Pienso que por naturaleza está bien mas no por derechos dado que hoy existe igual de derechos y por ende debe ser una opción la igualdad de derechos para la tenencia

3. ¿Considera usted que la tenencia de los niños, niñas y adolescentes entre sus progenitores, por falta de compromiso desgasta el aparato judicial?

R.- Si hay porque siempre hay consecuencias y juicios por secuelas de reforma.

4. ¿Cree usted que los progenitores pudieran llegar a acuerdos para compartir la tenencia de sus hijos?

R.- No hay tenencia compartida y si no está en la ley positiva más puedo yo sentenciar, en esto le doy a tenencia a uno y vistas a otro, pero no puedo dar sentencia compitiendo la tenencia porque para eso es la patria potestad.

5. ¿Cree y considera usted que la mejor reforma en nuestro sistema ecuatoriano sería la tenencia compartida?

R.- Si en este caso dado que otras legislaciones ya la admiten y aplicando el derecho comparado bien se, puede recoger esa experiencia países ya la tienen

6. ¿Considera usted que la tenencia compartida beneficiaría el bienestar del menor?

R.- Si dado que el niño va tener la presencia tanto física como afectiva de sus padres y esto va ser de provecho para el bienestar y superación del hijo o hija tanto en la conducta como en su rendimiento escolar y de vida.

7. ¿Considera usted que debe reformarse el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia agregando la tenencia compartida, después de la separación de los padres, aplicando la doctrina del interés Supremo del niño?

R.- Si estoy de acuerdo con como una salida para implantar la tenencia compartida.

8. ¿Cree usted que al normar la tenencia compartida en igual de derechos a la madre y al padre de un niño, niña o adolescente, debe reformarse algunos otros Artículos de Código de la Niñez y Adolescencia y Código Civil a fin viabilizar la tenencia compartida?

R.- La tenencia compartida, trae aparejado responsabilidades que deben ser atendidas por igual como alimentos, medicinas recreación, educación por ende debe reformarse o adecuarse la administración de la pensión que más parecer debe recoger las necesidades no atendidas por cada quien, y debe regularse así mismo de mutuo acuerdo, el litigio en pensión debe ser la tenencia en litigio.

3.9.1. Análisis, interpretación y discusión de resultados. –

3.9.1.2 Análisis interpretación y discusión de las encuestas y entrevistas

1. De la pregunta 1 y 2 podemos deducir que el 75% cree usted que uno de los grandes conflictos que preexiste en nuestra sociedad son los litigios entre los padres por la tenencia de los hijos, mientras y consideran injusto que la madre deba quedarse con la tenencia legal de sus hijos
2. De la pregunta 3 y 4 la mayoría considera que, en una separación entre los progenitores, no afectaría a los hijos e hijas, siempre y cuando la tenencia fuera compartida y que si existiera un acuerdo de tenencia compartida entre la madre cada uno cumpliera con el rol especial en el cuidado y crianza del menor.
3. De la pregunta 5 y 6 la mayoría el 66 % a conclusión que si beneficia al menor con la tenencia compartida por lo tanto los progenitores pudieran llegar a acuerdos para compartir el cuidado custodia y crianza de sus hijos, siempre y cuando se establezcan los parámetros que le corresponde a cada progenitor.
4. A la pregunta 7 y 8 el 83,3% encuestado considera que los jueces no aplican correctamente la ley, para cuantificar la tenencia en beneficio del interés superior del menor, y que siempre se vulnera el derecho del padre a tener acceso a la tenencia y que esto se dé por no existir medidas que puedan determinar cuáles son los parámetros en relación a la tenencia de los hijos.

5. De la pregunta 9 a la 14 el 91.66% considera que la mejor reforma en nuestro sistema ecuatoriano en materia de derechos de los hijo o hijas, sería la tenencia compartida a fin que se favorezca el interés superior del niño (a) y adolescente, antes que una tenencia prerrogativa de uno de sus progenitores.

6. De la pregunta 15 a 17 el 94,6% considera que con un anteproyecto de reforma en su artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia a fin de establecer la tenencia compartida, después de la separación de los padres y se lo aria con la doctrina del interés Supremo del menor y la tenencia compartida daría en forma efectiva en igual de derechos a la madre y al padre de un niño, niña o adolescente los derechos de la Patria Potestad.

3.9.2 Recomendaciones de las entrevistas realizadas a los señores Jueces de la Unidad Judicial.

1. Debe buscare solución o alternativas a uno de los grandes conflictos que preexiste en nuestra sociedad son los litigios entre los padres por la tenencia de los hijos.

2. Hay que motivar a los jueces a fin de motivar mecanismos a fin de establecer la tenencia fuera compartida y si existiera un acuerdo

3. Buscar establezcan los parámetros que le a fin de establecer la tenencia compartida.

4. Los jueces no aplican correctamente la ley, para cuantificar la tenencia en beneficio del interés superior del menor, y que siempre se vulnera el derecho del padre a tener acceso a la tenencia y que esto se dé por no existir medidas que puedan determinar cuáles son los parámetros en relación a la tenencia de los hijos.

5. Hay que establecer la tenencia compartida a fin que se favorezca el interés superior del niño (a) y adolescente, antes que una tenencia prerrogativa de uno de sus progenitores.

6. Elaborar un anteproyecto de reforma en su artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia a fin de establecer la tenencia compartida

CAPITULO IV

PROPUESTA FORMULACION DE LA PROPUESTA

4.- Formulación de la propuesta

Elaborar un anteproyecto de reforma en su artículo a continuación del Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia a fin de establecer la tenencia compartida a ambos progenitores, en aplicación del principio del interés superior del niño, niña o adolescente.

Considerar un planteamiento de reforma jurídica para el régimen actual de tenencia en el sistema ecuatoriano, así como reformar los alimentos a fin de que existan los parámetros con respecto a la situación económica que le corresponda a cada progenitor al momento que le corresponda la tenencia de sus niñas, niños y adolescentes.,

4.1 Beneficios que aporta la propuesta.

La aplicabilidad de la propuesta se constituye en unas alternativas a uno al litigio entre los padres por la tenencia de los hijos.

El sistema judicial dispondrá a de norma escrita para que el operador de justicia de niñez y adolescencia lo emplea como mecanismos de equidad en la responsabilidad, cuidado y tenencia de los hijos, más aún cuando existiera mutua acuerdo entre ellos o litigio lo utilizara como norma para restablecer los derechos por igual

La aplicación de la protesta se reflejará en la formación de los hijos de padre separados ya que el mismo tendrá las dos opciones por igual y por ende del disfrute de su compañía, deberes y derechos

La tenencia compartida ratificara los esfuerzos que el estado ecuatoriano hace por la aplicación de los Convención de los Derechos del Niño en cuanto al principio del interés superior del niño (a) o adolescente.

4.2 Validación de la propuesta.

La propuesta se validará entregándola a un miembro de la Comisión Legislativa de la Niñez y la familia a fin de que la elaboración del proyecto de ley lo lleve a discusión de la comisión y luego el pleno y esta se aprobada para su vigencia.

4.5. CONCLUSIONES

La familia si bien es cierto se encuentra definida en un sinnúmero de criterios, representaciones y concepciones, los semejantes que han sido explícitos desde distintas perspectivas, por consanguinidad, relación jurídica, convivencia, lazos sentimentales, entre otros. Entonces podríamos decir que la familia como médula de la sociedad, a pesar de sus diferentes evoluciones que se han dado con el pasar de los tiempos, es una creación natural que no alcanzará a ser remplazada por ninguna otra organización social, pues ninguna otra organización como esta, custodiaría en compensar las necesidades básicas de sus integrantes, como son la protección, ayuda, amor y cuidado en todos los tipos de familia existentes, ya que ellos son las bases y los pilares fundamentales que se necesita para llegar a ser un hombre o mujer útil a la sociedad y sin que este pueda afectar su vida futura al momento de formar una familia.

El cual podemos concluir que si en nuestra legislación ecuatoriana se da paso a la tenencia compartida en el Código de la Familia Niñez y Adolescencia en su artículo 118, en concordancia con el artículo 106 numeral 2 del mismo cuerpo legal, tendríamos una mejor calidad de vida para los niños, niñas y adolescentes, cuando los matrimonios decaen, y a su vez garantizamos y precautelamos los derechos de los niños, ratificados en la Convención de Naciones Unidas, en la Constitución 2008 del Ecuador, así mismo se disminuirá los litigios en las Unidades Judiciales de nuestro país, que en la mayoría de veces llega a tener conflictos legales, es aquí entonces que en este pleito de separación de los cónyuges donde se crea conflicto de la tenencia de los hijos menores, al no estar de acuerdo uno de sus

progenitores con su separación, y convertirse en un visitante que solo tendría un mínimo de porcentaje al visitar a su hijo (a) o convivir la mitad del tiempo que lo hace con su madre, de conformidad a nuestras leyes, estableciendo un Juez en la materia resolver el tiempo de visitas que por lo general es un día a la semana o muchas veces disponiendo que sea mediante la Dinapen a fin de garantizar el bienestar del menor cuando el conflicto entre los cónyuges siguen sin poder tener un acuerdo y voluntades de partes.

Si para nuestro entendimiento la separación o divorcio entre los cónyuges han sido conflictivo o demoledor, el progenitor ausente o que esta fuera del hogar, se ve sometido a un sinfín de circunstancias negativas, en la mayoría de casos, inducidos por el ascendiente que por medio de una resolución mantiene la tenencia de los menores, es aquí donde nace el SAP Síndrome de Alienación Parental, conjunto de síndromes que implican del proceso por el cual un progenitor, mediante distintas estrategias, transforma la conciencia de sus hijos con objeto de imposibilitar, entorpecer o devastar sus vínculos con el otro progenitor.

El divorcio o separación solo debe acontecer entre madre y padre, y no con los hijos; como respuesta a este proceso y con la aspiración de equilibrar este tipo de situaciones perjudiciales tanto para el padre ausente, como para los hijos que se quedan con un malestar emocional y afectiva por la ruptura de su familia. Mediante un análisis extraordinario se llega a determinar que la mejor elección es la Tenencia Compartida de los hijos menores no emancipados, contexto legal mediante la cual, en caso de separación o divorcio, ambos progenitores ejecuten la tenencia legal de sus vástagos, en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos, no habiendo confundir la tenencia con la

patria potestad, ya que los progenitores luego de su separación o divorcio siguen teniendo la patria potestad sobre sus hijos, mas no la tenencia que por lo general en un (98%) es entregada a las madres por medio de resolución emanada por un Juez competente y de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico.

También así analizado hay que tomar en cuenta que en materia de tenencia no es viable esgrimir con criterios generalizados, la conveniencia y eficacia de un régimen de tenencia compartida dependerá de la peculiaridad de cada familia y de cada caso, a fin de que se pueda respetar los derechos compartidos por los padres y que esto a su vez beneficie la convivencia entre sus hijos (as) y que puedan crecer en un ambiente sano y sin problemas que afecten el bienestar Superior del niño.

4.6. RECOMENDACIONES:

Luego de haber desarrollado este razonamiento del **PROBLEMA DE LAS REFORMAS LEGALES EN EL SISTEMA JUDICIAL ECUATORIANO EN RELACIÓN CON LOS LITIGIOS DE TENENCIA DE LOS HIJOS** me permito recomendar lo siguiente:

Como un punto primordial se recomendaría una reforma al Código Orgánico de La Niñez y Adolescencia en lo que se refiere a la tenencia de los hijos y así mismo al derecho de alimentos, reforma denominada “TENENCIA COMPARTIDA”, con la cual adquiriríamos disfrutar beneficios a favor de los niños, niñas y tendríamos una equidad que no perjudique a los progenitores al momento de solicitar la tenencia de los menores.

Que los perjuicios que pueda tener esta peculiaridad de tenencia compartida puedan ser prevalecidas con la contribución de los padres, en tanto dejen del lado sus conflictos personales por desacuerdo o ausencia, y mirar siempre el bienestar superior de su hijo, ya que este sería el único beneficiario de lo que pueda decidir sus padres.

Cooperar lo relativo a egresos de sustento de los hijos e hijas. Ningún ascendiente que ejerce este sistema ha cooperado por lo menos un 50% de lo que le corresponde a cada

parte, por cuanto el conflicto legal o personal que existen entre los padres, no nos permiten ver una mejor visión en el cuidado y crianza de sus hijos, hijas y adolescentes.

Armonía idéntica con cada uno de los padres, sin que el menor pueda sentir que se ha perdido el amor y respeto entre sus padres, a fin de que sienta que no han perdido a ninguno de los dos y esto beneficiaría su autoestima, el observar los esfuerzos de sus progenitores para estar cerca de ellos y la voluntad que tienen a darle un hogar que, a pesar de estar separados, pueda vivir espiritualmente feliz y sin resentimiento tanto a sus padres como a la sociedad.

Una de las grandes recomendaciones sería la mayor reciprocidad, como sabemos es incuestionable que este sistema promueve los acuerdos de intervención entre los padres en beneficio de sus hijos, para así poder poner en práctica lo estipulado en la ley y en los tratados Internacionales con respecto al Interés Superior de los niños y niñas, que sean sus derechos respetados y sean escuchados.

Inclusión en el nuevo grupo familiar de cada uno de sus padres. Los niños se sientan parte integral de cada nueva familia que puedan elegir sus progenitores, engrandecer muchas veces con las presencias de nuevos hermanos y que esta integración no pueda afectar emocionalmente el bienestar de su salud por la llegada de un nuevo integrante a la familia.

Que haya mayor comunicación entre ellos. Esta dinámica fomentaría una mejor comunicación paterna o materna filial, incluso los hijos descendientes de familias intactas pueden tener un desarrollo digno.

Verificación de los padres en cuanto al tiempo libre para la formación de su vida personal y profesional. Así no quedaría sólo uno de ellos con toda la carga de la crianza y puedan compartir la mayor parte de su tiempo con sus hijos o hijas, sin que esto afecte a sus deberes cotidianos.

Mediante estas reformas a la aplicación de la Tenencia Compartida con respecto a los litigios entre los progenitores ellos tomarán una cooperación motivadora, para que sus hijos (as) pueden emprender luego de la separación o divorcio lazos paterno filiales más seguros y no crezcan en medios de conflictos que lo único que perjudicaría es al menor.

El padre y la madre son buenos modelos de roles parentales, para que los niños puedan asimilar a ser copartícipes, a participar, a solucionar los problemas mediante pactos en vez de litigios, a respetarse entre géneros y a no poner una barrera que perjudique el bienestar de sus vidas.

Ambos progenitores se mantendrán cuidadores, es decir, ambos continuarían formando activamente a su hijo, sin que ninguno de ellos quede en indefensión o alejado de sus hijos solo por el hecho de no poder tener un diálogo y decisión con su pareja en este tipo de litigio.

Que los padres puedan realizar acuerdos sobre tenencia compartida y que sean aceptados por los jueces de las diferentes Unidades, respetándoles a cada padre su derecho la autonomía personal, sin que quede vulnerado su gana de querer estar con su hijo(a) y que no perjudique al menor y que tenga que ser evaluado muchas veces por un Equipo Técnico especializado o Psicólogo por conflictos que solo perjudicaría su desarrollo.

**Propuesta de reforma del artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia que
regule la Tenencia Compartida.**

REPUBLICA DEL ECUADOR

EL PLENO

CONSIDERANDO

Que, el artículo 11 numeral 2 inciso de la Constitución de la República del Ecuador determina que...” El Estado adoptara medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad...”.

Que, el artículo 35 de la Norma Suprema dispone: “Las personas mayores adultas, niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especialidad en los ámbitos públicos y privados. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgos, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado presentara especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”.

Que, el artículo 44 de la Carta Constitucional insta el deber de que “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de los niños,

niñas y adolescentes y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior”; y el art. 45 instituye que los niños, niñas 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 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 a ser consultados en los asuntos en que les afecten” .

Que, el artículo 66 numeral 3 letra b), de la Constitución estatuye el derecho a “Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El estado adoptara las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sanciona toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual”.

Que, el artículo 69 numeral 4 de la Norma Suprema señala: “El Estado protegerá a las Comisión especializada Ocasional para atender temas y normas sobre la niñez y adolescencia”.

Que, el numeral 6 del artículo 9 de la ley Orgánica de la Función Legislativa, dispone que esa atribución de la Asamblea nacional, expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”.

Que, el artículo 69 de la Ley Orgánica Legislativa, establece que la asamblea Nacional interpretará de modo generalmente obligatorio las leyes y lo hará mediante la correspondiente ley interpretativa”.

Uno de los grandes retos indispensable es adecuar el marco jurídico a las actuales condiciones de la vida social y política de nuestro país ya que existen muchas falencias en el sistema judicial, así como también en el entorno familiar y esto afecta directamente a los hijos menores de edad cuanto existe un problema de litigios con respecto a la tenencia compartida de sus hijos, hijas o adolescentes.

Es necesario regular en la ley el derecho consagrado en el artículo 69 numeral 1 y 5 de la Constitución de la República que establece: En la cual promueve la maternidad y paternidades responsables; los progenitores residirán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren distanciados de ellos por cualquier motivo. La corresponsabilidad paterna y materna en el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos y que este no le sea atribuido solo a uno de los progenitores y que no se le delegue solo la pensión alimenticia en extremos casos, más bien tratar de implementar la tenencia compartida a fin de que ambos padres o madres cumplan con el rol indicado para sus vástagos.

Que, el marco legal que regula la tenencia de los hijos en caso de divorcio o separación en unión de hecho de sus progenitores resulta confuso el avance de la sociedad y a la nueva Constitución de la Republica, por lo tanto, se hace necesario crear un marco legal que

permita su aplicación eficaz, que tenga por esencia trascendental salvaguardar y plasmar el interés superior del niño frente a los intereses de los demás, ya que estos son lo más afectado en una separación por sus progenitores.

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

LEY REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

A continuación del 118 y agréguese los siguientes innumerados:

Art. Inumerado. -Procedencia. -Cuando las partes manifiesten o el Juez estime conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, podrá otorgarse la tenencia compartida la que deberá cumplir los siguientes requisitos:

1.- Cada progenitor por separado, o de común acuerdo, podrá solicitar al juez, la Tenencia compartida de los hijos e hijas menores o incapacitados y sea ejercida de forma compartida por ellos.

2.- La oposición a la Tenencia compartida en cuanto a los conflictos por los progenitores o la mala comunicación entre ambos no serán impedimento ni motivo suficiente para no

otorgar la tenencia compartida, velando por el principio del interés superior del niño, niña o adolescente, siempre que no sea perjudicial para él/ ella.

Art. Innumerado.- Cuando la tenencia sea compartida, la madre será la administradora de los recursos económicos que requiere el niño, niña o adolescente exceptuando en el cálculo de pensión de alimentos la cantidad que se valorara a cada progenitor que están obligados a proporcionar en los días que le toca la tenencia compartida, pero los otros rublos establecidos en el Art inumerado 2 desde numeral 2 al 9 de la ley Reformatoria a Código de la Niñez y Adolescencia Publicado en el Registro Oficial Suplemento 643 de 28 de Julio del 2009, el valor será de mutua acuerdo o en su lugar el juez impondrá la cantidad dentro de la causa respectiva.

Referencia Bibliográfica.

Corte Nacional de Justicia. (11 de septiembre de 2011). Corte Nacional de Justicia. Obtenido de Corte Nacional de Justicia: <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/services/129-04-resoluciones-con-fuerza-de-ley>

Registro Oficial Suplemento 153. (2005). Convención sobre los derechos del niño. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=INTERNAC-CONVENCION_SOBRE_LOS_DERECHOS_DEL_NINO

A., D. M. (12 de julio de 2017). Derecho Ecuador. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/patria-potestad-y-alimentos>

A., D. M. (s.f.). Derecho Ecuador. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/patria-potestad-y-alimentos>

Acuña. (2014). Derechos. Guayaquil.

Alvaradejo, G. (25 de mayo de 2015). Humanium. Obtenido de Humanium: <https://www.humanium.org/es/historia/>

Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Guayaquil: Constitución del Ecuador.

Asamblea de la Naciones Unidas. (1959). Declaración Universal de los derechos del niño. Lima: Instrumento Jurídico.

Ayala, M. D. (12 de julio de 2017). Derecho Ecuador. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/patria-potestad-y-alimentos>

Bregaglio, R. (22 de Noviembre de 2008). Sistema universal de proteccion de los Derechos Humanos. Obtenido de Sistema universal de proteccion de los Derechos Humanos: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/Cap3.pdf

- Cabanellas, G. (Junio de 2006). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabuyales, N. V. (mayo de 2016). La tenencia y patria potestad del menor de edad que no ha cumplido doce años. Obtenido de La tenencia y patria potestad del menor de edad que no ha cumplido doce años: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6571/1/T-UCE-0013-Ab-252.pdf>
- Civil, C. (s.f.). Emancipacion judicial.
- Confilegal. (4 de agosto de 2018). Código Civil. Libro Primero: De las personas. Obtenido de Código Civil. Libro Primero: De las personas: <https://confilegal.com/20170621-codigo-civil-libro-primero-de-las-personas/>
- Congreso de República Dominicana. (2 de Diciembre de 2019). Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales. Obtenido de Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales: https://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/codigos/Codigo_NNA.pdf
- Congreso Nacional. (31 de Marzo de 2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito: Registro Oficial. Recuperado el 7 de Diciembre de 2017, de Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia: www.cnna.gov.ec
- Consejo de la Judicatura. (2011). Función Judicial. Recuperado el 1 de Diciembre de 2017, de Función Judicial: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/inicio.html>
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2002). Studylib. Obtenido de Studylib: <https://studylib.es/doc/8606728/tesis-roc%3%ADo-del-cisne-villavicencio-guevara>
- Corte Constitucional del Ecuador. (11 de septiembre de 2001). Consejo Nacional de Justicia. Obtenido de Consejo Nacional de Justicia: <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/services/129-04-resoluciones-con-fuerza-de-ley>
- Corte Nacional de Justicia. (11 de marzo de 2015). Corte Nacional De Justicia. Obtenido de Corte Nacional De Justicia:

<http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/services/129-04-resoluciones-con-fuerza-de-ley>

Fuentes, A. (16 de diciembre de 2017). Año de la promoción de la custodia compartida en los Estados Unidos. Obtenido de Año de la promoción de la custodia compartida en los Estados Unidos: <https://www.actuall.com/familia/2017-ano-de-la-promocion-de-la-custodia-compartida-en-los-estados-unidos/>

García, D. N. (22 de septiembre de 1992). Revistas Juridica. Obtenido de Revistas Juridica: <https://www.revistajuridicaonline.com/edicion-6/>

Jiménez. (2006). La Teoría de las Obligaciones y el Derecho . En Jiménez, La Teoría de las Obligaciones y el Derecho (pág. 157).

Kelsen, H. (2019 de julio de 22). Pirámide de Kelsen. Obtenido de Pirámide de Kelsen: <https://conceptodefinicion.de/piramide-de-kelsen/>

LawNY. (septiembre de 2016). LawNY. Obtenido de LawNY: <https://www.lawny.org/node/125/custodia-y-visitaci%C3%B3n-en-nueva-york>

Lemos, A. O. (4 de Septiembre de 2017). La corresponsabilidad parental y los derechos del niño. Obtenido de La corresponsabilidad parental y los derechos del niño: <https://www.planv.com.ec/investigacion/investigacion/la-corresponsabilidad-parental-y-derechos-del-nino-1>

Nacional, A. (2009). Código de la Niñez y Adolescencia. Guayaquil: Registro Oficial 737 de 03-ene-2003.

Nacional, A. (jli de 2014). Código de la niñez y adolescencia. Obtenido de Código de la niñez y adolescencia: <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>

Nacional, A. (07 de julio de 2014). Código de la niñez y adolescencia. Obtenido de Código de la niñez y adolescencia: https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf

Nacional, A. (2014). Código de la Niñez y Adolescencia.

Nacional, Asamblea. (1998). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito: Registro Oficial.
Obtenido de
http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_DE_LA_NINEZ_Y_ADOLESCENCIA&query=ni%C3%B1ez%20y%20adolescencia#I_DXDataRow105

Nacional, C. (07 de julio de 2014). Código de la niñez y la adolescencia. Obtenido de Código de la niñez y la adolescencia: https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf

Nacional, Congreso. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito: Registro Oficial 737.

Nacional, Congreso. (2013). Código de la niñez y la adolescencia. Quito: Registro Oficial.

O'Donnell, D. (octubre de 2004). La Doctrina de la Protección Integral y las Normas jurídicas Vigentes. Obtenido de La Doctrina de la Protección Integral y las Normas jurídicas Vigentes: http://iin.oea.org/Ponencia_Conferencistas/Ponencia_%20Daniel_ODonnell.htm#_ftnref31

Oates, J. (1 de Noviembre de 2019). La Primera Infancia en Perspectiva. Obtenido de La Primera Infancia en Perspectiva: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/23668/1/tesis.pdf>

ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf, h. (Ed.). (s.f.). declaración universal de los derechos de los niños.

ONU. (s.f.). UNICEF. Obtenido de <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Ramírez, M. C. (2004). Dialnet. Obtenido de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=12217>

- Serrano. (2009). Divorcios sin traumas . En Serrano, Divorcios sin traumas.
- Serrano, C. F. (2009). UN DIVORCIO SIN TRAUMAS. En F. S. CASTRO, UN DIVORCIO SIN TRAUMAS (pág. 320). ALMUZARA.
- Sparrow, T. (20 de noviembre de 2013). Por qué EE.UU. se niega a ratificar la Convención de los Derechos del Niño. Obtenido de Por qué EE.UU. se niega a ratificar la Convención de los Derechos del Niño: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/11/131108_internacional_eeuu_tratado_ninos_ratificacion_tsb
- UNICEF. (2 de septiembre de 1990). Los principios generales de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en las Leyes. Obtenido de Los principios generales de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en las Leyes: http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_publicacion/dd_2_sipi_principios_generales.pdf
- UNICEF. (JUNIO de 2006). CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. Obtenido de CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- UNICEF. (20 de Diciembre de 2019). Derecho de la niñez y la adolescencia antología. Obtenido de Derecho de la niñez y la adolescencia antología: https://www.unicef.org/costarica/docs/cr_pub_Antologia_derechos_NNA_Escuela_Judicial.pdf
- Unidas, O. d. (s.f.). UNICEF.
- Verhellen, E. (2002). La convencion de los derechos de los niños. Obtenido de La convencion de los derechos de los niños: <https://www.worldcat.org/title/convencion-sobre-los-derechos-del-nino-trasfondo-motivos-estrategias-temas-principales/oclc/71668921>

Zannoni, E. A. (2004). Manual de derecho de familia. En E. A. Zannoni, Manual de derecho de familia (pág. 659). Astrea. Obtenido de Manual de derecho de familia: http://iin.oea.org/PatriaPotestad/marco_conceptual1.htm

6.-Anexos

Matriz Encuesta



Universidad Laica

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Maestría en Derecho Procesal

ENCUESTA

OBJETIVOS:

Analizar la incidencia de una reforma jurídica para el régimen actual de tenencia de los niños, niñas y adolescentes, en virtud del principio de interés superior del niño.

Instructivo.

Sr (a) encuestado la información proporcionada guardara la absoluta reserva, la misma que tiene un carácter académico.

Gracias por su colaboración.

1. ¿Cree usted que uno de los grandes conflictos que existe en nuestra sociedad son los litigios entre los padres por la tenencia de los hijos?

2. ¿Considera usted que es justo que la madre debe quedarse con la tenencia legal de sus hijos?

3. ¿Considera usted que la tenencia, luego de la separación entre los progenitores implica la afectación psicológica de la niña, niño o adolescente?

4. ¿Considera usted que la tenencia de los niños, niñas y adolescentes entre sus progenitores, por falta de compromiso desgasta el aparato judicial?

5. ¿Considera usted que uno de los riesgos de una demanda legal sobre la tenencia, perturbaría la parte emocional de los hijos?

6. ¿Cree usted que los progenitores pudieran llegar a acuerdos para compartir el cuidado custodia y crianza de sus hijos?

7. ¿Considera usted que la normativa legal existente da igual de derechos a padre y madre referente a la tenencia de sus hijas?

8. ¿Considera usted que el conflicto entre los padres existe, por no existir medidas que puedan determinar cuáles son los parámetros en relación a la tenencia de los hijos?

9. ¿Cree y considera usted que la mejor reforma en nuestro sistema ecuatoriano sería la tenencia compartida?

10. ¿Considera usted que la tenencia debe ser evaluada correctamente hasta la sentencia de un Juez a fin que se favorezca el interés superior del niño (a) y adolescente?

11. ¿Cree usted que identificar el régimen actual de la normativa ecuatoriana en relación al proceso de tenencia ayudaría a los conflictos entre sus progenitores?

12. ¿Considera usted que la crianza y cuidado de los hijos se ven afectados cuando se otorga solo a uno de los cónyuges?

13. ¿Considera usted que mejorar el régimen con la tenencia compartida beneficiaría el bienestar del menor?

14. ¿Cree usted que es mejor para los niños, niñas y adolescentes de padres divorciados, coexistir bajo un régimen de tenencia compartida antes que una tenencia prerrogativa de uno de sus progenitores?

15. ¿Considera usted que con un anteproyecto de reforma en su artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia sobre la tenencia compartida, después de la separación de los padres, podría precautelar los derechos de los padres y se lo haría con la doctrina del interés Supremo del menor?

16. ¿Considera que la reforma al Art 118 implica reformar otros artículos para hacer viable la tenencia compartida?

17. ¿Cree usted que al normar la tenencia compartida en igual de derechos a la madre y al padre de un niño, niña o adolescente, debe reformarse algunos Artículos del Código de la Niñez y Adolescencia a fin viabilizar la tenencia compartida?

7.- Matriz de preguntas a los entrevistados

1. ¿Cree usted que uno de los litigios muy frecuentes en si judicatura se da entre los padres por la tenencia de los hijos?
2. ¿Considera usted que es justos que la preferencia legal que se da madre por la tenencia legal de sus hijos?
3. ¿Considera usted que la tenencia de los niños, niñas y adolescentes entre sus progenitores, por falta de compromiso desgasta el aparato judicial?
4. ¿Cree usted que los progenitores pudieran llegar a acuerdos para compartir la tenencia de sus hijos?
5. ¿Cree y considera usted que la mejor reforma en nuestro sistema ecuatoriano seria la tenencia compartida?
6. ¿Considera usted que mejorar el régimen con la tenencia compartida beneficiaria el bienestar del menor?

7. ¿Considera usted que debe reformarse el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia agregando la tenencia compartida, después de la separación de los padres, aplicando la doctrina del interés Supremo del niño?

8. Cree usted que al normar la tenencia compartida en igual de derechos a la madre y al padre de un niño, niña o adolescente, ¿debe reformarse algunos otros Artículos de Código de la Niñez y Adolescencia y Código Civil a fin viabilizar la tenencia compartida?

**ENTREVISTAS AL ABOGADO MSC CARLOS ANTONIO DÍAZ BRIONES JUEZ
DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA DE FLORIDA NORTE**



**ENTREVISTAS AL ABOGADO MSC. JUAN PABLO RÚA VALENCIA JUEZ DE
LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
DE FLORIDA NORTE**



ENTREVISTAS A LA ABOGADA MSC. MARÍA GABRIELA JUNCO ARAÚZ
JUEZA E LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA DE FLORIDA NORTE

