

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



ESCUELA DE DERECHO

TEMA:

**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS PADRES CON HIJOS
MENORES DE 12 AÑOS CON RESPECTO A LA TENENCIA Y
PATRIA POTESTAD**

**Tesis de Investigación como requisito previo a la obtención del Título de
Abogado.**

AUTORES:

GERMÁN EDUARDO CARRERA PÉREZ.

PAULINA NATHALY JÁCOME CAMPOVERDE.

TUTOR:

JUAN CARLOS MERIZALDE VISCAINO.

Quito - 2018

DECLARACIÓN JURAMENTADA



NOTARÍA CUARTA
Distrito Metropolitano de Quito

4



Msc. Rómulo Joselito Pallo Quisilema, Dr.
Notario



Copia: Primera



Factura: 003-002-000100314



20181701004P00403



NOTARIO(A) ROMULO JOSELITO PALLO QUISILEMA

NOTARÍA CUARTA DEL CANTON QUITO

EXTRACTO

Escritura N°:		20181701004P00403					
ACTO O CONTRATO:							
DECLARACIÓN JURAMENTADA PERSONA NATURAL							
FECHA DE OTORGAMIENTO:		16 DE ENERO DEL 2018, (12:44)					
OTORGANTES							
OTORGADO POR							
Persona	Nombres/Razón social	Tipo Intervinente	Documento de Identidad	No. Identificación	Nacionalidad	Calidad	Persona que le representa
Natural	JACOME CAMPOVERDE PAULINA NATHALY	POR SUS PROPIOS DERECHOS	CÉDULA	1720066065	ECUATORIANA	COMPARECIENTE	
Natural	CARRERA PEREZ GERMAN EDUARDO	POR SUS PROPIOS DERECHOS	CÉDULA	1002788196	ECUATORIANA	COMPARECIENTE	
A FAVOR DE							
Persona	Nombres/Razón social	Tipo Intervinente	Documento de Identidad	No. Identificación	Nacionalidad	Calidad	Persona que representa
UBICACIÓN							
Provincia		Cantón		Parroquia			
PICHINCHA		QUITO		MARISCAL SUCRE			
DESCRIPCIÓN DOCUMENTO:							
OBJETO/OBSERVACIONES:							
CUANTÍA DEL ACTO O CONTRATO:		INDETERMINADA					

NOTARIO(A) ROMULO JOSELITO PALLO QUISILEMA
 NOTARÍA CUARTA DEL CANTÓN QUITO

Notaría Cuarta del Distrito Metropolitano de Quito
Dr. Rómulo Josefito Pallo Q.
Notario

1 ...rio

2 **ESCRITURA No. 20181701004P00403**

3 **FACTURA No. 003-002-000100314**

4

5

6

7

8

9 **DECLARACION JURAMENTADA**

10 **OTORGADA POR:**

11 **GERMAN EDUARDO CARRERA PEREZ Y PAULINA**

12 **NATHALY JACOME CAMPOVERDE**

13 **CUANTIA: INDETERMINADA**

14 **DI 2 COPIAS**

15 **M.C.**

16 En esta ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, capital
17 de la República del Ecuador, el día de hoy **DIECISÉIS DE ENERO DEL**
18 **AÑO DOS MIL DIECIOCHO**, ante mí DOCTOR RÓMULO JOSELITO
19 PALLO QUISILEMA, NOTARIO CUARTO DE ESTE CANTÓN,
20 comparece con plena capacidad, libertad y conocimiento, a la celebración
21 de la presente escritura; los señores GERMAN EDUARDO CARRERA
22 PEREZ, casado; Y PAULINA NATHALY JACOME CAMPOVERDE,
23 casado. Los comparecientes declaran ser de nacionalidad ecuatoriana,
24 mayores de edad, de ocupación empleado públicos, domiciliados el
25 primero en la ciudad de Otavalo, barrio San Luis, calle Ulpiano Benitez y
26 Leopoldo Chávez, teléfono cero seis dos nueve dos cinco cuatro tres
27 cuatro, de paso por esta ciudad de Quito; y, la segunda tiene su domicilio
28 en Conocoto, Avenida General Ponce Enrique N cuatro ciento treinta y



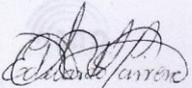
Notaría Cuarta del Distrito Metropolitano de Quito
Dr. Rómulo José Pallo Q.
Notario

1 seis y Princesa Toa, teléfono cero nueve nueve ocho cuatro ocho tres tres
2 siete cuatro, de esta ciudad de Quito, hábiles en derecho para contratar y
3 contraer obligaciones, a quienes de conocer doy fe; en virtud de haberme
4 exhibido sus documentos de identificación, y autorizado por los
5 comparecientes para descargar el Certificado Electrónico de Datos de
6 Identidad del Sistema Nacional de Identificación Ciudadana del Registro
7 Civil, cuya copia fotostática debidamente certificada por mí, agrego a esta
8 escritura como documentos habilitantes. Advertidos los comparecientes,
9 así como examinados de que comparecen al otorgamiento de esta
10 escritura sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o
11 seducción me pide que eleve a escritura pública su Declaración
12 Juramentada y que la hace en los siguientes términos:- "Nosotros,
13 GERMAN EDUARDO CARRERA PEREZ, casado; Y PAULINA NATHALY
14 JACOME CAMPOVERDE, divorciada, declaramos con juramento que
15 somos egresados de la Universidad Metropolitana del Ecuador, y que el
16 trabajo de investigación previo a la obtención del título de Abogado de los
17 Tribunales de la República del Ecuador, con el tema: "EL PRINCIPIO DE
18 IGUALDAD DE LOS PADRES CON HIJOS MENORES DE DOCE AÑOS
19 CON RESPECTO A LA TENENCIA Y PATRIA POTESTAD", es de
20 nuestra autoría y no ha sido previamente presentado para ningún grado ni
21 calificación profesional, además hemos consultado la referencias
22 bibliográficas que se incluyen en el mismo.- Es todo lo que podemos
23 declarar en honor a la verdad.- HASTA AQUI LA DECLARACIÓN
24 JURAMENTADA, que queda elevada a escritura pública con todo su valor
25 legal.- Para el otorgamiento de la presente escritura de Declaración
26 Juramentada se observaron los preceptos legales del caso y además se
27 advirtió a los comparecientes la gravedad del juramento, de las penas del
28 perjurio y de su obligación de decir la verdad, leída que les fue a los

Notaría Cuarta del Distrito Metropolitano de Quito
Dr. Rómulo Joselito Pallo Q.
Notario

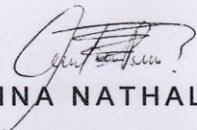


1 comparecientes por mí, el Notario, se ratifican y firman conmigo, en
2 unidad de acto, quedando incorporada en el protocolo de esta Notaría, de
3 todo lo que doy fe.-

4 

5
6 **GERMAN EDUARDO CARRERA PEREZ**

7 C.C. No.

8
9 

10 **PAULINA NATHALY JACOME CAMPOVERDE**

11
12 C.C. No. 1720066065

13
14
15 **DOCTOR RÓMULO JOSELITO PALLO QUISILEMA**
16 **NOTARIO CUARTO DE ESTE CANTÓN**

17
18
19
20
21
22
23
24 *El nota...*

25

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

Nº. 100278819-6



CÉDULA DE CIUDADANÍA
APELLIDOS Y NOMBRES
CARRERA PEREZ GERMAN EDUARDO
LUGAR DE NACIMIENTO
IMBABURA
ANTONIO ANTE ATUNTAQUI
FECHA DE NACIMIENTO 1986-11-09
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO HOMBRE
ESTADO CIVIL CASADO
NORMA SOLEDAD VARGAS CAIZA




INSTRUCCION BACHILLERATO PROFESION / OCUPACION EMPLEADO V4333V4222

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE CARRERA GERMAN RAMIRO

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE PEREZ MARIA GLADYS

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN QUITO 2017-03-29

FECHA DE EXPIRACIÓN 2027-03-29



001312013

[Signature] DIRECTOR GENERAL

[Signature] FIRMA DEL CEDULADO

REPÚBLICA DEL ECUADOR

CERTIFICADO DE VOTACIÓN
ELECCIONES GENERALES 2017
2 DE ABRIL 2017

CNEI
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

009 JUNTA No.

009 - 251 NUMERO

1002788196 CEDULA

CARRERA PEREZ GERMAN EDUARDO APELLIDOS Y NOMBRES



IMBABURA PROVINCIA
OTAVALO CANTÓN
JORDAN PARROQUIA

CIRCUNSCRIPCIÓN ZONA 1



ECUADOR ELIGE CON TRANSPARENCIA

ELECCIONES 2017
GARANTIZAMOS TU DECISION

CIUDADANA (O):

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN LAS ELECCIONES GENERALES 2017

ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS

[Signature]

ELABORACIÓN DE LA JRV

BMP:IGM:MIJ

NOTARIA CUARTA CANTÓN QUITO

RAZÓN: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 18.5 de la Ley Notarial, CERTIFICO que la FOTOCOPIA ES IGUAL al documento ORIGINAL que se me exhibió y me entregó. En (Lugar)

Quito 16 ENE 2017

M. Sc. ROMULO JOSE LITO PALLLO Q.
NOTARIO CUARTO

M.C.





REPÚBLICA DEL ECUADOR
Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación



CERTIFICADO DIGITAL DE DATOS DE IDENTIDAD



Eduardo Carrera Perez

Número único de identificación: 1002788196

Nombres del ciudadano: CARRERA PEREZ GERMAN EDUARDO

Condición del cedulaado: CIUDADANO

Lugar de nacimiento: ECUADOR/IMBABURA/ANTONIO ANTE/ATUNTAQUI

Fecha de nacimiento: 9 DE NOVIEMBRE DE 1986

Nacionalidad: ECUATORIANA

Sexo: HOMBRE

Instrucción: BACHILLERATO

Profesión: EMPLEADO

Estado Civil: CASADO

Cónyuge: VARGAS CAIZA NORMA SOLEDAD

Fecha de Matrimonio: 20 DE JULIO DE 2016

Nombres del padre: CARRERA GERMAN RAMIRO

Nombres de la madre: PEREZ MARIA GLADYS

Fecha de expedición: 29 DE MARZO DE 2017

Información certificada a la fecha: 16 DE ENERO DE 2018

Emisor: ROMULO JOSELITO PALLO QUISILEMA - PICHINCHA-QUITO-NT 4 - PICHINCHA - QUITO



N° de certificado: 186-085-53933



186-085-53933

Jorge Troya Fuertes

Ing. Jorge Troya Fuertes
Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación
Documento firmado electrónicamente



La institución o persona ante quien se presente este certificado deberá validarlo en: <https://virtual.registrocivil.gob.ec>, conforme a la LOGIDAC Art. 4, numeral 1 y a la LCE. Vigencia del documento 1 validación o 1 mes desde el día de su emisión. En caso de presentar inconvenientes con este documento escriba a enlinea@registrocivil.gob.ec

INSTRUCCION BACHILLERATO PROFESION / OCUPACION ESTUDIANTE V4344V4244

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE JACOME MENTOR BOLIVAR

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE CAMPOVERDE BERNARDITA ERMITA

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICION RUMINAHUI 2013-07-12

FECHA DE EXPIRACION 2023-07-12

00599516

DIRECTOR GENERAL

FINA DEL CEEVULADO

REPÚBLICA DEL ECUADOR DIRECCION GENERAL DE REGISTRO CIVIL IDENTIFICACION Y CEDULACION

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 172006606-1

APELLIDOS Y NOMBRES JACOME CAMPOVERDE PAULINA NATHALY

LUGAR DE NACIMIENTO PICHINCHA QUITO LA MAGDALENA

FECHA DE NACIMIENTO 1996-04-03

NACIONALIDAD ECUATORIANA

SEXO F

ESTADO CIVIL CASADA

ISRAEL ALEXANDER CORRALES MONGE

CNE COMISIÓN NACIONAL ELECTORAL

ECUADOR ELIGE CON TRANSPARENCIA

ELECCIONES 2017 GARANTIZAMOS TU DECISION

CIUDADANA (O):

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN LAS ELECCIONES GENERALES 2017

ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS LOS TRAMITES PUBLICOS Y PRIVADOS

EL PRESIDENTE DE LA JRV

IMP. IGM. MJ

REPÚBLICA DEL ECUADOR

CERTIFICADO DE VOTACION ELECCIONES GENERALES 2017 2 DE ABRIL 2017

013 JUNTA No.

013-030 NUMERO

1720066055 CÉDULA

JACOME CAMPOVERDE PAULINA NATHALY APELLIDOS Y NOMBRES

PICHINCHA PROVINCIA RUMINAHUI CANTON SAN RAFAEL PARROQUIA

CIRCUNSCRIPCION: 4

ZONA:

NOTARIA CUARTA CANTÓN QUITO

RAZÓN: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 18.5 de la Ley Notarial, CERTIFICO que la FOTOCOPIA es IGUAL al documento ORIGINAL que se me exhibió y se devolvieron en (fojas).

Quito, 16 DE ENERO 2018

M. SC. ROMULO JOSE DEL TO PALLO Q. NOTARIO CUARTO

M.C.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación

Dirección General de Registro Civil,
Identificación y Cedulación



CERTIFICADO DIGITAL DE DATOS DE IDENTIDAD



Número único de identificación: 1720066065

Nombres del ciudadano: JACOME CAMPOVERDE PAULINA NATHALY

Condición del cedulao: CIUDADANO

Lugar de nacimiento: ECUADOR/PICHINCHA/QUITO/LA MAGDALENA

Fecha de nacimiento: 3 DE ABRIL DE 1986

Nacionalidad: ECUATORIANA

Sexo: MUJER

Instrucción: BACHILLERATO

Profesión: ESTUDIANTE

Estado Civil: CASADO

Cónyuge: CORRALES MONGE ISRAEL ALEXANDER

Fecha de Matrimonio: 6 DE JULIO DE 2013

Nombres del padre: JACOME MENTOR BOLIVAR

Nombres de la madre: CAMPOVERDE BERNARDITA ERMITA

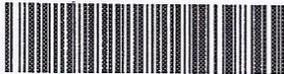
Fecha de expedición: 12 DE JULIO DE 2013

Información certificada a la fecha: 16 DE ENERO DE 2018

Emisor: ROMULO JOSELITO PALLO QUISILEMA - PICHINCHA-QUITO-NT 4 - PICHINCHA - QUITO



N° de certificado: 186-085-53886



186-085-53886

Ing. Jorge Troya Fuertes

Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación
Documento firmado electrónicamente



HASTA AQUÍ LOS DOCUMENTOS HABILITANTES.-

Se otorgó ante mí Doctor RÓMULO JOSELITO PALLO QUISILEMA, Notario Público Cuarto del cantón Quito, en la fecha que consta en el presente Instrumento Público, de DECLARACION JURAMENTADA, OTORGADA POR: JACOME CAMPOVERDE PAULINA NATHALY Y CARRERA PEREZ GERMAN EDUARDO, en fe de ello confiero ésta PRIMERA COPIA CERTIFICADA, debidamente sellada y firmada en Quito, dieciséis de Enero del año dos mil dieciocho.

**DOCTOR RÓMULO JOSELITO PALLO QUISILEMA.
NOTARIO CUARTO DEL CANTÓN QUITO.**



CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

XII

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Dr. Juan Carlos Merizalde V., en calidad de Asesor del Trabajo de investigación designado por disposición de Cancillería de la UMET, certifico que el señor Germán Eduardo Carrera Pérez y la señorita Paulina Nathaly Jácome Campoverde, han culminado el trabajo de investigación con el tema **“EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS PADRES CON HIJOS MENORES DE 12 AÑOS CON RESPECTO A LA TENENCIA Y PATRIA POTESTAD”**, quienes han cumplido con todos los requisitos legales exigidos por la universidad por lo que se aprueba el mismo en razón de que dicho trabajo es necesario e importante para la escuela de derecho.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando a los interesados para que hagan uso de la presente, así como se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente.



Dr. Juan Carlos Merizalde V.
TUTOR

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

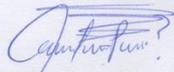
XIII

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Germán Eduardo Carrera Pérez y Paulina Nathaly Jácome Campoverde estudiantes de la Universidad Metropolitana del Ecuador "UMET", declaramos en forma libre y voluntaria que la presente investigación que versa sobre el tema **"EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS PADRES CON HIJOS MENORES DE 12 AÑOS CON RESPECTO A LA TENENCIA Y PATRIA POTESTAD"**, así como las expresiones vertidas en la misma son autoría de los comparecientes, quienes la han realizado en base a la recopilación bibliográfica, consultas de internet y consulta de campo.

En consecuencia, asumimos la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado respectivo al remitirnos a las fuentes bibliográficas respectivas a fin de fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente



Paulina Nathaly Jácome Campoverde
C. C. 172006606-5



Germán Eduardo Carrera Pérez
C. C. 100278819-6

CESIÓN DE DERECHOS

XIV

CESIÓN DE DERECHOS

El trabajo de investigación, con el tema: “**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS PADRES CON HIJOS MENORES DE 12 AÑOS CON RESPECTO A LA TENENCIA Y PATRIA POTESTAD**”, los autores GERMÁN EDUARDO CARRERA PÉREZ Y PAULINA NATHALY JÁCOME CAMPOVERDE, manifiestan en forma libre y voluntaria que:

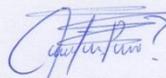
Cedemos los derechos de la presente Tesis a la Universidad Metropolitana del Ecuador, y que el contenido sirva de fuente de información y conocimiento para el bienestar universitario”.

Atentamente.



Germán Eduardo Carrera Pérez
C.C.:100278819-6

AUTORES



Paulina Nathaly Jácome Campoverde
C.C.: 172006606-5

DEDICATORIA

Mi Dios todo Poderoso, Mi Virgencita de Baños de Agua Santa, Mi Virgencita del Quinche, por la oportunidad de estar día a día con mi familia y poder disfrutar de ellos en cada momento.

A la mujer más bella que ha sido un ejemplo para seguir, mi querida madrecita María Gladys Pérez Estrada, quien me dio la vida y que en todo momento estuvo ahí presente aconsejándome, protegiéndome, educándome con todo el amor maternal que posee una madre, inculcándome valores y a ser siempre una persona de bien, enseñándome a luchar por mis objetivos, recordándome que después de las caídas hay que levantarse olvidando atrás el pasado y mirar siempre adelante.

A mi hermano Wilmer Manuel Carrera Pérez, por estar siempre cuando más lo necesitaba, apoyándome en las buenas y en las malas, por enseñarme a luchar siempre por mis seres queridos, por mostrarme lo importante que es tener un hermano y que siempre estarás cuando te necesite.

A mi esposa quien ha sido el pilar fundamental de mi hogar y la ayuda incondicional que he recibido, que con una sola palabra me alienta seguir disfrutando el día a día.

A mis hijos que siempre son y serán el motor de mi vida, gracias por entenderme cuando no estaba en aquellos momentos en familia, por esperarme despiertos en aquellos días llegaba por las noches y darme ese caluroso abrazo, esas bellas palabras al oído llenas de amor. Este nuevo objetivo y logro alcanzado es para ustedes mis adorados hijos, Stefanía Viviana y Kevin.

Germán Eduardo Carrera Pérez

DEDICATORIA

A Dios y la Virgen del Cisne, porque han estado conmigo a cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar en mi vida.

A mis Padres, Bolívar Jácome y Susana Campoverde, por haber sido desde el principio mi inspiración en esta bella profesión, por estar a mi lado en los momentos buenos, pero sobre todo en los malos, ser quienes me han apoyado en cada decisión que he tomado en mi vida, por ser más que mis padres mis amigos, por haberme apoyado con sus consejos constantes para ser una mujer de bien, por inculcarme valores y sobre todo haberme enseñado el valor de amar a Dios por sobre todas las cosas, por ser mi ejemplo y mi orgullo.

A mi hermoso pequeño bebe Arielito, la razón de mi existir, por quien vivo y tengo las fuerzas para salir adelante y ser mejor persona cada día, por quien pienso luchar incansablemente para verlo feliz y sea un hombre lleno de valores, que ame a Dios como mis padres me lo enseñaron a mí.

A mis hermanos, Maribel, Vanessa, Alexis y Fabricio, por haberme brindado su apoyo incondicional a cada momento de mi vida.

A mi Tía Esperanza, quien ha sido una madre más para mí, por estar a mi lado en todo momento y apoyarme cuando más la he necesitado.

Paulina Nathaly Jácome Campoverde

AGRADECIMIENTO

A mi Dios, a mi Madre santa del Quinche y a mi Virgen de Baños de Agua Santa, por darme la fortaleza en el día a día, para así poder cumplir con mis objetivos y metas, ya que gracias a su infinita misericordia me fue posible hacer realidad este sueño de ser un profesional.

A mi más grande tesoro, mi adorada madrecita Gladys Pérez, con sus enseñanzas, dedicación y esfuerzo se ha convertido un ejemplo a seguir desde que se enteró que estuve su vientre ha estado siempre presente protegiéndome, cuidándome, brindándome ese amor de madre, preparándome para el futuro con sabiduría, dedicación y con lo más importante con infinito amor. Gracias mamita querida.

A mi hermano Wilmer Carrera, que siempre estuvimos en cada batalla por cualquier cosa, sin embargo, hubo momentos en los que nuestra lucha termino e hicimos una tregua para lograr cumplir nuestras metas. Te agradezco no solo por estar presente en las cosas buenas en mi vida sino por los grandes momentos de felicidad, emociones que pasamos juntos y como olvidar aquellos momentos de nuestra niñez, que estaban llenos de risas y llantos cuidándonos mutuamente, Gracias hermano.

A mi esposa un infinito gracias por estar siempre ahí cuando más te necesité, por darme ese cariño y esas palabras de afecto que llegaron cuando más las necesitaba. Gracias, bella esposa.

Parece que fuera ayer cuando nacieron mis pequeños bebés y que los tenía entre mis brazos, haciéndoles dormir, dándoles el biberón. Hoy han pasado esa etapa con su esfuerzo y el mío han aprendido muchas cosas las mismas que les servirá para el futuro, gracias por ese tiempo que han compartido conmigo, por esas travesuras que me hacían reír y como no pues con esas palabras llenas de amor y ternura que me decían TU PUEDES PAPI, palabras que me daban fuerza para continuar con este sueño y que hoy se ha cumplido. Gracias hijos míos Stefy, Vivi y Kevin.

Germán Eduardo Carrera Pérez

AGRADECIMIENTO

Le agradezco a Dios y a la Virgen del Cisne por haberme permitido vivir hasta hoy, por haberme guiado y haberme dado una luz en mi camino a seguir, estar a mi lado en los momentos de debilidad que en algún momento tuve.

Le doy gracias a mis padres Bolívar y Susana por haberme acompañado a lo largo de mi vida estudiantil, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y haberme enseñado el amor a Dios, por nunca dejarme sola, por darme palabras de aliento, gracias les doy por haber sido amigos y cómplices de mis locuras.

A mi adorado hijo Arielito por ser mi inspiración cada día, gracias hijo mío por tus travesuras y locuras porque son ellas quienes cada día me enseñan a ser una mejor madre, eres mi bendición más grande y por quien voy a agradecer mi vida entera porque te amo con toda mi alma mi bebe.

A mis hermanos y sobrinos por ser parte importante de mi vida y representar la unidad familiar que siempre nos ha caracterizado, estar en las buenas y malas, juntos ante toda adversidad.

Le doy gracias a mi Tía Esperanza que desde pequeña fue una madre para mí, dándome buenos consejos para que siga adelante, y apoyándome cuando estuve mal, definitivamente gracias por todo. Tía bella,

Paulina Nathaly Jácome Campoverde

ÍNDICE

DECLARACIÓN JURAMENTADA	II
CERTIFICACIÓN DEL ASESOR.....	XII
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA	XII
CESIÓN DE DERECHOS	XIV
DEDICATORIA	XV
DEDICATORIA	XVI
AGRADECIMIENTO	XVII
AGRADECIMIENTO	XVIII
ÍNDICE	XIX
ÍNDICE DE GRÁFICOS	XXIII
ÍNDICE DE TABLAS.....	XXIII
RESUMEN EJECUTIVO	XXIV
ABSTRACT.....	XXV
INTRODUCCIÓN	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
Macro	3
Meso	4
Micro	4
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	5
OBJETIVOS.....	5
General.....	5
Específicos.....	5

JUSTIFICACIÓN.....	6
CAPÍTULO I.....	7
1. MARCO TEÓRICO	7
1.1. Tema:	7
1.2. Antecedentes.....	7
1.2.1. Familia	7
1.2.2. Separación de los padres	7
1.2.3. Patria potestad	9
1.2.4. Tenencia	9
1.2.5. Tenencia compartida	11
1.2.6. Principios de la tenencia compartida	11
1.3. Origen de la patria potestad.....	15
1.4. Tenencia	16
1.4.1. Clases de tenencia	18
1.4.2. Causas de la tenencia	18
1.4.3. Debido proceso de la tenencia de hijos menores de doce años	18
1.4.4. Procedimientos para la tenencia del menor	20
1.4.5. Sobre las personas que pueden adquirir la tenencia	24
1.4.6. Deberes de los progenitores respecto a la tenencia y patria potestad	24
1.5. Legislación comparada	25
1.5.1. Chile.....	25
1.5.2. Perú.....	28
1.5.3. Colombia	31
1.5.4. Uruguay	33
CAPÍTULO II	36
2. METODOLOGÍA.....	36

2.1. Métodos	36
2.2. Técnicas	36
2.3. Instrumentos	37
2.3.1. Instrumentos de investigación	37
2.4. Desarrollo de las entrevistas	38
2.4.1. Entrevista del doctor Lema Quinga Bolivar juez de la Sala de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial	38
2.4.2. Entrevista a la doctora Martha Vimos Vimos, jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre.	40
2.2.3. Entrevista a la doctora Nuvia Vera, jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre	43
2.5. Análisis de las entrevistas	46
2.6. Estudio del caso	48
2.6.1. Análisis del caso	51
CAPÍTULO III	53
3. PROPUESTA	53
3.1. Datos informativos	53
3.2. Antecedentes de la propuesta	53
3.3. Justificación de la propuesta	55
3.4. Objetivos de la propuesta	56
3.4.1. Objetivo general	56
3.4.2. Objetivos específicos	56
3.5. Análisis de factibilidad	57
3.5.1. Político	57
3.5.2. Social	57
3.5.3. Económico	57
3.6. Fundamentación legal	57

3.7. Desarrollo de la propuesta república del ecuador	58
3.8. Modelo operativo.....	60
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	61
CONCLUSIONES.....	61
RECOMENDACIONES.....	62
BIBLIOGRAFÍA.....	63
ANEXOS	68

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Figura 1: Decisiones del Juez.....	23
Figura 2: Principios a ser considerados por el Juez	23
Figura 3: Interés del menor	24

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Sujetos de la tenencia.....	17
Tabla 2: Clases de Tenencia.....	18
Tabla 3: Procedimiento	22
Tabla 4: Modelo operativo.....	60

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación que se realiza sobre la tenencia y patria potestad de los menores de doce años con respecto al principio de igualdad, la razón por la cual se ha llevado a indagar este tema es debido a que muchas de las veces la figura paterna se ve excluida a la hora de otorgar la tenencia.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Innumerado 2 del art. 106, nos manifiesta sobre la persona que puede obtener el privilegio de la tenencia del menor, al momento que el juez concede la tenencia de los hijos menores de doce años únicamente a la madre, da a entender a las personas que el género femenino es más capaz que el masculino a la hora de velar por los derechos de su hijo o hija, en la mayoría de veces la patria potestad con el ejercicio de la tenencia es confundido por la mayoría de personas; otra circunstancia es que al menor de doce años se le está inculcando un derecho mal infundado en el que le están indicando que solamente existe un vínculo materno y no paterno, la tenencia compartida entre padres y madres sería de gran beneficio para los menores de 12 años, ya que la figura paterna o materna no se aparte de sus mentes y no dividir a los miembros del núcleo familiar, y, de ser así se estaría incidiendo en las garantías básicas de un Estado Constitucional de Derechos.

Lo que se ha propuesto sirve de ayuda para que los hijos menores de doce años tengan un vínculo afable por parte de sus progenitores los que le brindaran, amor, cariño, comprensión y ternura en cada uno de sus hogares.

ABSTRACT

The present investigation is carried out on the tenure and parental rights of children under twelve years of age with respect to the principle of equality, the reasons why this research has been carried out are because many times the paternal figure is excluded from the time to delegate you as your child's representative

In the Children and Adolescents Code, art. 106, # 2, at the moment that the judge grants the possession of the child of twelve years only to the mother, implying to the people that the feminine gender is more able than the masculine gender in the watch of the rights of its Son or daughter, in most cases parental authority with the exercise of tenure is confused by the majority of people; Another circumstance is that under the age of twelve is being instilled an ill-infused right in which they are indicating that there is only a maternal and non-paternal bond, shared possession between parents and mothers would be of great benefit for children under 12 years, Since the paternal to maternal figure does not depart from their minds and does not divide the family members since it would be incurring the basic guarantees of a constitutional state of rights.

What has been proposed helps the child to have an affective bond on the part of both parents who gave him, love, affection, understanding and tenderness in each of their homes.

INTRODUCCIÓN

El “Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia” del (Ecuador, Congreso Nacional, 2003), el padre es excluido a la posibilidad de que se le otorgue la tenencia del hijo o hija menor de 12 años; tal situación afecta no únicamente al padre en su psicología sino a la sociedad ecuatoriana, debido a que los padres de familia no solo quieren ser un visitador temporal, sino ser parte de la niñez y adolescencia de sus hijos, por lo que piden que los derechos sean equitativos.

Las figuras jurídicas establecidas están siendo mal interpretadas al momento de analizar y dar un veredicto, siendo que se otorga únicamente a la madre la tenencia, están violentando el derecho del padre a tener, vivir, alimentar al sucesor, entre otros. Esta situación se ha venido aplicando erróneamente desde hace mucho tiempo, dado que la patria potestad es un derecho innegable e irrenunciable que el padre debe poseer, considerando la importancia de su presencia durante el crecimiento del menor, por lo que la tenencia, se debe conceder en partes iguales entre la madre y el padre, y no solo a la madre como lo establece el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia.

El error de este Código persiste en el artículo de la tenencia, porque nos obliga a obedecer el ítem dos de la patria potestad, siendo que la “tenencia es; tener, portar, cuidar, vivir, convivir, velar por la integridad del hijo”, pudiendo ser ejercida por ambos padres o por quien demuestre mayor capacidad. La presente investigación propondrá que la tenencia del o de los hijos sea compartida, entre la madre y el padre o en los casos de falta de acuerdo sea otorgada al progenitor que demuestre mayor capacidad para garantizar la estabilidad física, emocional y social del hijo o hija.

Conforme a los principios y garantías constitucionales que se establecen para proteger a las personas integrantes de la familia, el juez o la parte indicada para impartir justicia debe considerar que ambos padres están obligados al cuidado, crianza, alimentación, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de hijos e hijas, principalmente cuando se encuentran separados de ellos por cualquier motivo o razón, por lo que existe un buen razonamiento jurídico para evitar la discriminación que se le hace al padre al entregar la tenencia solo a la madre de la hija o hijo menor de 12 años, realizando los administradores de justicia fallos desfavorables hacia estos.

En pleno siglo XXI la equidad de género está siendo implementada en todas las áreas laborales de la sociedad, por lo que resulta lógico que la patria potestad y tenencia de los menores de doce años, de igual manera sea reestructurada y no se le dé prioridad solamente a la madre, sino que a la falta de acuerdo entre los progenitores se realice una investigación a fondo de ambas partes y se tome la mejor decisión al momento de impartir un veredicto frente a esta problemática.

En varios casos se analizan factores que deberían ser evitados al momento de tomar una decisión, tales como el machismo o el feminismo, lo cual afectaría enormemente al entrar en conflicto los padres, toda vez, que los dos estarían dispuestos a dar la vida por sus hijos; considerando que la falta de amor de padre también puede afectar la futura adolescencia de un menor.

En el Ecuador no existen muchos casos relacionados con este tema, y los que se dan, son debido a que la madre abandonó el hogar, dejando a sus hijos al cuidado del padre, por lo que hemos investigado son pocos los eventos conocidos, en los que la madre, pide al juez que sea el padre quien se responsabilice de la crianza del o de los hijos y no sea compartida la carga.

La garantía del Estado ecuatoriano es la de satisfacer las necesidades de los progenitores e hijos, esta es una variable que debe ser analizada a fondo antes de tomar una decisión, en la cual existe una tergiversación de la institución al momento de determinar con quién se queda el hijo, en los principios aplicables de igualdad de género, sin ningún tipo de discriminación inclusive en la situación personal.

La igualdad de género nos hace referencia a la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades tanto de hombres y mujeres, y niñas y niños. Esto no significa que las mujeres y los hombres sean lo mismo, sino que los derechos, responsabilidades y oportunidades no dependen del sexo con el que nacieron

Vale descartar, que en designados casos resulta insatisfactorio verificar a las partes implicadas: hijos, padre y madre, por el perjuicio ocasionado por parte de los progenitores que disputan hasta con su vida por obtener la tenencia de los hijos, más no reflexionan en el bienestar del menor de doce años.

En varias circunstancias esta discriminación ha provocado el alejamiento del padre, ocasionando el crecimiento del menor con la falta de una figura paterna, causando la

inestabilidad emocional, situación que se da porque el padre y madre pelean por la tenencia del hijo o hija.

¿Cómo influye el principio de igualdad de los padres con hijos menores de 12 años con respecto a la tenencia y patria potestad? Esta es una pregunta básica que las personas que están delegadas a impartir justicia deben tomar en cuenta al momento de dictar su resolución.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Macro

En el Ecuador según estudios realizados, los juzgados de la niñez y adolescencia han aumentado considerablemente, sin embargo, están congestionados, por lo que los casos no han sido despachados aun por las autoridades competentes, generándose gran lentitud en los trámites, el número de conflictos sometidos a decisión de los jueces por la tenencia y patria potestad de los niños y niñas menores de doce años crece cada día más.

La población de niños menores de doce años, desde mucho tiempo atrás, han padecido esta problemática de tener que vivir solo con la mamá, perdiendo su derecho de convivir con sus progenitores paternos y gozar de esta figura, situación que se da debido a muchos factores, influyendo emocionalmente en esta población de menores.

En Ecuador, se registraron más casos de divorcios, de acuerdo con el (Ecuador, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), 2015), quien publicó los últimos datos del Anuario de Estadísticas de Matrimonios y Divorcios: 25.692 divorcios del 2015 frente a 11.725 del 2005, un incremento de 119,1%. Mientras, el número de matrimonios cayó 8,9% al pasar de 66.612 en el 2005 a 60.636 del 2015.

En cuanto a Latinoamérica, el país con menos divorcios es Chile (3%), que también lo es en el mundo entero, mientras que en Ecuador el porcentaje de divorcios llega al 20%, en Guatemala al 5%, en México al 15%, en Panamá al 27%, en Brasil al 21% y en Venezuela al 27%. (El Economista América, 2014)

A nivel de latino América, Ecuador está en el cuarto lugar con el porcentaje más alto en cuanto a los divorcios, por encima de Guatemala y Chile, en donde casi no se han registrado cifras de divorcios, situación que afecta a la sociedad ecuatoriana, ocasionándose la

problemática en la mayoría de los casos relacionada con la patria potestad y tenencia de los hijos o hijas, haciendo énfasis en los menores de doce años.

Meso

Datos estadísticos obtenidos del (Ecuador, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), 2015), indican los resultados por provincias, los cuales ponen a Pichincha por encima de las otras provincias más grandes del país, en primer lugar, en cuanto al número de divorcios con 6742 parejas divorciadas, las cuales seguramente tuvieron algún sucesor que está bajo el cuidado de la madre y sin la figura paterna.

Siendo Pichincha una de las Provincias con mayor número de habitantes, posee once entidades de la Niñez y Adolescencia, este número de juzgados acarrea consecuencias, al no ser suficientes para el número de casos habidos, paralizándose las causas por mucho tiempo, sin obtener solución de estas, por lo que es recomendable que se implementen más juzgados para despachar lo antes posible.

Quito posee una de las tasas más altas de divorcios con el 22,05% según datos del (Ecuador, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), 2015) el tiempo que se estima que una pareja dura de matrimonio en la actualidad es de 5 a 10 años.

Muchos se casan por inspiración o por ilusión, pero en realidad no saben cuál es la verdadera responsabilidad que implica casarse, por lo que después de un tiempo terminan separándose, dejando a sus hijos sin la presencia de uno de sus progenitores, ocasionándose un daño emocional al menor, situación que afecta a la sociedad en general, por cuanto se pueden suscitar hechos que conllevan a elegir con cuál de los padres convivirá el hijo o hija.

Micro

La investigación se realizó en la **Unidad Judicial Especializada Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia** con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, parroquia Ñaquito y la **Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia** con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, parroquia Mariscal Sucre, verificándose lo siguiente:

- A la falta de alianza entre los progenitores, posterior a la separación o el divorcio dilata los juicios de tenencia de los niños, niñas y adolescentes.
- El acrecentamiento de los juicios por tenencia genera dilación y aglomeración judicial.
- Falta de discernimiento de las partes en los métodos alternativos de solución de Conflictos.
- Procesos de tenencia sin la actuación de la oficina técnica de las unidades judiciales.
- La tenencia concedida a uno de los progenitores principia una batalla legal.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Es adecuado el régimen jurídico de tenencia y patria potestad respecto a los hijos menores de 12 años?

OBJETIVOS.

General

Estudiar el marco jurídico de la tenencia y la patria potestad, frente a los hijos menores de 12 años, considerando el principio de igualdad de los padres, mediante un análisis de la legislación vigente y de casos prácticos para establecer una normativa que permita la aplicación debida del artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Específicos

- Estudiar teóricamente los conceptos de tenencia y patria potestad y la forma en que son abordados en nuestra legislación y en la legislación comparada.
- Precisar la legalidad del régimen jurídico, en relación con el otorgamiento de la patria potestad y tenencia a la madre a falta de acuerdo entre los progenitores.
- Determinar empíricamente, la situación de los sucesores menores de 12 años y sus progenitores respecto a la tenencia y patria potestad.
- Plantear mecanismos de aplicación debida del artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respetando el principio de igualdad entre los padres.

JUSTIFICACIÓN.

Las cifras de divorcios son alarmantes y en consecuencia el caso de niños que quedan solo al cuidado de la madre, violentándose de esta manera los derechos principalmente el de igualdad que el padre tiene. Una separación siempre será preocupante, cuyas secuelas son sufridas especialmente por los hijos y más aún los menores de 12 años, quienes a falta de acuerdo entre los padres deben quedar al cuidado y protección de la madre solamente, perdiendo la figura paterna.

Determinar las causas y consecuencias que producen los juicios de tenencia y patria potestad se hace necesario, siendo que por la separación de los padres resultan afectados los hijos, causando también un problema social, por cuanto la discriminación sufrida por el padre al no tener la posibilidad de ejercer la patria potestad o la tenencia de los menores de doce años cuando no exista un acuerdo voluntario con la madre, afecta a esa parte de la población quienes se sienten rechazados por su género.

Por otro lado, quienes ejercen el derecho muchas veces olvidan que también tienen familia y utilizan artimañas para ganar el juicio, sin considerar las consecuencias de las decisiones tomadas por los órganos judiciales, que basados en la ley no se permiten analizar a ambos padres para determinar quién está capacitado mental, civil y económicamente, para cumplir con las obligaciones con esos menores de 12 años cuando no existe acuerdo entre ellos, por lo que directamente esa facultad está dada solo a la madre, quien por diversas causas puede no contar con esa capacidad.

La figura de la patria potestad es confundida con la de la tenencia, por ende, son mal interpretadas por los padres y la sociedad en general, la diferencia entre ambas estriba en que la primera de las nombradas se refiere a los deberes y derechos en relación a los hijos y la segunda a quien vive con ellos todos los días, estando presente en su formación.

De la misma manera, la presente investigación es relevante desde el ámbito social y judicial, en virtud a que se refiere a la aplicación de una norma que favorece a una sola de las partes, cuando lo que se pretende es garantizar los derechos de los niños menores de 12 años y su bienestar al poder convivir con el progenitor que pueda brindarle tranquilidad, estabilidad emocional, educación, alimentación, salud, entre otras cosas que van en razón del interés superior del hijo o hija de familia.

CAPÍTULO I

1. MARCO TEÓRICO

1.1. Tema:

El principio de igualdad de los padres con hijos menores de 12 años con respecto a la tenencia y patria potestad

1.2. Antecedentes

1.2.1. Familia

La familia es el núcleo más importante en la sociedad, está conformada por papá, mamá y los hijos concebidos dentro vínculo matrimonial o unión de hecho.

Familia en sentido restringido (pequeña familia, familia conyugal, parentesco inmediato o paterno-filial). En el sentido más restringido, la familia comprende sólo el núcleo paterno filial, denominado también familia conyugal o pequeña familia, es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad (Belluscio, 2004, pág. 5).

Para otros, “la familia se extiende más allá del padre, madre e hijos, a ellos se incluye a todas las personas que poseen algún parentesco familiar y que viven bajo el mismo techo” (Valdivia, 2008, pág. 15).

La familia extendida se caracteriza por ser más una estructura de parentesco que vive en un mismo lugar y se conforma con miembros parentales de diferentes generaciones.

1.2.2. Separación de los padres

El término separación en determinados casos es utilizado como una forma de intimidar, agredir a la pareja o a su vez, dar a entender que quiere dar por terminado el vínculo matrimonial o la unión de hecho. Con respecto a este tema, (Bolaños, 1998) considera lo siguiente:

No nos referimos al proceso jurídico de la separación, sino a la preocupación principal que debe tener una pareja que está a punto de terminar su relación y las consecuencias de dolor causado a los hijos, porque los jueces en apego a las leyes conceden una absoluta prioridad más al bienestar material, que al psíquico de los niños, a la hora de tomar sus decisiones (pág. 43).

La separación de los padres es producto de algunas causas entre ellas: la falta de armonía, el aburrimiento entre la pareja, infidelidad y muchos más factores, lo que produce que uno de los dos integrantes del núcleo familiar (papá, mamá) abandone el hogar que han formado.

Los casos con padres separados, la mayoría acarrea al divorcio y este no es más que la ruptura del vínculo matrimonial. Al respecto, el artículo 106 del Código Civil indica lo siguiente:

El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este código civil. De igual manera no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía el cónyuge demandado. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

“El divorcio de los padres conlleva un sin número de problemas y daños, especialmente a los más vulnerables de la familia, los hijos, causando de manera inintencionada un gran Maltrato Psicológico” (Bolaños, 1998, pág. 48).

Con respecto al maltrato psicológico, se entiende que el mismo se encuentra configurado por todo tipo de maltrato hacia un menor que afecte sus emociones, su temperamento, su forma de expresarse, entre otras. El maltrato psicológico es tratable, pero jamás curable. Los autores (Garbarino, Seeley, & Gutmann, 1989) lo definen como:

Maltrato Psicológico es un término que se usa, en ocasiones, de manera simultánea a otros términos como maltrato emocional, abuso emocional o abuso psicológico, habiendo sido considerado como la forma más esquiva y dañina de maltrato en la infancia, representando el papel central y el factor más destructivo de cualquier forma de maltrato (pág. 105).

1.2.3. Patria potestad

Son derechos y obligaciones que tienen los progenitores para con sus hijos no emancipados y en especial con sus hijos menores de 12 años. Así también lo contempla el artículo 105 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el cual establece:

La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos y obligaciones de los padres relativos a sus hijos no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la Ley (Ecuador, Congreso Nacional, 2003).

Por su parte, en relación a la patria potestad, (Rospigliosi, 2004) considera que:

La patria potestad es un típico derecho subjetivo familiar mediante el cual la Ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad. (Rospigliosi, 2004, pág. 243)

La patria potestad no se pierde por el hecho que los padres se encuentren separados o legalmente divorciados; la misma se ejecutará siempre en conjunto y los dos progenitores deberán tomar las decisiones importantes con relación a sus hijos; inclusive si el menor va a viajar fuera del país, requerirá la autorización del progenitor que no se encuentre viviendo en el hogar del menor.

1.2.4. Tenencia

La tenencia se refiere a cuidar, proteger y vigilar a los hijos, y será ejercida por el progenitor a quien se le haya concedido este privilegio.

La tenencia de menores es una institución jurídica contemplada en el Código de la Niñez y Adolescencia, por medio de la cual faculta a los cónyuges para reclamar por la persona de uno o más menores a fin de que permanezcan consigo, con el propósito de protegerles y cuidarles en forma total; derecho que puede extenderse a los familiares capaces más cercanos, siempre que beneficie al menor; y, cuando el mismo se encuentre en situación no apta para su desarrollo y su integridad (Chunga, 1995, pág. 215)

En el divorcio existen varias causales para que se lleve a cabo:

- El adulterio de uno de los cónyuges.

- Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
- El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
- Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
- La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
- Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas
- La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años
- El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
- El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Siempre se ha suscitado la problemática de ¿quién ejercerá la tenencia de los hijos?, los dos progenitores luchan por quedarse con la tenencia de ellos, pero como es de conocimiento de la ciudadanía, la tenencia siempre es asignada a la madre, pues así lo establece el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en concordancia con el numeral 2 del artículo 106 del mismo código de la siguiente manera:

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. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

En concordancia con el numeral 2 del artículo 106:

A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado es inconveniente para el interés superior del hijo, hija de la 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. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

Al respecto, (Cabrera, 2008) considera que:

La tenencia es una de las facultades de la guarda y consiste en otorgar el cuidado permanente del menor a uno de sus padres, esto no obstaculiza al otro padre de ejercer su patria potestad sobre el menor, ya que el hecho de que su tenencia habitual esté subordinada, no quiere decir que la toma de decisiones en su desenvolvimiento excluya a su otro padre (pág. 86).

Las observaciones anteriores nos hacen notar que, es importante destacar lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 83 de la Constitución del Ecuador, donde específicamente señala como un deber y una responsabilidad de los ecuatorianos de la siguiente manera: “Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres de igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres lo necesiten” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

1.2.5. Tenencia compartida

Es la situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones, de derechos y deberes sobre los mismos..

Estamos convencidos de que, habiendo niños involucrados, lo verdaderamente atendible no son las palabras sino los hechos. Y la tenencia compartida se comprueba (cualquiera sea la designación), si hay alternancia en la guarda material, tomando a su cargo el progenitor no sólo la custodia del hijo en los días de descanso (por ejemplo, los fines de semana), sino también la atención del niño en sus actividades diarias. (Arianna, 1989, pág. 117)

1.2.6. Principios de la tenencia compartida

1.2.6.1. Principio de igualdad

En el ámbito familiar se encuentra debidamente garantizado en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador de la siguiente manera:

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por su parte, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece de igual forma el citado principio en su artículo 6, el cual establece:

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 (Ecuador, Congreso Nacional, 2003).

A pesar de que, en la legislación del Ecuador, se encuentra consagrado el derecho a la igualdad de los miembros del núcleo familiar, en la práctica no se aplica, toda vez que, en la mayoría de los casos de disolución del vínculo matrimonial, la tenencia de los hijos es otorgada a la madre; en consecuencia, podría observarse una desigualdad de oportunidad en lo relacionado a los derechos del padre.

1.2.6.2. Principio de corresponsabilidad parental

Este principio se enfoca al derecho que poseen ambos progenitores, en relación a la crianza, educación y bienestar de los hijos; dichas obligaciones existen tanto en el vínculo matrimonial, como luego de disuelto el mismo. En este sentido, el legislador garantiza este principio considerando que tanto la madre como el padre poseen las mismas capacidades para encargarse de criar y del bienestar de los hijos; sin embargo que, dicho principio se encuentra consagrado en nuestra legislación, se presenta la interrogante: ¿Por qué no se cumple?

Al respecto, (Acuña, 2013) considera:

Ambos padres se responsabilizan y participan, es decir concurren los dos progenitores, asumen en común ciertas funciones en relación a los hijos, las de mayor impacto en su formación integral: su crianza y educación. Las expresiones distribución o reparto que emplean algunas definiciones, por muy equitativo que sea, choca frontalmente con lo que se quiere comunicar, pues en realidad si los padres se reparten las funciones y uno se ocupa de la crianza habitual y otro de los esparcimientos, uno de los gastos y otro de la gestión, uno del cuidado diario y otro del cuidado ocasional, realmente no hay corresponsabilidad en los términos de la Ley. En la línea que propongo, alguna normativa interna referida a la responsabilidad parental alude a la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación, lo que incluiría la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. (pág. 1)

La Constitución de la República del Ecuador, consagra la corresponsabilidad parental, en el numeral 5 del artículo 69, el cual establece lo siguiente: “El estado promoverá la

corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por su parte, el artículo 100 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con respecto a la corresponsabilidad parental, dispone: “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 en común”. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

La Convención sobre los Derechos del Niño, la cual ha sido suscrita por el Estado ecuatoriano, y, en consecuencia, la misma es de carácter supraconstitucional, toda vez que establece un tratamiento más favorable, en cuanto a los derechos de los niños, se ha establecido en el numeral 1 de su artículo 18, el principio de corresponsabilidad parental de la siguiente forma:

Los estados partes pondrán el máximo desempeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que se respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (Organización de las Naciones Unidas (ONU), 1998).

1.2.6.3. Principio del interés superior del niño

Conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el cual dispone:

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 (Ecuador, Congreso Nacional, 2003).

Sobre este principio, (Gatica & Chaimovich, 2004) han manifestado lo siguiente:

El llamado interés superior del niño debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho

de prioridad del interés del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña (pág. 3).

Se puede entender entonces, que el principio del interés superior del niño tiene como objetivo: garantizar y proteger sus derechos desde el momento que nace hasta que cumpla la mayoría de edad. En este sentido, nuestra carta magna, en su artículo 44 establece el mencionado principio de la siguiente manera:

El Estado, la sociedad y la Familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre 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, potenciales 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 (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

De igual manera, el principio del interés superior del niño se encuentra en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual dispone:

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 (Organización de las Naciones Unidas (ONU), 1998).

Es importante diferenciar entre las acepciones de patria potestad y de tenencia de los hijos menores no emancipados. La patria potestad es ejercida en conjunto por los progenitores, quienes deberán tomar las decisiones en búsqueda del bienestar de sus hijos; por su parte, la tenencia de los menores hace referencia al progenitor que mantiene el cuidado diario de los hijos, quien los mantiene bajo su vigilancia después del término del vínculo matrimonial o separación de los progenitores.

1.3. Origen de la patria potestad.

La patria potestad es la figura jurídica más antiguas del mundo, su concepto está construido en base al tiempo histórico donde nació. “El origen de la patria potestad comienza con el derecho Romano, y consiste en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercido solo por el ascendiente varón” (Ecuared, 2016).

En la antigua Roma, quien ejercía el poder sobre todas las personas que constituían el núcleo familiar, era el pater, ejercía respecto a los miembros de su familia. Él era quien decidía sobre la vida y la muerte (poseía la facultad de enajenarlos, juzgarlos, castigarlos e inclusive, aplicarles la pena de muerte) (Belluscio, 2004, pág. 46)

La patria potestad en la antigua Roma, se consideraba una atribución única y exclusiva del padre de familia con sus hijos, esta facultad era atribuida por la Ley de las XII Tablas, la cual otorgaba el poder absoluto al pater familias sobre la vida de sus hijos. (Cabrera, 2008, pág. 75), al respecto de la patria potestad en la Roma antigua manifiesta que:

Bajo la Ley de la XII Tablas, el pater familias tenía “vitae necisque potestas”, es decir, decidía sobre la vida y la muerte de sus hijos, su esposa y sus esclavos, de todos los cuales estaban “sub manu”, que significa: bajo su mando, es decir, podía enajenarlos, abandonarlos o exponerlos.

En cierto modo en la antigua Roma, la única persona que podía tomar alguna decisión sobre el menor y las acciones de éste era el padre de familia; inclusive el poder decidir sobre el derecho a vivir, por ejemplo; el padre decidía si tenía o no que nacer.

La patria potestad es una institución del derecho civil de la antigua Roma, según la cual el poder sobre el núcleo familiar, la poseía el jefe de familia (pater), quien era el varón vivo más antiguo de la familia. Los hijos nacidos en justas nupcias, es decir los hijos legítimos, estaban sometidos a este poder (Quimbita, 2011).

Actualmente, en el Ecuador, la patria potestad y la tenencia tiene un gran antecedente en base a lo social, debido a que se genera por el comportamiento de los individuos, la que se divide tanto en roles femeninos como masculinos; por esta concepción, se ha conservado la idea ancestral de que el rol de la mujer es el de cuidar y proteger a los menores, a los niños, a los hijos.

1.4. Tenencia

(Cabrera, 2008), define la tenencia como:

Una facultad de la guarda y consiste en otorgar el cuidado permanente del menor a uno de los padres, esto no obstaculiza al otro padre de ejercer su patria potestad sobre el menor, ya que el hecho de que su tenencia habitual esté subordinada, no quiere decir que la toma de decisiones en su desenvolvimiento excluya a su otro padre (pág. 58).

En este sentido, el autor considera que la tenencia es lo que permite a cualquiera de los padres a reclamar por el menor, a fin de que permanezca consigo, con el único propósito de cuidarlo, protegerlo y velar por él en forma total.

Según entiende entonces: la tenencia es la estancia física del menor junto a sus progenitores. Cuando exista desacuerdo de los progenitores sobre la tenencia, el juez considerará el beneficio de que el menor siga con el progenitor con el que hubiere vivido más tiempo; de igual manera se inclinara a la madre divorciada o separada, para la custodia de los hijos impúberes, sin discriminación de sexo.

El Código Civil Ecuatoriano en su artículo 272, en relación con la tenencia establece: “No se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido sacados los hijos, visitar a estos con la frecuencia y libertad que el juez estimare convenientes” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Mediante lo citado, se puede observar que el tribunal deberá resolver, que la tenencia de uno o de los menores debe ser asumida por ambas partes, y en consecuencia deberán tener igualdad de derechos.

(Rivera, 2016) Considera en relación a la paridad de derechos en la tenencia que:

El objetivo es garantizar la tenencia del menor para forjar un vínculo paternal o maternal, conectándose con el niño, compartiendo todo momento con él y que éste tenga un buen desarrollo integral; incluso se comprobará que los niños desde los doce años de edad estarán capacitados para brindar una opinión ante el juez y que esta sea considerada para la tenencia del menor (pág. 84).

Por su parte, (Ramos & Tinajero, 2014) manifiestan que:

Es necesario analizar derecho comparado, jurisprudencia y doctrina en la tenencia de menores hacia la tenencia compartida, ya que esto promoverá un mejor bienestar para los hijos, padres, madres y ayudará a concienciar sobre el verdadero respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes disminuyendo los efectos negativos del divorcio en los hijos. Ejercer la tenencia conjunta es un proceso que permite a los padres divorciados llegar a un acuerdo en el cuidado y toma de decisiones de los hijos, la investigación está encaminada a la modalidad co-parental que es un nuevo paradigma familiar post-separación conyugal, el estudio de la tenencia de los hijos menores hacia la tenencia compartida que surge del deseo, de que los dos padres puedan compartir a sus hijos luego del divorcio, participando de igual manera y en las mismas condiciones en la formación, crianza y toma de decisiones (pág. 48).

Como se observa, los sujetos de la tenencia serán los hijos y los padres; dichos sujetos se han descrito en la siguiente tabla:

Tabla 1: Sujetos de la tenencia

El hijo	Los padres
Para efectos del estudio de la tenencia, se ha de entender como "hijo o hija", al menor incapaz, quien juega el papel protagónico de esta figura. Como se ha explicado, la tenencia se establece por la imperiosidad de determinar la situación física permanente del niño o niña; es decir, la figura jurídica es propia del Derecho de Menores.	Se hace referencia a "los padres", en plural, porque en esta se abren dos subdivisiones: la tenencia de la madre y la tenencia del padre. La figura jurídica trata acerca del establecimiento del hijo o la hija en el hogar de uno de sus ascendientes; entonces se sobreentiende que la tenencia puede ser ostentada por cualquiera de los progenitores.

Fuente: (Moya, 2010, pág. 32)

Elaborado por: Eduardo Carrera & Nathaly Jácome

En resumen, la tenencia constituye la colocación del menor en el lugar adecuado, es decir, con el progenitor o en caso tal, el familiar que posea los mejores rasgos de conducta y el tiempo necesario para hacerse cargo del menor, brindándole la estabilidad que necesita para su crecimiento.

Para (Moya, 2010, pág. 62), el efecto de la tenencia podría resumirse en encontrar una solución adecuada para precisar la situación de un menor, quien posee los derechos intrínsecos a él otorgados por el Estado ecuatoriano, por medio de los órganos de justicia, los cuales tienen la obligación jurídica y moral de propender al menor el mejor ambiente para su desarrollo.

1.4.1. Clases de tenencia

Tabla 2: Clases de Tenencia

Tenencia Provisional	La tenencia provisional es la potestad que posee el padre que no tiene la custodia del menor de recurrir ante el juez para solicitarle la tenencia provisional. Esto ocurre cuando el menor corre algún riesgo en su integridad física o psicológica. Si uno de los padres tiene la custodia de hecho, no podrá solicitar la tenencia provisional. Sin embargo, este padre o madre que tiene la tenencia provisional podrá solicitar la tenencia.
Tenencia de Hecho	La tenencia de hecho puede ser: Porque existe un acuerdo entre los padres sin recurrir a ningún tercero. En este caso los padres tomaron la decisión de tener la tenencia del menor ya sea por un acuerdo expreso o tácito. Por decisión unilateral de uno de los padres.
Tenencia Definitiva por una Decisión Judicial.	La tenencia definitiva se obtiene luego de un proceso judicial o un proceso extrajudicial en calidad de cosa juzgada como los Centros de Conciliación o las Defensorías del Niño y Adolescente.

Fuente: (Dávila, 2016)

Elaborado por: Eduardo Carrera & Nathaly Jácome

1.4.2. Causas de la tenencia

Las causas que generan la tenencia según (Vaca, 2010) son las siguientes:

- Por el divorcio de los padres: Cuando los padres han decidido romper sus lazos matrimoniales mediante el divorcio; el juez determinará la persona apropiada para la tenencia de los hijos.
- Separación de los padres: sin que exista el divorcio, generalmente la madre es la que cuida de los hijos, sin la necesidad de solicitar la tenencia ante un Juzgado de la Niñez y Adolescencia; por el hecho de tener a sus hijos a modo de compañía, es decir el control físico de los padres para con el menor, y en las relaciones del uno hacia el otro.
- Muerte de uno de los padres: Al morir uno de los padres, quien permanezca con vida tendrá la tenencia de los hijos.
- Muerte de los dos padres: Si fallecieran los dos padres, la tenencia puede ser requerida por hermanos mayores de edad, abuelos, tíos o familiares cercanos.
- Nulidad del matrimonio: Por ley la tenencia lo tendrá la madre y si estuviera incapacitada, el padre tendrá la obligación de realizar la tenencia.
- Abandono de los padres: Si los padres abandonan a sus hijos, la tenencia podrá solicitarle uno de sus parientes más cercanos (pág. 102).

1.4.3. Debido proceso de la tenencia de hijos menores de doce años

Una vez ocurrida la separación definitiva entre los progenitores, la tenencia del niño, niña o adolescente se determina en un acuerdo común, en el mismo que se toma en consideración la opinión del menor (deberá ser mayor de doce años), y su edad; todo esto cumpliendo con lo

señalado en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. Al no existir un acuerdo, deberá decidirse en un proceso judicial, donde el cuidado del menor lo determinará un juez, salvaguardando la integridad de este.

Con respecto a los menores de doce años, tal como lo estipula el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, la tenencia será otorgada a la madre, esta decisión será dictada al momento de separarse los cónyuges por el juez, quien velará por el interés del menor.

De esta manera lo establece el artículo 118 del citado Código:

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. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

En este sentido, se entiende que el juez velará exclusivamente por el desarrollo físico, emocional y psicológico del menor, y para ello será uno solo de los padres, quien deberá hacerse responsable. Por ello en la Constitución de la República del Ecuador en su sección referida a las obligaciones del estado, la sociedad y la familia, establece lo siguiente:

Artículo 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.

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

Artículo 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: 1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por medio de los artículos previamente citados, se puede identificar la responsabilidad y la obligatoriedad que tiene el estado referente a los derechos de los menores, la sociedad y la familia; según la cual deberá garantizar todos sus derechos.

1.4.4. Procedimientos para la tenencia del menor

El procedimiento para la tenencia del menor es un proceso específico, el cual se denomina: juicio de tenencia y sobre el mismo, se pueden realizar las siguientes observaciones:

1. Dicho procedimiento se encuentra debidamente establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
2. Es un procedimiento sumario, el cual determinará la tenencia y, en consecuencia, el régimen de visitas.
3. El mencionado procedimiento tiene su basamento legal, en el artículo 175 de la Constitución del Ecuador, el cual establece que:
4. Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por lo tanto, se puede observar que el juicio de tenencia es un trámite jurídicamente ordenado y específico, con el objetivo de garantizar la justicia en materia de niñez y adolescencia. Al respecto, en el (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015), manifiesta que el procedimiento sumario se tramitase:

Las ordenadas por la ley.

Las acciones posesorias y acciones posesorias especiales, acción de obra nueva, así como la constitución, modificación o extinción de servidumbres o cualquier incidente relacionado con una servidumbre ya establecida, demarcación de linderos en caso de oposición y demanda de despojo violento y de despojo judicial.

La pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes. Para la presentación de la demanda sobre prestación de alimentos no se requerirá patrocinio legal y para la presentación de la demanda bastará el formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura.

El divorcio contencioso. Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho.

El juicio de tenencia se inicia con la presentación de la demanda, la cual debe cumplir con las exigencias contempladas en el artículo 142 del Código Orgánico General de Proceso; a

continuación, el juez debe calificar la demanda durante un término máximo de cinco días desde la presentación de la misma, de cumplir con los requisitos la aceptará, de lo contrario ordenará completarla de acuerdo al segundo párrafo del artículo 146 del mencionado Código.

El procedimiento sumario se realiza en dos fases:

Fase 1

Saneamiento: es aquel mediante el cual se otorga al Juez determinadas facultades y deberes a fin de que puedan ser resueltas todas las cuestiones que pudieran entorpecer emitir una sentencia válida o que se determine la conclusión antes de su conclusión natural.

Fijación de los puntos en debate: se pronunciaran las partes únicamente acerca de los puntos que conllevaron a la demanda.

Conciliación: procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas parte.

Fase 2

Prueba: puede entenderse en dos sentidos: θEstricto: Es cerciorar judicialmente, los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba. θAmplio: Es realizar actividades procesales para obtener el cercioramiento de las pruebas, tomando en cuenta los hechos.

Alegatos: son argumentos o razonamientos verbales o escritos, vertidos por las partes en un juicio, con la finalidad de persuadir al Juzgador sobre la razón que se tiene demostrándose así con todos los argumentos y pruebas aportadas durante el juicio

A los fines de desarrollar todas las etapas del juicio de tenencia, se ha realizado la siguiente tabla:

Tabla 3: Procedimiento

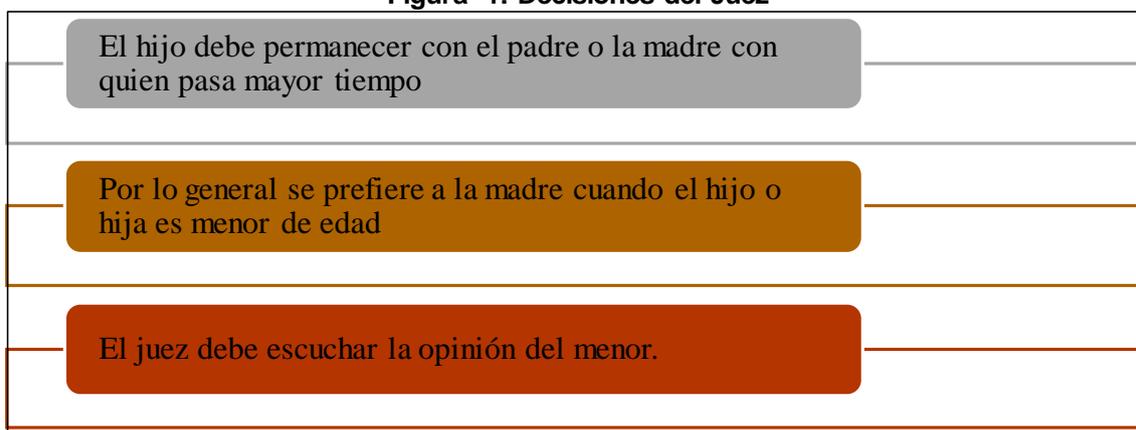
Demanda de la Tenencia	El artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos establece los requisitos que debe contener la demanda.
Calificación de la demanda	<p>Para la calificación, la demanda deberá contener lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El nombramiento de la o del juzgador ante quien se la propone. 2. Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado. 3. El número del (RUC). Registro Único de Contribuyentes en los casos que así amerite. 4. Nombres completos y la nominación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce. 5. Narración de los hechos detallados y pormenores que fundamenten las pretensiones, clasificados y numerados. 6. Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión. 7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica. 8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso. 9. La pretensión clara y precisa que se exige. 10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento. 11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa. 12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón. 13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.
Citación	<p>El Código Orgánico General de Procesos establece que la citación es el "acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador.</p> <p>Tipos de citación</p> <p>Citación personal</p> <p>Citación por boleta</p> <p>Citación a través de uno de los medios de comunicación</p> <p>Citación a las y los ecuatorianos en el exterior</p> <p>Citación a las y los herederos.</p> <p>Citación a comunidades indígenas, afroecuatorianas, montubias y campesinas no organizadas como persona jurídica</p> <p>Citación a organismos o instituciones estatales.</p> <p>Citación a agentes diplomáticos.</p>
Contestar la demanda	La parte demandada al contestar la demanda deberá anunciar todos los medios probatorios destinados a sustentar su contradicción, precisando toda la información que sea necesaria para su actuación.
Petitorio de señalamiento para Audiencia Única	A petición de parte o de oficio se solicita se señale día y hora para la audiencia única.
Audiencia Única	Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. En materia de niñez y adolescencia, la audiencia única se realizará en el término mínimo de diez días y máximo de veinte días contados a partir de la citación.
Resolución.	<p>Las resoluciones judiciales de fondo o mérito dictadas en audiencia deberán contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El pronunciamiento claro y preciso sobre el fondo del asunto. 2. La determinación de la cosa, cantidad o hecho que se acepta o niega. 3. La procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas. <p>La o el juzgador, en el auto interlocutorio o sentencia escrita, motivará su decisión y cumpliendo con los requisitos, respetará y desarrollará los parámetros enunciados en el procedimiento oral</p>

Fuente: (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)
Elaborado por: Eduardo Carrera & Nathaly Jácome

En el marco de lo analizado previamente, se entiende que la tenencia puede determinarse a través del acuerdo entre ambas partes, sino fuese este el caso, el juez será el delegado de decidir, en base a los lineamientos establecidos en la Ley.

A los fines de desarrollar este último caso, en el cual el juez, será el encargado decidir a quién se le otorgará la tenencia del menor; se ha desarrollado el siguiente gráfico en relación a la decisión del juez:

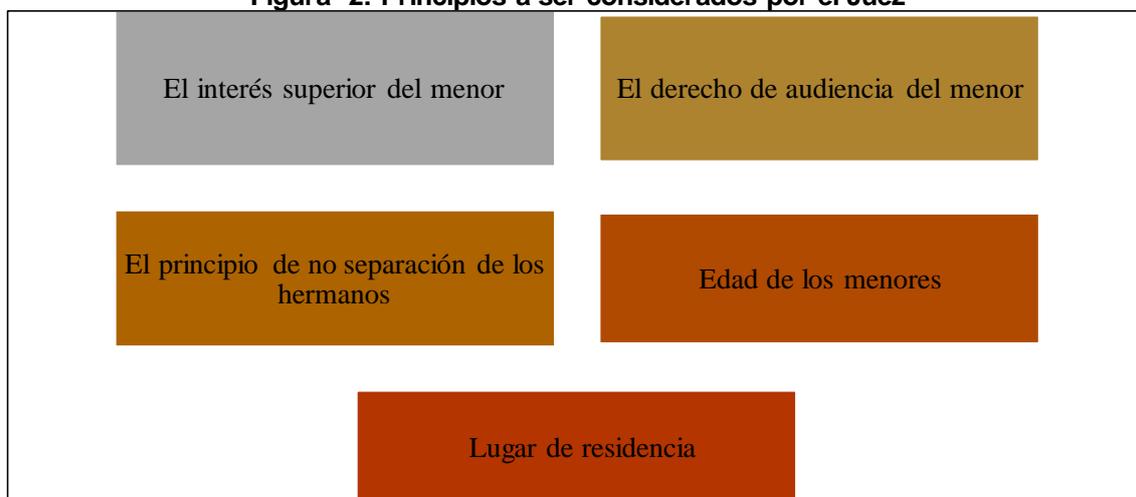
Figura 1: Decisiones del Juez



Fuente: (Villena Abogados, 2015)
Elaborado por: Eduardo Carrera & Nathaly Jácome

Con relación a los criterios que deberá tomar en cuenta el juez, se encuentran los referidos en el siguiente gráfico:

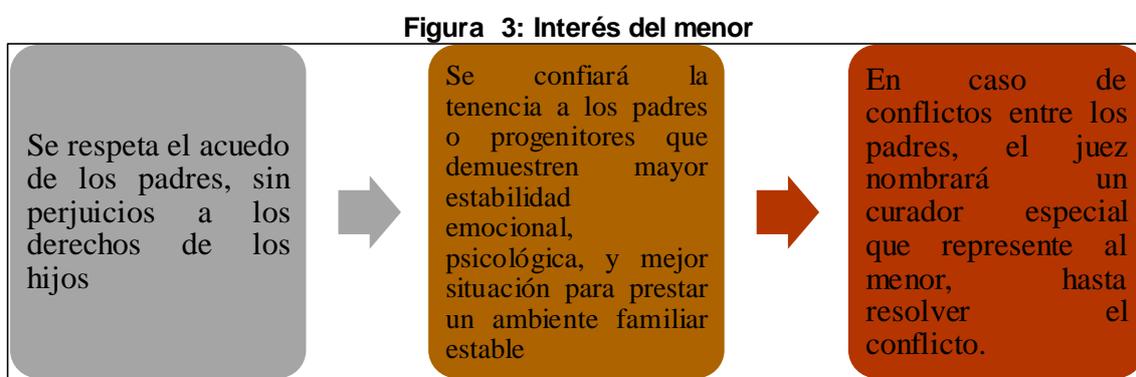
Figura 2: Principios a ser considerados por el Juez



Fuente: (Villena Abogados, 2015)
Elaborado por: Eduardo Carrera & Nathaly Jácome

1.4.5. Sobre las personas que pueden adquirir la tenencia

El artículo 393 del Código Civil, determina las personas que pueden adquirir la patria potestad y tenencia de los hijos menores de edad; todo esto en relación a las circunstancias que se presenten, pero siempre respetando el principio de interés superior del niño. Dichas pautas han sido desarrolladas en el siguiente gráfico:



Fuente: (Mafla, 2016)

Elaborado por: Eduardo Carrera & Nathaly Jácome

La tenencia del menor podrá ser otorgada a los abuelos, cuando ninguno de los padres posee las aptitudes suficientes para hacerse cargo de sus hijos. La legislación ecuatoriana, además de regular el marco de tenencia de los abuelos por acuerdo de los padres, además se ha previsto que los abuelos puedan solicitar la tenencia de sus nietos; este procedimiento se encuentra dispuesto en el numeral 6 del artículo 108 del Código Civil, el cual establece:

En el caso de que ambos padres se hallaren en inhabilidad para el cuidado de los hijos, el juez confiará ese cuidado a la persona a quien, a falta de los padres correspondería la guarda en su orden, según las reglas del artículo 393, pudiendo el juez alterar ese orden, si la conveniencia de los hijos así lo exige. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

1.4.6. Deberes de los progenitores respecto a la tenencia y patria potestad

Tal como se ha analizado previamente, los progenitores son los responsables de la crianza, educación, salud y bienes de los hijos; en la mayoría de los países por lo general, quien adquiere automáticamente la responsabilidad parental de su hijo, es la madre.

En consecuencia, existen deberes para los progenitores, los mismos se encuentran establecidos en el artículo 102 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia del (Ecuador, Congreso Nacional, 2003), el cual establece como deber general: “respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están llamados a

proporcionar lo apropiado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la manera que establece este Código”; así mismo, establece los deberes específicos a los fines de cumplir con este deber general, los cuales son:

1. Proveer a sus hijos e hijas de lo necesario para satisfacer sus requerimientos materiales y psicológicos, en un ambiente familiar de estabilidad, armonía y respeto;
2. Velar por su educación, por lo menos en los niveles básicos y medio;
3. Inculcar valores compatibles con el respeto a la dignidad del ser humano y al desarrollo de una convivencia social democrática, tolerante, solidaria y participativa;
4. Incentivar en ellos el conocimiento, la conciencia, el ejercicio y la defensa de sus derechos, reclamar la protección de dichos derechos y su restitución, si es el caso;
5. Estimular y orientar su formación y desarrollo culturales;
6. Asegurar su participación en las decisiones de la vida familiar, de acuerdo a su grado evolutivo;
7. Promover la práctica de actividades recreativas que contribuyan a la unidad familiar, su salud física y psicológica;
8. Aplicar medidas preventivas compatibles con los derechos del niño, niña y adolescente; y,
9. Cumplir con las demás obligaciones que se señalan en este Código y más leyes (Ecuador, Congreso Nacional, 2003).

1.5. Legislación comparada

1.5.1. Chile

La legislación chilena actual, es un referente para Latinoamérica, en lo que se refiere tanto al desarrollo económico como a mejoras en el nivel de vida, como se puede observar, que ha existido un avance paulatinamente menor a lo que se refiere a la equidad de género, esto como consecuencia de una indiferencia por parte del Estado y de esa cultura primitiva propiamente arraigada a los orígenes de la región (Espinosa, 2015, pág. 85).

Siguiendo a (Espinosa, 2015), quien opina sobre la discriminación de la mujer:

En Chile como en el resto de los países del Sur de América, la mujer a inicios del siglo pasado jugaba un papel único dentro de los hogares, siendo la principal responsable del cuidado y formación de los hijos, sin tener derechos Constitucionales, ni igualdad de oportunidades frente a la sociedad, es así que su incursión en el ámbito social, político y laboral ha sido una constante lucha al igual que otros países de la región y que fundamentalmente se viene dando por la adopción de normativas y tratados internacionales de derechos humanos y de igualdad y no discriminación a la mujer. (pág. 106)

Con este orden de ideas, es imperioso mencionar el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Chile, haciendo referencia a ese principio de igualdad, que prevé lo siguiente:

Artículo 1.- Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. (Chile, Ministerio del Interior, 1980)

Al mismo tiempo y dentro del principio de la igualdad, los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución de Chile, asegura lo siguiente:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

1° El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer. La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado. Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;

2° La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

3° La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.) (Chile, Ministerio del Interior, 1980).

Bajo esa premisa, en Chile, a partir del 21 de junio de 2013, fue publicada en el Diario Oficial y entró en vigor la Ley 20.680 de la (Chile, Cámara de Diputados de Chile, 2013), también llamada Ley Amor de Papá que incluyó modificaciones al Código Civil Chileno, relacionado con el derecho igualitario tanto de la madre, como del padre en el cuidado de los hijos, buscando o teniendo como objetivo el interés superior del niño.

Promulgada la mencionada ley, se dio paso a un significativo adelanto en la lucha por la igualdad de género, rompiendo de esta manera con el antiguo paradigma donde el género masculino es quien provee el hogar y la mujer únicamente se restringe a su rol de ama de casa y a la formación de sus hijos, sin intervenir en decisiones financieras.

Según lo expuesto anteriormente, la Ley N° 20.680, prevé el principio de corresponsabilidad de los padres, la figura del cuidado personal compartido y el interés superior del niño, principio universal además consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño vigente desde el año 1990, que señala lo siguiente:

Principio 6: El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. (Chile, Cámara de Diputados de Chile, 2013)

En ese sentido y bajo esos antecedentes se aprecia la importancia del referido principio del interés superior del niño en la Ley 20.680, buscando cambiar el método de responsabilidad de los progenitores para con sus hijos, por la vía de establecer la corresponsabilidad mediante el cuidado compartido en los casos de padres separados.

Por otra parte, en la evolución del concepto del interés superior del niño, se puede también mencionar la influencia que ha tenido la Convención de los Derechos del Niño, instrumento ratificado por Chile en 1990, en su artículo 9, párrafo 3, a través del cual hace reconocimiento que:

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. (Organización de las Naciones Unidas (ONU). Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990)

De esta manera, al considerar al niño como un sujeto de derecho, se le reconoce la titularidad del derecho a mantener una relación directa y habitual con el padre que no está a su cuidado personal, haciendo prevalecer su interés superior y opinión, atendido su estadio de desarrollo.

Dentro de este contexto, la también llamada Ley de Tuición Compartida:

Establece como principio base que la patria potestad, asociada a un conjunto de derechos y deberes que pueden ejercer los padres sobre el patrimonio y formación de sus hijos, debe ser totalmente compartida, y que la responsabilidad y el usufructo no recaen más exclusivamente sobre la figura paterna (Espinosa, 2015).

Desde este punto de vista, se observa que la promulgación histórica de esta nueva normativa deroga lo previsto en un principio por el Código Civil Chileno, el cual concedía a los padres la titularidad singular de la patria potestad sobre los hijos, equiparando en su totalidad los dotes de las madres por sobre los padres, en lo que refiere a la administración de bienes de los menores.

En otras palabras, la Ley N.º 20.680, ha constituido una de las reformas más significativas que ha tenido el Código Civil Chileno en la última década en materia de familia, que busca de alguna manera igualar la posición de los progenitores que no mantienen una convivencia con sus hijos en lo que guarda relación al cuidado personal, sistema de relación directa, regular (visitas) y patria potestad.

Es así como en una primera instancia, las partes pueden ponerse de acuerdo si la ejercerá uno solo o de forma conjunta, y de no acordar, será ejercida por ambos automáticamente. Si uno de los progenitores tiene objeción sobre esto, tendrá la libertad de acudir a un juez, quien se encargará de dar una solución definitiva a la situación del niño (Universia.cl, 2013).

Adicionalmente, la publicación de la nueva normativa habilita a las madres a abrir cuentas de ahorro en favor de sus vástagos, independientemente de quien tenga la patria potestad. No obstante, para efectuar giros se necesita el consentimiento de ambos (Universia.cl, 2013).

1.5.2. Perú

Las figuras jurídicas de la patria potestad y la tenencia en Perú se encuentran establecidas en el Código Civil y en el Código de los Niños y Adolescentes, sin embargo, antes es necesario mencionar que respecto a estas figuras la Constitución Política del Perú señala lo siguiente:

Artículo 1º. - La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2º. - Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
2. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Artículo 6. La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables... Es deber y derecho de los padres, alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Artículo 7. Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar. (Perú, Congreso Constituyente Democrático, 1993)

Al mismo tiempo, también para Perú han sido influyentes los enunciados plasmados en la Convención sobre los Derechos del Niño, haciendo mención a lo siguiente:

Artículo 9.- Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Artículo 18.- 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (Organización de las Naciones Unidas (ONU). Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

Por otra parte, el Código Civil del Perú en sus Artículos 422 y 423 impone una serie de obligaciones a los padres.

Artículo 422.- En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias.

Artículo 423.- Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

- 1.- Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.
- 2.- Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.

- 3.- Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores.
- 4.- Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación.
- 5.- Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.
- 6.- Representar a los hijos en los actos de la vida civil.
- 7.- Administrar los bienes de sus hijos.
- 8.- Usufructuar los bienes de sus hijos. (Perú, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1984).

No obstante, lo anterior, el Artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes, vino a precisar muy sutilmente a los incisos antes mencionados en el artículo 423 del Código Civil, además de agregar la obligación de velar por la mejora integral de los hijos, de acuerdo con el siguiente texto:

Artículo 74.- Deberes y derechos de los padres. - Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

- a) Velar por su desarrollo integral;
- b) Proveer su sostenimiento y educación;
- c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes;
- d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente. Cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente;
- e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos;
- f) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil;
- g) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención;

h) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran; y (Perú, Congreso de la República del Perú, 1992).

Ahora bien, el reconocido jurista peruano (Chunga Lamonja, 2001) Fermín Chunga, define la tenencia de la siguiente manera:

Desde el punto de vista jurídico la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía. Sin embargo, por extensión señala el código, la tenencia también puede otorgársele a quien tenga legítimo interés (pág. 350)

En este sentido, al hacer referencia al caso de la no convivencia de los padres y del efecto jurídico para con sus hijos, del acuerdo extrajudicial y judicial a los fines de determinar la tenencia compartida, el Artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, prevé:

Artículo 81.- Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente (Perú, Congreso de la República del Perú, 1992).

1.5.3. Colombia

Para dar comienzo al análisis del tema de la patria potestad y la tenencia compartida en Colombia, se hace necesario traer a colación lo previsto en el artículo 44 de la Constitución Política colombiana, que sirve como fundamento para el posterior estudio del tema, siendo:

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

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (Colombia, Corte Constitucional, 2015).

De lo que antecede, se entiende que la Carta Magna Colombiana otorga a la familia, a la sociedad y al estado la obligación de asistir y proteger al niño con el fin de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

En resguardo de lo dispuesto en el citado artículo superior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la plenitud del desenvolvimiento del niño, niña o adolescente se alcanza con la satisfacción de sus derechos fundamentales en un ambiente de afecto y solidaridad, siendo esta la doctrina dominante (Duarte, 2015, pág. 75).

Paralelamente, el Código Civil establece en su artículo 253: “toca de consumo a los padres o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos” (Colombia, Presidencia de la República de Colombia, 1887).

Así mismo, prevé la norma antes citada en su artículo 254, los casos en los que los padres se encuentren inhabilitados para el cuidado de sus hijos, señalando lo siguiente:

Artículo 254.- Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes. En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo a los ascendientes legítimos (Colombia, Presidencia de la República de Colombia, 1887).

Por otro lado (Barros, 2013) afirma que:

El Código de la Infancia y la Adolescencia Colombiano que recoge los principios emanados de la Convención de Derechos del Niño, regula en párrafos distintos la autoridad paterna en relación con los bienes de los hijos y la autoridad paterna en los aspectos personales de los hijos, es así como mantiene la separación entre la relación jurídica de padres e hijos (pág. 78).

Más adelante, el Código colombiano de infancia y adolescencia o también llamada Ley 1098 de 2006, en su artículo 14, completó la definición de patria potestad con la de responsabilidad parental, que según (Duarte, 2015) no es más que:

La obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En razón al planteamiento anterior, se cita lo siguiente:

Artículo 14. La responsabilidad parental. La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es, además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos (2006).

Además, el artículo 23 del instrumento legal en cita, definió la custodia y el cuidado personal como el derecho de los niños, las niñas y los adolescentes, a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y a tiempo su custodia para el desarrollo integral. Extendiendo el compromiso de cuidado personal del niño, niña o adolescente a quienes conviven con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales (pág. 42).

Es así, como sobre la custodia y cuidado personal de los niños, el Código antes descrito en su artículo 23 menciona:

Artículo 23. Custodia y cuidado personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende, además, a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales (Colombia, Congreso de la República de Colombia, 2006).

1.5.4. Uruguay

El Código Civil de la República Oriental de Uruguay, prevé en su artículo 177 la tenencia de los hijos en caso de que los padres estén separados, por lo tanto, se menciona a continuación:

Artículo 177.- Las convenciones que celebren los cónyuges y las resoluciones judiciales a que se refieren los artículos anteriores, sólo podrán recaer válidamente sobre la tenencia de los hijos, que podrán ser confiados a uno, a ambos cónyuges o a un tercero o repartida entre ellos, pero todos los demás derechos y deberes de la patria potestad corresponderán a los cónyuges con arreglo a las disposiciones del Título VIII de este Libro. (Uruguay, Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, 1994)

Mientras tanto el Código de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 34, hace referencia a la tenencia por los padres en los siguientes términos:

Artículo 34.- Tenencia por los padres

- 1) Cuando los padres estén separados, se determinará de común acuerdo cómo se ejercerá la tenencia (artículo 177 del Código Civil).
- 2) De no existir acuerdo de los padres, la tenencia la resolverá el Juez de Familia, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento (Uruguay, Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, 2015).

Por consiguiente, de no existir un acuerdo extrajudicial en quien de los progenitores tendrá la tenencia de la prole, el artículo 35 de la normativa antes mencionada faculta al juez de Familia a resolver el desacuerdo de la siguiente manera:

Artículo 35. (Facultades del Juez de Familia). - En caso de no existir acuerdo de los padres, el juez resolverá, teniendo en cuenta las siguientes recomendaciones:

- a) El hijo deberá permanecer con el padre o la madre con quien convivió el mayor tiempo, siempre que lo favorezca.
- b) Preferir a la madre cuando el niño sea menor de dos años, siempre que no sea perjudicial para él.
- c) Bajo su más seria responsabilidad funcional, el Juez siempre deberá oír y tener en cuenta la opinión del niño o adolescente (Uruguay, Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, 2015).

Resulta interesante revisar lo citado por la Cámara de Senadores de Uruguay en un informe presentado, es la sentencia No 872/2014 dictada por la (Chile, Corte Suprema de Justicia, 2014) de fecha 20/10/2014, que le otorgo la tenencia compartida de un menor a ambos

padres, en un caso de gran conflictividad entre sus progenitores, que en resumidas cuentas señala lo siguiente:

En síntesis, el interés superior de... como criterio de interpretación de la norma y como elemento para dilucidar el conflicto entre los padres, determina que si ambos padres se encuentran en condiciones de ejercer la tenencia, que si la voluntad de... es estar con ambos, no corresponde adoptar decisión diversa. El conflicto entre los adultos no puede ni debe dilucidarse cercenando el derecho de... a estar con ambos padres (Chile, Corte Suprema de Justicia, 2014).

Sin perjuicio de resaltar nuevamente los fundamentos de este excelente fallo dictado por el órgano supremo del poder judicial, entendemos que la solución arribada, la cual sigue los ejemplos del legislador chileno, argentino, brasileño, francés entre otros, termina con la pretensión de aquellos padres, que utilizan a sus hijos como botín de guerra, dejando a los mismos, huérfanos de padres vivos.

CAPÍTULO II

2. METODOLOGÍA

2.1. Métodos

La metodología de la investigación jurídica está basada en los lineamientos del método científico.

Inductivo. - Se analiza todos los factores propuestos acerca del tema de investigación, este método se utiliza en virtud que permite obtener conclusiones sobre la violación al derecho de igualdad, quitando de esta manera el poder de compartir derechos, deberes y obligaciones entre padres e hijos, pues así lo establece nuestra Carta Magna, concluyendo como un tenaz atropello al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Deductivo. - Se detalla sistemáticamente toda la estructura del perfil de investigación, bajo un norte investigativo y su meta es: su futura aplicación y práctica, por cuanto es necesario analizar las respuestas obtenidas en las entrevistas.

Analítico-Sintético. - Hace posible la comparación de todo hecho, fenómeno, idea y casos. Además, es de mucha ayuda, por cuanto existe una infinidad de doctrina, en cuanto se refiere a tenencia compartida, violentando de esta manera el principio de igualdad, establecido en el Numeral 16 del Artículo 83 de nuestra Carta Magna, en concordancia con los Artículos 9 y 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Histórico-Lógico. - Analiza cronológicamente los hechos, ideas del pasado comparándolos con los hechos actuales.

2.2. Técnicas

Los datos que se obtuvieron, a partir de la ejecución de los instrumentos de la investigación, son procesados mediante la interpretación del método cualitativo, ya que no consisten en preguntas directas, sino en observar y escuchar, a jueces de las distintas unidades judiciales.

2.3. Instrumentos

La recolección de información que sustenta la parte teórica de la investigación ha sido mediante de la entrevista que se realizó a jueces **especializados en familia, mujer, niñez y adolescencia con sede en el distrito metropolitano de quito**, que tengan que tomar una decisión difícil, al fin de establecer lo mejor para el menor.

2.3.1. Instrumentos de investigación

Observación directa. – En el trabajo de investigación, dicho instrumento se utiliza para observar varios casos, en los que se ven afectados los hijos y los progenitores, por no aplicarse debidamente el principio de igualdad en cuestión de tenencia y permitiéndoles solo un régimen de visitas.

Observación indirecta. - Permite obtener información y aumentar nuestros conocimientos, mediante documentos, textos, folletos, ensayos realizados por autores conocedores del tema de estudio.

Entrevista. - Es el mejor instrumento cualitativo de investigación social, ya que se planteó una serie de preguntas no estructuradas, aplicadas a varios profesionales del Derecho, especializados en materia de Niñez y Adolescencia.

Para (Vargas, 2012) la entrevista es “el arte de realizar preguntas y escuchar respuestas”. Como técnica de recolección de datos, está ampliamente influenciada por los conceptos personales del entrevistador.

Mediante lo expuesto se puede indicar, que en la investigación se realizó un método cualitativo, ya que no se basa en cuestionarios cerrados y estructurados, sino más bien, en una estructura abierta y profunda, donde solo se mantiene una conversación con temas emergentes.

Análisis de caso. - Es un instrumento de la investigación cualitativa, en la cual los investigadores desarrollan varias habilidades tales como: análisis, síntesis y el pensamiento crítico del problema planteado, Según (Martínez Carazo, 2006), el estudio de caso es:

una estrategia de investigación dirigida a comprender las dinámicas presentes en contextos singulares, la cual podría tratarse del estudio de un único caso o de varios casos, combinando

distintos métodos para la recogida de evidencia cualitativa y/o cuantitativa con el fin de describir, verificar o generar teoría. (pág. 59)

2.4. Desarrollo de las entrevistas

2.4.1. Entrevista del doctor Lema Quinga Bolívar juez de la Sala de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial.

1. ¿Qué entiende usted por tenencia compartida?

Representa asumir la responsabilidad, cuidado y protección tanto material como inmaterial por parte de los dos progenitores, de los hijos que están bajo la patria potestad y la regla que actualmente rige, es concederle a la madre y esencialmente al padre, bajo ciertas condiciones legales.

2. ¿En Ecuador existe un marco jurídico que regule la tenencia compartida?

Actualmente no existe, y tanto así, que hay casos en los que el juez de primera instancia ha establecido una tenencia compartida y se ha tenido que revocar, porque esa figura no existe, tiene que haber reforma al código de la niñez para instituir dicha figura jurídica y poder aplicarla.

3. ¿Considera usted que el beneficio sería para el menor, la regulación de la tenencia compartida?

Resulta complejo, en razón que hay que analizar los espacios emocionales, habitualidad del niño con la madre y con el padre, para luego ubicar un espacio en donde el padre o la madre que no tenga la tenencia pueda gozar de esa compañía y al mismo tiempo al hijo brindarle estabilidad emocional que se merece.

4. ¿Usted como juez especializado de la familia, mujer, niñez y la adolescencia, respetaría la opinión del menor antes de dictar su resolución?

Si respetaría por cuanto en el sistema jurídico, existe una norma que dice, si el niño está en condiciones de mostrar madurez, se le consultará sobre la decisión que se va a tomar y se debe respetar su decisión, en este caso obvio que se debe considerar y valorar el criterio del niño, si está en condiciones para expresar su sentimiento, si su afectividad es ir con mamá o con papá.

5. ¿Usted como juez, que parámetros se debería considerar para la regulación de la tenencia compartida?

Pienso que debe haber tres espacios: social, psicológico y económico, quizá lo social y psicológico deben prevalecer sobre lo económico, porque es cuestión material, primero ver si hay viabilidad y segundo una evaluación posterior, es decir concedida la tenencia para saber cómo va evolucionando, de manera que si hay retroceso se tenga que reordenar y de paso modificar según el caso.

6. ¿En su opinión la tenencia compartida afecta o garantiza el desarrollo integral del niño?

Si se le va a tomar al niño como un objeto de conflicto, más no como un sujeto de conflictos sería improcedente, pero para que opere habría que ceder esos tres informes (social, psicológico y económico) y visto el resultado favorable, debería haber incluso, un margen tolerante del resultado de la evaluación psicológica para decir si vale la pena o no.

7. ¿Considera usted que la tenencia compartida se cumple mediante una imposición de una resolución judicial?

Claro que sí, porque es conflictiva, en relación de la pretensión de papá o mamá, no ejerce absolutamente, pero también, así como hay obligaciones compartidas la filosofía podría ser tenencia compartida, pero con los informes que hemos hecho referencia es producto de una decisión judicial, aunque no se descartaría la posibilidad de ir a mediación y se determine que van a compartir papá y mamá la tenencia de los hijos.

8. ¿Usted como juez, está a favor o en contra de la tenencia compartida?

Siempre y cuando se establezca condiciones, que racionalmente se midan estables para el niño o adolescente, pienso que sería una posibilidad de hacer efectiva una reforma.

9. ¿Cree usted que los padres deben acercarse a un taller, para entender sobre el tema de compartir derechos y obligaciones de los menores?

Sería partidario de un taller, de manera que este sea de ciclos, incluso para ver cómo va asimilando papá y mamá con respecto a compartir la tenencia y que no sea algo como curso para cumplir formalidades.

10. ¿Considera usted que debe haber una reforma a la ley sobre la tenencia? ¿Fundamentar el porqué de su respuesta?

Claro que se necesita, en función de los avances y de la idea de compartir la tenencia, así como se comparte la responsabilidad de mantener, pero esa reforma debe ser lo suficientemente trabajada, para no generar más conflictos de lo que ya hay, entre las parejas respecto a sus hijos, que no comparten su mismo techo.

11. ¿Qué opina usted sobre la reforma de tenencia que se ha presentado en la Asamblea Nacional?

Hay algunos puntos propuestos para regular el Código de la Niñez, entre esos obviamente la tenencia y me parece una reforma muy bien planteada, dada la situación de que no solo se compartan obligaciones, sino también derechos y viceversa tanto derecho de los hijos como de los padres (Lema Quinga, 2017).

2.4.2. Entrevista a la doctora Martha Vimos Vimos, jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre.

1. ¿Qué entiende usted por tenencia compartida?

Es un concepto nuevo que se está escuchando en la ciudadanía y principalmente en los padres, la tenencia como institución jurídica, se refiere al cuidado y protección directo del padre y de la madre con respecto de sus hijos, cuando no viven juntos. En este sentido los padres están solicitando la tenencia compartida, ahí nace este vocablo donde dice cuídalo, tenle y protégele tanto tú como progenitora y yo como progenitor.

2. ¿En Ecuador existe un marco jurídico que regule la tenencia compartida?

Lo que se habla en la legislación, es de la tenencia en general, la tiene papá y mamá dentro de un mismo núcleo familiar, se disuelve la familia y le corresponde según la legislación y las reglas a la madre, entonces no hay una legislación que regule la tenencia compartida, salvo que las partes procesales se pongan de acuerdo.

3. ¿Considera usted que el beneficio sería para el menor, la regulación de la tenencia compartida?

Es bien complejo, porque los niños tienen que adecuarse a reglas y normas de familia, ahora hay diversos tipos de familia, no solo la familia nuclear, otra premisa es de una madre que sea soltera y que no tenga una familia, entonces el niño ya nace bajo otra lógica y diversas normas, pero el asunto es que el niño si tiene que estar regulado su conducta, pero ahí hay que tener mucho cuidado porque el niño debería tener también ciertas destrezas o cierta edad para que pueda discernir acerca de la tenencia compartida, porque tendría que saber dónde vive el padre donde vive la madre, si esto le queda cerca para la escuela del niño, si al estar esta semana con el padre este le va a ir a retirar de la escuela.

4. ¿Usted como juez especializado de la familia, mujer, niñez y la adolescencia respetaría la opinión del menor antes de dictar su resolución?

Si respetaría la opinión del niño, en la misma Ley del Código de la Niñez nos es mandatorio, se escuchará de manera reservada al niño y que estos puedan opinar, el niño no puede decidir la vida de los adultos, no escoge con quién se queda, porque los niños quieren y aman a sus padres, entonces a ellos ponerles en la posición de decirles, con quien quieres irte. Hay que escuchar al niño las percepciones que tiene realmente, cuáles son sus conceptos y el juez determinara si su discernimiento, da como para que efectivamente pueda valorar lo que está diciendo, pero quien termina decidiendo por el bienestar del niño, tiene que ser la juzgadora, ya que sus padres no lo han podido hacer y eso es respetando su opinión, pero siempre que esta opinión no venga sesgada.

5. ¿Usted como juez qué parámetros se debería considerar, para la regulación de la tenencia compartida?

Un estudio de los progenitores, es decir, si este progenitor ya tiene otra familia, como hacemos que el niño se inserte en la vida cotidiana de su progenitor, necesitamos levantar informes técnicos y sociales en el hogar que le van a recibir, por ejemplo ver si es que el niño realmente podría sobrellevar eso, porque va a vivir con el papá y con la nueva pareja del padre y otros hermanitos, observar si va o no a ver roses, situaciones discriminatorias y cuando el papá no tiene pareja, solo es la interacción del padre, con sus familiares, abuelitos, tíos y el niño.

6. ¿En su opinión la tenencia compartida afecta o garantiza el desarrollo integral del niño?

Haciendo un filtro de cómo vamos a sobrellevar esta tenencia compartida, es definiendo habitaciones, domicilios, roles, tareas, y estando ante progenitores responsables, que no vayan a dejarse llevar por susceptibilidades, y tomando en cuenta cierta madurez del menor, porque va a tener la presencia viva del padre en su vida. Una persona se construye tanto de aspectos masculinos y femeninos, un niño necesita de su padre, es decir roles porque lo que recibimos es educación, cariño, cuidados, ejemplos, con eso se va construyendo un ser humano entonces si aporta al desarrollo integral del niño, pero si tiene que ser esta categoría de tenencia compartida.

7. ¿Considera usted que la tenencia compartida, se cumple mediante una imposición de una resolución judicial?

Nunca se va a cumplir, si no hay una concienciación de las personas, claro que primero tiene que estar hecha la norma legal. De todos los casos que he tenido no se ha evidenciado un acuerdo entre las partes procesales, ya que tenemos una cultura de conflicto y no le damos nosotros una actitud de salir de dicho conflicto, por eso digo realmente deben ser cernidos los casos, porque se estaría hablando de progenitores que no tienen una conducta, para poder llevar este tipo de situación.

8. ¿Usted como juez está a favor o en contra de la tenencia compartida?

Estoy a favor de la tenencia compartida, en el cual se estudiaría bien el caso y darles mayor segmento a las familias, para que puedan sobrellevar esta situación, dando un enfoque de vida para las mujeres y dar a entender que los roles asignados a nosotras como cuidadoras, madres sacrificadas, existe la otra parte diciendo, ya pues no se quejen tanto aquí estamos nosotros y queremos hacerlo.

9. ¿Cree usted que los progenitores deben acercarse a un taller, para entender sobre el tema de compartir derechos y obligaciones de los menores?

Si totalmente, los padres y las madres, en este caso los papás necesitarían talleres, seminarios, estudios de casos, experiencias. Por ejemplo, pasantías que podamos ir a otro país donde haya la tenencia compartida, entiendo que, en Colombia, trabajan este tema y mediante esta experiencia ver cómo está funcionando, adaptado en la legislación y que resultados a dado y en que se podría mejorar como tenencia compartida.

10. ¿Considera usted que debe haber una reforma a la ley sobre la tenencia? ¿Fundamentar el porqué de su respuesta?

Sobre la tenencia en general veamos en que aspectos podría cambiarse, puntualizar de cuando el niño vaya con el padre sin hablar de tenencia compartida, sea el padre quien les atienda, quien los mire, que no les deje encargados a terceras personas como los tíos, porque a veces eso es lo que sucede y ellos sean los progenitores, los autores de definir la situación de su hijo, pero no como una reforma sino como incorporar al concepto.

11. ¿Qué opina usted sobre la reforma de tenencia, que se ha presentado en la Asamblea Nacional?

Es bastante interesante, rompe paradigmas, el proyecto se está conociendo por la Asamblea, como digo deberá ser analizado, pero este análisis se hace en casos concretos, porque no podemos estudiar solo las normas legales, las leyes y ver si aplica o no, ya que eso es lo más sencillo del mundo, el asunto es mirar en qué condiciones y en que conceptos se puede vivir esa tenencia compartida y de la misma forma a los niños, preguntarles, que dicen, que opinan, ellos siempre van a decir papá, mamá, siempre van a buscar a las dos progenitores, que más bien se analice y que tenga una buena consecución, para que se pueda determinar esos conflictos (Vimos Vimos, 2017).

2.2.3. Entrevista a la doctora Nuvia Vera, jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre

1. ¿Qué entiende usted, por tenencia compartida?

La tenencia compartida es cuando ambos progenitores la comparten, es decir unos 15 u 8 días el uno o el otro, depende como se pongan de acuerdo o como el juez lo establezca.

2. ¿En Ecuador existe un marco jurídico que regule la tenencia compartida?

Actualmente no lo está tratando la Asamblea Nacional.

3. ¿Considera usted que el beneficio sería para el menor, la regulación de la tenencia compartida?

Habría que hacer un análisis bastante profundo, ya que los padres no siempre están preparados para tener una tenencia compartida, tomando en consideración que trasfondo hay

un derecho de alimentos, en el que habría una cierta confusión, porque hay padres que dirían, pues como ya compartimos la tenencia, para que pagar la pensión de alimentos, es lo que se me ocurre que van los padres en su momento a decir.

4. ¿Usted como juez especializado de la niñez y la adolescencia respetaría la opinión del menor antes de dictar su resolución?

Existe el Art 60 del C. O. N. A., que habla de la Audiencia reservada del menor, en la que los jueces nos entrevistamos directamente con los niños o adolescentes, viendo que no estén manipulados, verificando y ayudándonos con el informe técnico, lógicamente que toca respetar de acuerdo a la edad la decisión del niño o adolescente.

5. ¿Usted como juez que parámetros se debería considerar para la regulación de la tenencia compartida?

Sugerir y exigir más bien que los padres se sometan a un proceso terapéutico, de manera que puedan enfrentar de mejor manera esto, porque toca enfrentarlo y afrontarlo con responsabilidad y sobre todo con madurez.

6. ¿En su opinión la tenencia compartida afecta o garantiza el desarrollo integral del niño?

Siempre los niños o adolescentes requieren una estabilidad emocional, un equilibrio, nosotros necesitamos como seres humanos un lugar fijo, no ser tan nómadas, pero eso lo dirá el tiempo si ayuda o perjudica, pero para eso debería someterse a un proceso terapéutico padres e hijos, para que puedan adaptarse a esta nueva forma, que sería la tenencia compartida.

7. ¿Considera que la tenencia compartida se cumple mediante una imposición de una resolución judicial?

Debe serlo, por eso están en la Asamblea tratándolo, porque una vez que sea parte de una reforma de ley, nosotros como jueces tenemos que acatarlos y los padres tendrán que someterse a un proceso, no pueden de por sí a no ser que vayan a un centro de mediación y se pongan de acuerdo acerca de la tenencia, pero esto sería una vez que entre en vigencia la ley porque hasta mientras no podría.

8. ¿Usted como juez está a favor o en contra de la tenencia compartida?

En realidad, nosotros como jueces no podemos involucrarnos en estar o no de acuerdo, sino simplemente acatar la ley, recalco al momento de manifestar que tiene que haber un proceso terapéutico, porque tras todo esto, hay una pensión de alimentos que los padres o madres que no quisieran pagarlas dijeran porqué voy a pagar, si simplemente estamos 50/50, el 50% de un mes mi hijo está conmigo y el 50 % contigo, entonces para que se fija una pensión o si ya está fijada más bien suspender.

9. ¿Cree usted que los padres deben acercarse a un taller, para entender sobre el tema de compartir derechos y obligaciones de los menores?

Más que para entender el tema de compartir derechos y obligaciones de los menores, es entender un proceso terapéuticos que les ayude a ellos a manejar este nuevo sistema, porque muchas veces los niños como están en la mitad son objeto de manipulación, objeto de las vendettas que tienen los ex cónyuges o ex convivientes o simplemente los padres que tal vez tuvieron una relación de un día pero que se desquitan y el menor está en la mitad afectado por todo esto.

10. ¿Considera que debe haber una reforma a la ley sobre la tenencia? ¿Fundamentar el porqué de su respuesta?

Desde mi punto de vista no, porque nosotros los jueces damos la tenencia al progenitor que tenga mayor estabilidad emocional, para eso se realiza un estudio del equipo técnico nos remiten el informe, los escuchamos en audiencia reservada a los menores y simplemente es ver cual tiene mayor equilibrio para tener al hijo, además de esto debemos recalcar que la tenencia es revisable, no es una sentencia, es una resolución que dependiendo de cómo se den las circunstancias, si hay un estado de negligencia, en el cuidado del menor, pues puede ser sujeto a revisión, y puede cambiarse esta tenencia del padre a la madre o viceversa.

11. ¿Qué opina sobre la reforma de tenencia que se ha presentado en la Asamblea Nacional?

Bueno realmente como sabemos no siempre a la Asamblea Nacional van personas que conozcan de derecho, tanto así que los abogados mismos nos especializamos en determinadas áreas, porque el campo del derecho es demasiado amplio y realmente se puede conocer de que no hay tantos abogados en la Asamblea, si bien es cierto existen los asesores, pero siempre se necesita de un estudio, no es de proponer una reforma de ley o un código, tras eso tiene que haber un estudio de campo y no solamente como una pretensión sino un estudio con

los padres, abogados, jueces y psicólogos y ver qué resultados se podrían tener (Nuvia Vera, 2017).

2.5. Análisis de las entrevistas

1. ¿Qué entiende usted por tenencia compartida?

Se evidencia que la tenencia compartida es el cuidado, protección y responsabilidad por parte de los progenitores hacia sus hijos, en días alternados.

2. ¿En Ecuador existe un marco jurídico que regule la tenencia compartida?

En nuestra legislación no se habla de tenencia compartida o bien el padre o la madre se hace responsable de los hijos menores de edad y se hacen responsables de su bien material, educativo y psicológico.

3. ¿Considera usted que el beneficio sería para el menor, la regulación de la tenencia compartida?

Es evidente que los profesionales en derecho tengan algunas dudas sobre la tenencia compartida, o el derecho de que los dos padres se hagan responsables tanto en educación, emociones o en lo económico, pero se puede mencionar que el compartir en todo momento con el hijo es que ellos puedan tener una estabilidad emocional.

4. ¿Usted como juez especializado de la familia, mujer, niñez y la adolescencia respetaría la opinión del menor antes de dictar su resolución?

La misma norma lo manifiesta en su art. 60 del C. O. N. A. y la opinión de los menores de edad es de gran importancia, para la decisión que los jueces van a tomar, es imprescindible saber qué opinión tienen los menores frente a sus padres y cuál sería la mejor opción el progenitor o la progenitora para hacerse cargo del menor.

5. ¿Usted como juez que parámetros se debería considerar para la regulación de la tenencia compartida?

Se puede analizar que para tomar una solución el juez ve o analiza espacios tanto económicos, psicológicos, sociales e incluso el lugar y la persona con la cual el niño va a

estar estable e incluso se recomienda que los padres asistan a un proceso terapéutico, de tal manera que son los puntos más analizados para tomar una decisión.

6. ¿En su opinión la tenencia compartida afecta o garantiza el desarrollo integral del niño?

El principal objetivo es el bienestar del niño y que los padres tengan la madurez necesaria para llevar la problemática, para lo cual se puede trabajar conjuntamente, para que tanto el menor sienta que los padres están en los momentos que ellos más necesitan y los padres puedan apoyarse mutuamente.

7. ¿Considera que la tenencia compartida se cumple mediante una imposición de una resolución judicial?

Por lo general se piensa que, si se cumple la disposición de ley, pero se debería llegar a estos trámites legales cuando los casos son extremadamente problemáticos, que se llegue a una solución, pero si antes de llegar a lo legal se puede dialogar entre parejas o exparejas sería un beneficio para los progenitores y los hijos y aceptar la responsabilidad tanto el padre como la madre.

8. ¿Usted como juez está a favor o en contra de la tenencia compartida?

Es favorable para las mujeres debido a que en gran parte son las que se quedan con los hijos, pero aquellas que los toman con responsabilidad y madurez, para lo cual sería provechoso también para los padres porque los números de pensión alimenticia también serán compartidos y los hijos aprovecharían estar con papá y mamá.

9. ¿Cree usted que los padres deben acercarse a un taller para entender sobre el tema de compartir derechos y obligaciones de los menores?

Es necesario que tanto el padre como la madre se preparen para compartir todo lo que conlleva la tenencia compartida de los hijos, es por ello por lo que se muestra necesario, que acudan a un taller antes de dar la solución al caso, para que la relación de padres sea estable y puedan transmitir esa estabilidad a sus hijos.

10. ¿Considera que debe haber una reforma a la ley sobre la tenencia? ¿Fundamentar el porqué de su respuesta?

Consideramos que, si debe haber la reforma de ley a cerca de la tenencia compartida, pero también es necesario que se realicen parámetros para obtenerla, por ejemplo, si la tenencia lo desea el padre él debe hacerse responsable más no dejar a terceros como los abuelos para el cuidado del menor, por lo tanto, se debe realizar un estudio para determinar los casos en los cuales se puede acotar la orden de realizar un plan de reforma.

11. ¿Qué opina usted acerca de la propuesta sobre tenencia compartida presentada ante la Asamblea Nacional?

La propuesta que se está estudiando en la Asamblea Nacional y mediante las repuestas de los jueces, es necesario indicar que el estudio debe ser analizado por varios paradigmas y realizado por personas que sepan acerca del tema de tenencia compartida y progenitores que pasen por estas circunstancias e incluso se puede mencionar, que debería hacerse una prueba antes de formular el acuerdo, debido a que una cosa es lo teórico y otra la práctica.

2.6. Estudio del caso

La custodia compartida es el escenario legal por el cual, en caso de separación o divorcio, los dos progenitores profesan la custodia legal de los hijos menores de edad, en igualdad de condiciones y de derechos. No debemos confundir la custodia legal con la patria potestad, que se concede a los padres en las sentencias de divorcio y de medidas paterno-filiales, al tratarse de los derechos y deberes de los padres respecto a la educación, cuidados y protección total de sus hijos.

Tras la ruptura matrimonial de A. A. L. S. y C. P. G. E., se presenta ante esta familia, una nueva situación familiar y conlleva a tomar decisiones, fundamentales para que la nueva relación entre los cónyuges y de éstos con sus hijos sean las más idóneas. De estas destacamos la elección del sistema de tenencia compartida que en adelante ejercerán los padres para con sus hijos.

En conformidad lo que indica la jueza, es que el niño pasara con la actora y el hermano cuando ella desee y el tiempo de vacaciones para lo cual coordinara con el padre mismo. Cuando se determina la resolución de AUDIENCIA DE CONCILIACION CESION PATRIA POTESTAD MUTUO ACUERDO.

En este trabajo se realizó un estudio, sobre el sistema de tenencia compartida, pero previamente tenemos un primer apartado, el de consideraciones generales, que trata los aspectos que se deben de conocer antes de analizar la tenencia, en la cual la demanda conjuntamente con la persona quien le defiende se llegó a un acuerdo con lo siguiente, A partir de este sábado 16 de abril del 2016, hasta mayo del 2016, las visitas serán todos los sábados y domingos en forma alternada; es decir una semana el sábado y la siguiente semana el domingo. Los días sábados a partir de las 10h00 hasta las 14h00, indicando que los días sábados, se compromete la madre a dejarle al hijo en el catecismo en la parroquia San Roque de la ciudad de Otavalo. Y los días domingos en un horario de 10h00, hasta las 18h00, comprometiéndose a retirar al menor de la casa de los abuelos paternos, y retornarle a la misma casa de los abuelos paternos a las 18h00.- A partir del mes de junio del 2016, posteriormente a la culminación del catecismo el régimen de visitas se establece, cada 15 días los días sábados de 09h00 hasta el día domingo 18h00, indicando que el señor G. E. C. P., entregará a su hijo, a su madre en el hogar materno en la ciudad de Quito y ella le devolverá al menor a las 18h00, en la ciudad de Otavalo, los días domingos.

Concretamente encontramos los principios que rigen la responsabilidad parental y el acuerdo que se llega a tener en cuanto a los días que puede compartir tanto el padre como la madre del menor. El juez indica que se realice una investigación del ambiente, familiar y social en el cual se desenvuelve el niño K. A. C. A., así como, conmina al demandado señor G. E. C. P, de las facilidades para que la madre pueda visitar a su hijo, advirtiéndole que de no hacerlo se procederá de conformidad a la ley, esto es, se libraré la correspondiente boleta de apremio.

Seguidamente, después de un apartado referente a la evolución normativa, referente a la vertiente personal, aparece, por un lado, la necesidad de que los progenitores tengan un mínimo de comunicación y relación, y por otro lado, las distintas concepciones respecto al reparto temporal que deben de ejercer los progenitores, para ello se señala que los fines de semana que el niño se encuentra en el ejercicio de su visita con la madre, ella debe dirigir, ayudar, guiar, instruir y colaborar a su hijo en el desarrollo de las tareas escolares que le sean enviadas los fines de semana que le corresponden las visitas.

Para finalizar existe un apartado en el cual se avoca la presente causa, en lo principal la demanda de RESTITUCION DE PATRIA POTESTAD, TENENCIA y CUSTODIA que antecede, es clara, precisa y reúne los requisitos de Ley; en consecuencia, se le acepta al trámite establecido en el Art. 271, 273 Y 106 numeral primero del Código de la Niñez y

Adolescencia. CÍTESE al demandado señor G. E. C. P., de conformidad con lo dispuesto en el Art. Enumerado 35, inciso segundo de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con copia de la demanda y este auto mediante Boleta Única con el apoyo de la fuerza pública, a fin de que conteste y haga valer sus derechos.

Lo que se presenta en la DEMANDA DE RESTITUCION DE PATRIA POTESTAD presentada por la señora L. S. A. A., en contra del señor G. E. C. P., ha vivido un verdadero calvario como producto de la cesión de la patria potestad de su hijo K. A. C. P., a su padre, creyendo que iba a permanecer en ésta jurisdicción de Quito junto a su padre, en la cual en resumen manifiesta “Inconformes con la demanda presentada y en razón de preservar el interés superior del menor K. A. C. A., como también de J. D. C. A., no me opongo a compartir el ejercicio de la patria potestad, sin embargo solicito a su autoridad que la tenencia, cuidado y custodia se mantenga a mi favor, por cuanto considero que es lo mejor para mi hijo Kevin.- Se servirá además valorar el informe técnico practicado en relación a mi situación familiar y entorno social en la ciudad de Otavalo conforme el deprecatorio dirigido a la Oficina Técnica de la Unidad Judicial de la ciudad de Otavalo.- Solicito valore como prueba de mi parte, las fotografías que he puesto para su conocimiento, en las que mi hijo claramente comparte, convive, y manifiesta su vida diaria conmigo, con mi madre y mi familia en la ciudad de Otavalo, además de presentar varios documentos, en el cual se manifiesta que el niño tiene un desarrollo emocional, estudiantil y familiar estable, bueno y provechoso para su niñez, seguidamente menciona que la resolución dictada con fecha 12 de junio del 2013 consta la obligación que L. S. A. A. debe cancelar la cantidad de \$ 67,00 a favor de K. A. C. A., los mismos que no paga, su autoridad se dignara resolver manteniendo la tenencia, la tutela y el cuidado de K. A. C. A., en la que no se tiene ningún problema y no se opone a compartir la patria potestad con la madre de Kevin.”

Resolución al caso

Escuchadas las partes procesales y sus abogados patrocinadores, en razón de que han llegado a un acuerdo, respecto de establecer las visitas de su hijo en común, se establece lo siguiente:

El demandado acepta este acuerdo en beneficio del menor, durante los meses de abril y mayo del 2016, las visitas serán todos los sábados y domingos en forma alternada a partir de las 10h00 hasta las 14h00, indicando que los días sábados, se compromete a dejarle al menor en

el catecismo, cada 15 días, y los días domingos en un horario de 10h00, hasta las 18h00. A partir del mes de junio del 2016, posterior a la culminación del catecismo, cada 15 días los días sábados de 09h00 hasta el día domingo 18h00, indicando que el señor G. E. C. P., entregará el menor a su madre, en su hogar, en la ciudad de Quito y ella le devolverá el menor a las 18h00, en la ciudad de Otavalo.

Se hace referencia a las distintas teorías que se han desarrollado, y que guardan estricto apego al concepto de guarda y custodia compartida. Referente a la vertiente personal, surge, por un lado, la necesidad de que los padres tengan un mínimo de comunicación y relación, y, por otro lado, los diferentes conceptos respecto a la dosificación temporal que deben ejercer los padres.

2.6.1. Análisis del caso

Luego de haber realizado la revisión, tanto de las entrevistas como el estudio de caso, es importante analizar, acerca del principio de igualdad que tienen los padres hacia los hijos, como mencionamos, los niños, niñas y adolescentes, tienen el derecho de vivir en un entorno familiar, en el cual tanto el padre como la madre, vean el desarrollo físico, emocional e intelectual de sus hijos y los menores puedan recibir el cariño, amor y protección de ambos padres.

El principio de igualdad requiere que los progenitores, se hagan responsables de los menores y que la terminación matrimonial, no sea la ruptura de relación entre padres e hijos, sobre todo, que la responsabilidad no sea solo para el progenitor que obtuvo la tenencia, sino más bien que sea compartida. Podemos acotar diciendo, que es necesario para el beneficio de los menores, basándonos en lo que dice la ley. Es conveniente que los niños, niñas y adolescentes, puedan convivir con ambos progenitores realizando su rol de padres, con los familiares de cada uno de ellos, manteniendo una comunicación directa y no rompiendo lazos efectivos.

Insistiendo en lo que se manifiesta, la separación debe ser entre la pareja, y no involucrar a los hijos, toda vez, que estos son los más perjudicados dentro del caso, lamentablemente se puede ver mediante el análisis, que lo que se desea, es evitar este tipo de peligro emocional para los menores, por lo cual es necesario incorporar dentro del ordenamiento jurídico el derecho igualitario, es decir, tener una tenencia compartida.

El único fin que se pretende mediante este estudio, es definir que la custodia compartida, velando por el interés superior del menor, en la que los dos progenitores se encuentren involucrados directamente, con el proceso de desarrollo de los hijos y que el otro no se excluya de las responsabilidades, ya sea de educación, alimentación, vestimenta, salud, entre otros. Recalamos que, mediante la tenencia compartida, se puede provocar grandes beneficios a favor del menor. Ello ayudará a que mejore la relación entre el padre y la madre, entre padres e hijos, de manera que busquen colaborar entre si a favor de sus hijos y así, el desarrollo de los niños sea de una manera positiva, viendo los frutos en la parte académica o simplemente con la felicidad y armonía que puede darles dicha custodia compartida.

En el caso de falta de acuerdo entre los progenitores, debería modificarse el articulado para que la tenencia no se le otorgue con prioridad a la madre, sino que se ordene hacer un estudio socio económico, el mismo que determine cuál de los padres está calificado, mental, psicológica y económicamente para ofrecer al menor de 12 años estabilidad emocional y todas las provisiones necesarias para su desarrollo y crecimiento.

CAPÍTULO III

3. PROPUESTA

3.1. Datos informativos

Tema: El principio de igualdad de los padres con hijos menores de 12 años con respecto a la tenencia y patria potestad

Responsables: Eduardo Carrera y Nathaly Jácome

Beneficiarios: funcionarios de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Usuarios.

Ubicación: Quito

Tiempo de Ejecución: 6 Meses – 1 año

3.2. Antecedentes de la propuesta

El Estado Ecuatoriano pretende velar por los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Es un tema que preocupa no solo a la comunidad ecuatoriana sino al mundo entero, siendo que la importancia del estudio implica la protección adecuada a este grupo de personas que son vulnerables ante la situación que les toca enfrentar.

El niño, es niño hasta los 18 años se convierte en sujeto de derechos por primera vez en la historia con la Convención sobre los derechos del Niño aprobada por la (Organización de las Naciones Unidas (ONU). Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990) y ratificada por 192 países, teniendo como guía el interés superior del niño

De hecho, la propuesta se realiza basada en la existencia de normativas tales como la Constitución, Código de la Niñez y otras, que vulneran el principio de igualdad y equidad, así como el principio de corresponsabilidad parental, en relación con los derechos y responsabilidades de los padres hacia los hijos menores.

La tenencia compartida, no significa estar la mitad del tiempo con uno de los padres es mucho más: La tenencia compartida permite al niño mantener un estrecho 3 vínculo con

ambos padres; promueve la participación activa de ambos en las funciones de educación, amparo y asistencia; atenúa el sentimiento de pérdida de quien no tiene la guarda estimulando las responsabilidades; atenúa el sentimiento de pérdida padecido por el hijo, y, uno de los factores más importantes no se aleja de ninguna de las familias de sus dos progenitores, abuelos, tíos, primos y demás allegados o estirpes. (Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infanto-Juvenil (ASAPMI), 2009)

Es por ello por lo que se busca estudiar y analizar las necesidades del menor, además de lograr disminuir los efectos negativos que conducen por el proceso de separación y del divorcio, que finalmente afecta a los hijos menores por ser más vulnerables, pudiendo causar daños emocionales que serían evitados con el debido análisis de las capacidades de ambos padres o con la presencia de ambos en su vida cotidiana mediante la patria potestad y tenencia compartida.

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 (Ecuador, Congreso Nacional, 2003) .

Cabe destacar que la tenencia de los hijos menores es un problema tanto jurídico como social, toda vez, que por lo general se le da ese derecho solo a las madres, sin considerar las facultades del padre, así como violentando sus derechos, debido que el 95% de tiempo el menor pasa con la madre y familia de la misma y no se cumple el respeto a garantías constitucionales como la equidad e igualdad, cayendo en la discriminación por causa del género.

De acuerdo a lo mencionado, se debe reformar el artículo 106 del Código de la Niñez y la Adolescencia con respecto al numeral 2, que establece el otorgamiento de la patria potestad a la madre en los casos de falta de acuerdo entre los progenitores, en consecuencia se modificarían los efectos del artículo 118 que dispone sobre el cuidado y crianza del menor conforme a las reglas del artículo 106, lo cual conlleva a esa facultad de conferir la tenencia a la madre en caso de no llegar a algún acuerdo, proponiéndose la realización de un estudio económico social, así como psicológico que conlleven a determinar la capacidad psicológica, mental, social y económica de ambos progenitores para así verificar con cuál de los dos estará en mejores condiciones el menor de 12 años, siempre considerando el interés superior de este.

3.3. Justificación de la propuesta

La propuesta es de gran importancia considerando la garantía de los principios de equidad e igualdad entre madre y padre, con relación a la tenencia de los hijos menores de 12 años, los cuales se ven afectados emocionalmente, al ser otorgada esta figura a la madre en casos de desacuerdo, sin considerar el interés superior del menor, el cual puede estar en mejores condiciones con el padre, sin embargo, no hay igualdad en estos casos entre ambos. También se puede dar el caso de que el Juez ordene la tenencia compartida en vez de otorgarla solo a la madre en caso de desacuerdo.

Se justifica la propuesta en fundamento al art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, el que se reconoce y garantizara a las personas: “El derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

De igual manera, se justifica basándose en el art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador, en la cual indica que se realiza para salvaguardar los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.
2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.
3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.
4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.
5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Se puede concluir mediante el estudio realizado, que el desarrollo tanto físico como psicológico, así como el bienestar del menor de 12 años, que implican obligaciones del cuidado, crianza, salud, sociales y económicas, son corresponsabilidad tanto de la madre como del padre, también se logró comprobar que la propuesta que aquí se presenta es factible, planteándose la reforma de carácter legal del artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y en consecuencia se modificarían los efectos del artículo 118 de esa norma, con lo que se contribuirá a que los hijos menores de 12 años puedan gozar de la protección familiar y hacer valer sus derechos, ello conviviendo con el padre que compruebe estar facultado para ofrecer los mejores beneficios para su crecimiento y desarrollo emocional o bien que compartan el ejercicio de estas figuras.

3.4. Objetivos de la propuesta

3.4.1. Objetivo general

Proponer un anteproyecto de Ley reformativa al artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

3.4.2. Objetivos específicos

- Conocer la factibilidad, económico, social y político del anteproyecto a proponer.
- Coadyuvar a la no discriminación de las personas por razones de género.
- Incentivar al crecimiento del menor de 12 años en compañía de ambos padres.
- Elaborar la fundamentación legal del anteproyecto de ley reformativa.
- Presentar el anteproyecto de reforma.

3.5. Análisis de factibilidad

La propuesta planteada es factible debido a que existe el compromiso de parte del investigador, quien cuenta con la asesoría de los docentes y de los funcionarios de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

3.5.1. Político

La presente propuesta es factible, desde el punto de vista político, porque el incluir dentro de la legislación ecuatoriana a la tenencia compartida, así como eliminar que a falta de acuerdo la patria potestad o tenencia sea otorgada a la madre, sería una medida nacional que está acorde con las políticas de equidad e igualdad de género.

3.5.2. Social

Social de manera que se cuenta con los conocimientos de los jueces a través de las entrevistas que se planteó y a los abogados que ejercen su actividad en libre ejercicio. También se demostraría el avance en la no discriminación por razones de género.

3.5.3. Económico

La propuesta tiene un gasto financiero que es cubierto por parte de los investigadores.

3.6. Fundamentación legal

El desarrollo de la propuesta está basado en lo expuesto en el artículo 43 de nuestra la Constitución de la República en la que menciona que:

El estado fomentará la participación ciudadana a través de sus instituciones en todos los niveles de gobierno mediante la asignación de fondos concursales, becas educativas, créditos y otros, a fin de que, las organizaciones sociales realicen proyectos tendientes a formar a la ciudadanía con temas relacionados con derechos y deberes, de conformidad con la Constitución y la ley. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Y también se basa en el artículo 102 de la carta magna que menciona “Las ecuatorianas y ecuatorianos, incluidos aquellos domiciliados en el exterior, en forma individual o colectiva,

podrán presentar sus propuestas y proyectos a todos los niveles de gobierno, a través de los mecanismos previstos en la constitución y la ley” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

De esta manera se puede decir que la Constitución brinda la oportunidad de CREAR Y REFORMAR leyes, la misma que luego del análisis de la respectiva comisión presentara toda la normativa para que la propuesta sea planteada.

3.7. Desarrollo de la propuesta república del ecuador

ASAMBLEA NACIONAL



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS PADRES CON HIJOS MENORES DE 12 AÑOS CON RESPECTO A LA TENENCIA Y PATRIA POTESTAD

Es obligación fundamental del estado garantizar el principio de igualdad entre los progenitores de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador y otras normas.

CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 1 forma de estado y gobierno, establece que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los

órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la constitución.

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 66, numeral 4, señala. – Se reconoce y garantiza a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 69, numeral 1, señala. - se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 106 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art.1.- Efectúense las siguientes reformas al artículo 106

1.1 Elimínese el numeral 2;

1.2 Sustitúyase el numeral 3, por el siguiente:

“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 tenencia 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;

1.4 Sustitúyase el numeral 4, por el siguiente:

“Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se otorgará el ejercicio de la tenencia de manera compartida, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;

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

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito.

3.8. Modelo operativo

Tabla 4: Modelo operativo

FASES	METAS	ACTIVIDADES	RECURSOS	TIEMPO	RESPONSABLES	EVALUACIÓN
Análisis de la legislación actual Reforma del código Presentación	Conocer a fondo los lineamientos de tenencia Incorporar sobre tenencia compartida Presentación del proyecto y la propuesta	Analizar el Código de la Niñez y la Adolescencia. Diseño Aprobación	Leyes, códigos y normas jurídicas en genera Bibliografía Proyecto de reforma	Un mes 15 días Un mes	Investigadores Investigadores Investigadores	Marco teórico Propuesta Documento tesis y propuesta.

Elaborado por: Eduardo Carrera & Nathaly Jácome

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- Por medio de esta ley reformativa se puede identificar que el principal objetivo, es resaltar el derecho de igualdad tanto para los hombres como para las mujeres, en este caso se establecería que los progenitores, tienen que compartir los derechos y obligaciones que conllevan tener un hijo menor de edad.
- El derecho como humanos es el trato igualitario, es decir, tanto el padre como la madre pueden obtener la custodia o tenencia de los hijos menores en caso de divorcio o separación y lo único que se debería ver es el interés del menor, con ello gozaría de la posibilidad de cuidar, criar y acompañar a su hijo o hija menor de 12 años en su vida cotidiana, para garantizarle una estabilidad emocional plena.
- Mediante la ley reformativa, se respeta el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos incluso en el ámbito familiar donde se recalca la libertad e igualdad entre los integrantes de la familia, núcleo de la sociedad. Que no se le otorgue la tenencia únicamente a la madre, sino que se analice el caso de los hombres en los cuales piden poder obtener las mismas responsabilidades, o bien se compartan estas obligaciones.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a los padres como a las madres que resuelvan los problemas sobre la tenencia de los menores en forma conciliatoria, es decir, de mutuo acuerdo y de esta manera no llegar a lastimar psicológicamente al menor, puesto que el solo hecho de llegar a un litigio les afecta emocionalmente al estar en medio de una batalla donde el motivo de la discusión son ellos, sintiéndose en ocasiones como un objeto.
- El juez o jueces evalúen tanto al padre como a la madre, en torno al lugar y clima familiar en el que va a convivir el menor, la condición física y psicológica, la capacidad de cuidado y atención que puedan brindarle, para que de esta manera se dé una solución favorable para el menor conforme a sus intereses y no solo inclinarse en otorgar la patria potestad o tenencia a la madre, debido a que existen padres que pueden desempeñar el mismo rol.
- Tanto el padre como la madre deben tener derechos y obligaciones ante sus hijos menores, velar por su cuidado, alimentación, vestido, educación, salud, entre otras, además de mantener el vínculo entre padres e hijos, siendo lo más importante que el menor reciba amor, cariño, comprensión.
- Se realicen talleres continuos, por parte del Consejo de la Función Judicial, con el propósito de dar a conocer a la ciudadanía lo relacionado con tema de la patria potestad y la tenencia compartida, así como que lo fundamental cuando los padres no llegan a un acuerdo, es que prevalezca el interés superior del menor y que el cuidado sea otorgado a quien pueda brindarle una mejor estabilidad emocional y no que solo sea considerada la madre en estos casos.

BIBLIOGRAFÍA

Sentencia No 872/2014, 872/2014 (Corte suprema de justicia 2014).

Acuña, M. (2013). El principio de corresponsabilidad parental. *Revista de derecho de la Universidad Católica del Norte*, 1.

Arianna, C. (1989). Comentario a jurisprudencia nacional. Régimen de visitas. Lugar estable de residencia para los menores alteración del mismo. *Revista de derecho de familia*(2), 117.

Asociacion Argentina de Prevención del Maltrato Infanto-Juvenil (ASAPMI). (16 de junio de 2009). *El interés superior del niño*. Recuperado el 15 de diciembre de 2017, de <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/jurisprudencia/articulo.asp?id=492>

Barros, F. (2013). *Del cuidado personal, igualdad entre padres e interés superior del niño*. Santiago de Chile, Chile: Universidad de Chile.

Belluscio, A. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Bolaños, J. (1998). Conflicto familiar y ruptura matrimonial. Aspectos psicolegales. En J. Marrero, *Psicología jurídica de la familia* (págs. 43-76). Madrid, España: Fundación Universidad Empresa, Retos jurídicos en las Ciencias Sociales.

Cabrera, J. (2008). *Tenencia, legislación, doctrina y práctica*. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.

Chile, Cámara de Diputados de Chile. (2013). *Ley 20680 Introduce modificaciones al código civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados*. Santiago de Chile, Chile: Ley 20680 del 21 de junio de 2013, por el Diario Oficial de la República de Chile.

Chile, Ministerio del Interior. (1980). *Constitución Política de la República de Chile*. Santiago de Chile, Chile: Decreto supremo N° 1.150, de 1980.

Chunga Lamonja, F. G. (2001). *Derecho de menores*. Lima, Perú: Lima Editorial.

Chunga, F. (1995). *Derecho de Menores*. Lima, Perú: Grijley.

- Colombia, Congreso de la República de Colombia. (2006). *Código de la infancia y adolescencia*. Bogotá, Colombia: Ley 1098 del 2006.
- Colombia, Corte Constitucional. (2015). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá, Colombia: Edición especial preparada por la Corte Constitucional & Consejo Superior de la Judicatura.
- Colombia, Presidencia de la República de Colombia. (1887). *Código Civil*. Bogotá: Ley 53 de 1887.
- Dávila, W. (2016). *Régimen, visitas y tenencia de hijos*. Recuperado el 08 de diciembre de 2017, de <http://resultadolegal.com/regimen-de-visitas-tenencia-de-hijos/>
- Duarte, R. (2015). *Custodia compartida en Colombia. Análisis desde el interés superior del niño y perspectivas desde el Derecho Comparado*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 del lunes 20 de octubre del 2008.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2015). *Código orgánico general de procesos*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015 Última modificación: 18-dic.-2015.
- Ecuador, Congreso Nacional. (2003). *Código de la niñez y adolescencia*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003. Última modificación: 07-jul.-2014.
- Ecuador, Congreso Nacional. (2005). *Código Civil - Codificación*. Quito: Codificación N° 2005-10 - R.O. Suplemento N° 46 de 24-jun-2005.
- Ecuador, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC). (2015). *Anuario de estadísticas de matrimonios y divorcios*. Quito, Ecuador: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC).
- Ecuared. (10 de Agosto de 2016). *Artículos*. Recuperado el 15 de septiembre de 2017, de sitio web de Ecuared: https://www.ecured.cu/Patria_Potestad

- El Economista América. (01 de Julio de 2014). *Ocho estadísticas sobre el divorcio que le sorprenderán*. Recuperado el 01 de diciembre de 2017, de <http://www.eleconomistaamerica.com/sociedad-eAm-chile/noticias/5905891/07/14/Ocho-estadisticas-sobre-el-divorcio-que-le-sorprenderan.html>
- Espinosa, M. (2015). *La patria potestad y la tenencia en el marco jurídico de la igualdad de género*. Quito, Ecuador: Universidad de las Américas.
- Garbarino, J., Seeley, J., & Gutmann, E. (1989). *The psychologically battered*. San Francisco, Estados Unidos: Jossey-Bass.
- Gatica, N., & Chaimovich, C. (2004). El derecho no entra a la escuela. *Revista de psicoanálisis con niños*, 3.
- Lema Quinga, B. (08 de diciembre de 2017). Entrevista acerca de la tenencia. (E. Carrera, & N. Jácome, Entrevistadores)
- Mafla, H. (2016). *El incumplimiento de la tenencia de los hijos menores de edad por la muerte de la madre y la vulneración del Principio del Interés Superior del Niño*. Tulcán: Universidad Regional Autónoma de Los Andes.
- Martínez Carazo, P. C. (2006). *El método de estudio de caso. Estrategia metodológica de la investigación científica*. Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte.
- Moya, V. (2010). *La pugna de los padres por la tenencia de los hijos genera daños psicológicos y emocionales en los menores en el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Tungurahua en el período comprendido entre Noviembre 2009 a Marzo 2010*. Ambato, Ecuador: Universidad Técnica de Ambato.
- Nuvia Vera, E. (08 de noviembre de 2017). Entrevista acerca de las tenencias. (E. Carrera, & N. Jácome, Entrevistadores)
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1998). *Convención sobre los derechos de niño*. New York, Estados Unidos: Asamblea General de las Naciones Unidas.

- Organización de las Naciones Unidas (ONU). Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Convención de los derechos del niño*. Ginebra: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Perú, Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima, Perú: Congreso Constituyente Democrático.
- Perú, Congreso de la República del Perú. (1992). *Código de los niños y adolescentes*. Lima, Perú: Decreto Ley N° 26102 Publicado: 29/12/92.
- Perú, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (1984). *Código Civil del Perú*. Lima, Perú: Decreto legislativo N° 295.
- Quimbita, A. (2011). *Consecuencia social de la tenencia de menores cuyos padres viven el extranjero y su responsabilidad jurídica*. Latacunga, Ecuador: Universidad de Cotopaxi.
- Ramos, H., & Tinajero, R. (2014). *Tenencia de los hijos menores de edad luego del divorcio o separación encaminada a la tenencia compartida de los padres*. Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Rivera, K. (2016). *La tenencia del menor de edad a padres de diferentes países entre Ecuador y Europa*. Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Rospigliosi, E. V. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima: Grijley.
- Universia.cl. (15 de septiembre de 2013). *¿Qué dice la nueva legislación sobre la patria potestad?* Obtenido de <http://noticias.universia.cl/en-portada/noticia/2013/09/15/1049456/que-dice-nueva-legislacion-patria-potestad.html>
- Uruguay, Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. (1994). *Código civil*. Montevideo: Ley N° 19.355 de 19/12/2015.
- Uruguay, Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. (2015). *Código de la niñez y la adolescencia*. Montevideo, Uruguay: Ley N° 19.355 de 19/12/2015.

- Vaca, A. (2010). *Limitación a la patria potestad*. Quito, Ecuador: Universidad de Las Américas.
- Valdivia, C. (2008). La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. *La Revue du Redif*, 15-22.
- Vargas, I. (2012). *La entrevista en la investigación cualitativa*. Recuperado el 15 de diciembre de 2017, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3945773>
- Villena Abogados. (2015). *Tenencia y custodia de los hijos*. Recuperado el 15 de diciembre de 2017, de <http://villenaabogados.com/tenencia-y-custodia-de-los-hijos/>
- Vimos Vimos, M. (08 de octubre de 2017). Entrevista acerca de la tenencia. (E. Carrera, & N. Jácome, Entrevistadores)

ANEXOS

Formulario de entrevista realizada

ENTREVISTA REALIZADA A JUECES DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTON QUITO
OBJETIVO: Conocer el criterio de los jueces sobre la custodia compartida y el interés superior del niño y niña.
<p>¿Qué entiende usted por tenencia compartida?</p> <p>¿En Ecuador existe un marco jurídico que regule la tenencia compartida?</p> <p>¿Considera usted que el beneficio sería para el menor, la regulación de la tenencia compartida?</p> <p>¿Usted como juez especializado de la familia, mujer, niñez y la adolescencia respetaría la opinión del menor antes de dictar su resolución?</p> <p>¿Usted como juez que parámetros se debería considerar para la regulación de la tenencia compartida?</p> <p>¿En su opinión la tenencia compartida afecta o garantiza el desarrollo integral del niño?</p> <p>¿Considera que la tenencia compartida se cumple mediante una imposición de una resolución judicial?</p> <p>¿Usted como juez está a favor o en contra de la tenencia compartida?</p> <p>¿Cree usted que los padres deben acercarse a un taller para entender sobre el tema de compartir derechos y obligaciones de los menores?</p> <p>¿Considera que debe haber una reforma a la ley sobre la tenencia?</p> <p>¿Fundamentar el porqué de su respuesta?</p> <p>¿Qué opina usted acerca de la propuesta sobre tenencia compartida presentada ante la Asamblea Nacional?</p>