



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“Principio Constitucional del Interés Superior de los niños, niñas y adolescencia y la tenencia en la legislación ecuatoriana”

Proyecto de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

AUTOR:

Christian Andrés Haro Campaña

TUTOR:

Dr. Mg. TARQUINO TIPANTASIG

AMBATO – ECUADOR

Marzo 2017

TEMA:

“Principio Constitucional del Interés Superior de los niños, niñas y adolescencia y la tenencia en la legislación ecuatoriana”

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

En calidad de tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema **“PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENCIA Y LA TENENCIA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”** del Sr. Christian Andrés Haro Campaña, Egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho Trabajo de Graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 07 de Febrero del 2017



Dr. Mg. Tarquino Tipantasig
TUTOR

AUTORÍA DEL TRABAJO

Los criterios emitidos en el Trabajo de Investigación: **“PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENCIA Y LA TENENCIA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”** como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuesta son de responsabilidad del autor.

Ambato, 07 de Febrero del 2017

EL AUTOR



.....
Christian Andrés Haro Campaña

C.I. 180367637-6

DERECHOS DEL AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de este trabajo de investigación o parte de él un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi trabajo de investigación, con los fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta, dentro de las regulaciones de la Universidad.

Ambato, 07 de Febrero del 2017

EL AUTOR



Christian Andrés Haro Campaña

C.I. 180367637-6

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los miembros del Tribunal de Grado **APRUEBAN** el Trabajo de Investigación sobre el Tema: **“PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENCIA Y LA TENENCIA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”** presentado por la el Sr. Christian Andrés Haro Campaña, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la Universidad Técnica de Ambato.

Ambato, de.....

Para constancia firman:

.....

Presidente

.....

Miembro

.....

Miembro

DEDICATORIA

Al concluir este trabajo de investigación, quiero dedicarlo a Dios, debido a que fue quien me impulso a no desmayar en el camino del estudio durante toda mi vida, a mis padres quienes a pesar de las batallas difíciles que vivimos, supimos salir adelante como una familia unida.

A mis hermanos, cuñados y sobrinos, que siempre me apoyaron y me ayudaron a forjar el camino de mi vida, con sus palabras de aliento y apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTO

Quedo eternamente agradecido con mi tutor Dr. Mg. Tarquino Tipantasig, quien con su aporte de sabiduría fue un pilar para alcanzar mi meta profesional, a mis amigos, compañeros de universidad; quienes fueron testigos de los momentos únicos que compartimos y que perdurarán para siempre.

A los docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, que a más de docentes fueron amigos, quienes aportaron con dedicación, esfuerzo y conocimiento para lograr alcanzar este objetivo tan anhelado.

Índice General

Contenido

Portada.....	I
Tema.....	II
Certificación Del Tutor	III
Autoría Del Trabajo	IV
Derechos Del Autor.....	V
Aprobación Del Tribunal De Grado.....	VI
Dedicatoria	VII
Agradecimiento.....	VIII
Índice General	IX
Índice De Gráficos	XIII
Índice De Cuadros.....	XIV
Resumen Ejecutivo.....	XV
Abstract	XVI
Introducción	1

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

Planteamiento Del Problema.....	3
Árbol Del Problema	9
Análisis Crítico.....	10
Prognosis	11
Formulación Del Problema	12
Interrogantes De La Investigación	12

Delimitación Del Objeto De La Investigación.....	12
Delimitación Del Contenido	13
Delimitación Espacial	13
Delimitación Temporal De La Investigación.....	13
Justificación.....	13
Objetivos	15
Objetivo General	15
Objetivos Específicos.....	15

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes De La Investigación.....	16
Fundamentación	18
Fundamentación Filosófica	18
Fundamentación Legal	19
Categorías Fundamentales	25
Variable Independiente	27
Variable Dependiente.....	28
Hipótesis.....	63
Señalamiento De Variables	63
Variable Dependiente.....	64
Variable Independiente	64

CAPÍTULO III

METODLOGÍA

Enfoque de la investigación	65
-----------------------------------	----

Modalidad Básica de la investigación.....	65
Nivel o Tipo de la Investigación	66
Población y Muestra.....	67
Operacionalización de Variables.....	70
Plan De Recolección de la información	72
Plan de procesamiento de la información	73
Procesamiento y análisis de información.....	73
Clasificación de la información	73
Tabulación de la información.....	73

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Análisis de resultados.....	74
Interpretación de resultados.....	75

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones:	85
Recomendaciones.....	86

CAPÍTULO VI
PROPUESTA

Propuesta.....	87
Datos informativos	87
Antecedentes de la Propuesta.....	87
Justificación.....	88

Objetivos	90
Objetivo General	90
Objetivo Especifico.....	90
Fundamentación	93
Metodología	98
Desarrollo de la propuesta.....	101
Administración.....	103
Previsión de la evaluación.....	104
Bibliografía	105
Anexos.....	
Paper.....	

Índice de Gráficos

Gráfico 1.....	9
Gráfico 2.....	26
Gráfico 3.....	27
Gráfico 4.....	28
Gráfico 5.....	75
Gráfico 6.....	76
Gráfico 7.....	77
Gráfico 8.....	78
Gráfico 9.....	79
Gráfico 10.....	80
Gráfico 11.....	81
Gráfico 12.....	82
Gráfico 13.....	83
Gráfico 14.....	84

Índice de Cuadros

Cuadro 1	67
Cuadro 2	69
Cuadro 3	70
Cuadro 4	71
Cuadro 5	72
Cuadro 6	75
Cuadro 7	76
Cuadro 8	77
Cuadro 9	78
Cuadro 10	79
Cuadro 11	80
Cuadro 12	81
Cuadro 13	82
Cuadro 14	83
Cuadro 15	84
Cuadro 16	100

RESUMEN EJECUTIVO

El trabajo de investigación sobre: Principio Constitucional del Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescencia y la tenencia en la legislación ecuatoriana, se basa sobre los vínculos familiares que se desatan cuando uno de sus progenitores abandona el hogar y comienza de cierta manera la lucha por mantener la tenencia de los hijos menores de edad.

La tenencia monopaternal es la que se fija siempre en nuestro país; cuando sus padres hayan disuelto todo vínculo matrimonial o separación que los mantenía juntos, en ese momento se fija la mencionada tenencia y con eso el progenitor que está en el cuidado de los hijos, es el responsable directo de la crianza, educación y desarrollo de los hijos menores de edad.

En nuestro país el Juez, después de hacer un análisis a las evaluaciones de ambos progenitores y de observar como es el comportamiento de cada uno y en los casos de ser necesarios oír la opinión de los menores para poder definir a que progenitor entregará la tenencia de los hijos menores de edad.

La tenencia siempre protegerá el principio del interés superior del niño, es por eso que constantemente se trata de llegar a un acuerdo entre los padres, para evitar cualquier perjuicio legal y psicológico que afecte y vulnere los derechos de los niños.

Conforme esta necesidad, se trata de fomentar la tenencia compartida para que así se pueda dar un mejor futuro para los menores, por lo tanto las responsabilidades de hogar se dividirán y sin duda, ayudarán a establecer un ambiente familiar adecuado para los niños, niñas y adolescencia.

Palabras Clave

Interés Superior del Niño, Principio Constitucional, Tenencia, Derechos, Perjuicio Legal, Igualdad

ABSTRACT

This research about: Constitutional Principle Of The Higher Interest Of Children And Adolescents And The Tenure In The Ecuadorian Legislation, is based on the family bonds which are unleashed when one of the parents decides to leave the home and begins the struggle For maintaining the holding of the minor child.

Monopaternal tenure has always fixed in our country; when the parents have dissolved all marital nexus, at that moment it is said that tenancy is fixed, so the parent who is in care of the child, is directly responsible for the upbringing, education and development of the minor child.

In our country, after analyzing the evaluations of both parents and observing how the behavior of each is and in the necessary cases, the judge will hear the opinion of the child in order to be able to define which parent will give the tenure of the minor child.

Tenure will always protect the principle of the best child interest, that is why it is always a matter of reaching agreement between the parents, to avoid any legal and psychological harm which may affect and violate the rights of children and adolescents, so there is no doubt that a better family environment can be provided for minors to live together.

According to this need, it is a question of fostering shared tenure so that a better future can be given to minors, since care, upbringing and protection being under the care of both parents and therefore the home responsibilities will be divided and undoubtedly, they will establish a family environment suitable for children and adolescents.

Key Words

Superior Interest of the Child, Constitutional Principle, Tenancy, Rights, Legal Detriment, Equality

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación con el tema: **Principio Constitucional del Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescencia y la Tenencia en la Legislación Ecuatoriana**, hace relevancia al proceso legal que se da en el Ecuador para otorgar la tenencia a un progenitor, cabe recalcar que en estas circunstancias empieza la pugna entre los dos progenitores por tratar de obtener la tenencia de los hijos menores de edad.

El **CAPÍTULO I EL PROBLEMA**, este inconveniente va enfocado respecto a la tenencia en América Latina siendo Macro, en Ecuador enfocado como Meso y por último en Tungurahua que consiste en Micro.

El **CAPÍTULO II**, llamado **MARCO TEÓRICO**, consta toda la información que se pudo haber recabado para llevar a cabo el tema de investigación y recopilar las fuentes bibliográficas que servirán de mucha ayuda para sustentar todos los objetivos planteados por el investigador.

El **CAPÍTULO III**, denominado **METODOLOGÍA**, la que contiene todos los enfoques de la investigación, con caracteres establecidos como bibliográficos, documentales, sociales y las técnicas que sirvieron tanto para cumplir con el objetivo de la investigación.

El **CAPÍTULO IV**, plantea los **ANÁLISIS Y RESULTADOS** de los procesos que se utilizaron tales como son la encuesta y la entrevista, cada uno de ellos tienen su interpretación en cada pregunta para un mejor entendimiento y compendio general.

El **CAPÍTULO V**, en el que van las **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**, acerca del tema de investigación, exponiendo todos los puntos de argumentos que puedan ser posibles sobre la investigación.

El **CAPÍTULO VI**, es la **PROPUESTA**, contiene datos informativos, antecedentes de la propuesta, objetivos, justificación que van dirigidos a resolver el problema de la investigación

A este trabajo se adjunta la bibliografía y anexos que sirvieron para desarrollar este proyecto de investigación.

Línea de Investigación: Derecho Civil y Derecho Laboral

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Tema:

Principio Constitucional del Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescencia y la Tenencia en la Legislación Ecuatoriana

Planteamiento del Problema

Contextualización

MACRO

La investigación que se la hace en referencia al interés superior de los niños, niñas y adolescencia y la tenencia en la legislación ecuatoriana con base en los siguientes parámetros:

La familia se constituye en el eje primordial de la sociedad en general, pero por diferentes sucesos los padres se separan y posteriormente se divorcian. Este hecho se radica en la situación sobre la tenencia de sus hijos menores de edad así intentando cumplir con las obligaciones de manera igualitaria entre los progenitores.

Para esto debe prevalecer en la mayoría de los casos el interés superior del menor que consiste en la protección de sus derechos los cuales deben estar amparados por la ley.

Dentro del tema de la tenencia de los hijos en el diccionario jurídico de Cabanellas, (2011), se da la definición de la siguiente manera:

“Se entiende aquella que en la filiación lo constituye no el alumbramiento, aunque sea otra acción de tener, sino la autoridad sobre la prole menor de edad en caso de ruptura conyugal o de resquebrajamiento de la patria potestad”.

Todo esto, conlleva a que se dé la crianza monoparental por parte de un progenitor, quien lleva el rol de representante y cuidador del hijo, mientras que como es de conocimiento general el otro progenitor se vuelve el ente, que debe suministrar una pensión alimenticia a favor de su hijo.

En América Latina, Hernández,(2015), manifiesta que la tenencia es uno de los temas que en la actualidad no se encuentra definido en gran parte de los países, y de igual manera no es un tema que sea de mayor relevancia, debido a que en los casos que se da la separación o divorcio de las parejas, la custodia del menor se la entrega generalmente a la madre de manera directa; por lo tanto, la custodia es monoparental, por este motivo, los padres únicamente pueden solicitar el régimen de visitas lo cual les permite pasar un número definido de horas con sus hijos durante la semana, tema que no siempre se cumple.

Parafraseando a Fernández (2014), menciona que en el Perú se le considera a la tenencia como un deber del Estado en el que prioriza la protección del interés superior del niño, niña y adolescente respecto al cuidado y protección que brindan ambos padres dados por la obligación que ha sido emitida por un Juez especializado, el cual ha motivado y fundamentado con las garantías necesarias que ha visto respecto a las relaciones familiares y que están establecidas en su normativa legal; y, que tiene derecho a tener una familia, a permanecer junto a ella y que en afinidad son necesarias para el bienestar y buen desenvolvimiento de sus hijos menores de edad.

En Chile encontramos en su Ley N° 20.680 publicada el 20 de junio de 2013, que los menores estarán protegidos por el principio de corresponsabilidad que expresa que aunque sus padres se encuentren divorciados es de manera propicia acordar mutuamente sobre el cuidado y crianza de sus hijos. Más esta ley no genera una tenencia compartida sino le da relevancia a la tenencia que los padres deban tener hacia sus hijos.

En Colombia podemos ver a través del proyecto de Ley No. 005 de 2008, que fue aprobado el 22 de abril de 2009, en el que ya se conforma el régimen de custodia compartida y que sin duda alguna se ha hecho evidente la protección de los derechos de los menores respecto a la separación de sus padres.

Cabe indicar que Colombia ha sido uno de los países pioneros en establecer parámetros a la custodia compartida y no solo basándose en decisiones de los padres sino con un apoyo de exámenes psicológicos que ayudan a comprender el bienestar y la mejor situación para el menor, fortaleciendo el interés superior del niño, niña y adolescente y que sin duda alguna el menor vivirá de mejor situación alguna tanto en lo económico como en el aspecto familiar.

MESO

En el Ecuador, aún no existe una ley o normativa legal que regule la tenencia compartida de los hijos menores de edad cuando se ha dado, la separación o el divorcio de sus padres. Logramos encontrar una normativa que solo regula las visitas por parte del progenitor que no tiene la custodia del menor.

Haciendo una relación de la Tenencia de los hijos podemos señalar que en el artículo 115 inciso segundo del Código Civil Ecuatoriano manifiesta que: “(...) Se acordará

también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo, por el juez ante quien se hizo, cuando se presenten pruebas suficientes a juicio del juez, que den fundamento para la modificación.”

Según Cabrera, (2008), sostiene que en la legislación ecuatoriana solo se da un principio proteccional, que tiene base en el Código de la Niñez y Adolescencia hoy reformado con el nombre de Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el cual se establece muchos derechos para el menor y siempre velando por el interés superior del niño, como respecto a la tenencia en nuestro país no existe una regla jurídica que logre establecer la tenencia de los hijos menores de edad; que permita establecer nuevos derechos del menor respecto al tema planteado.

Al no existir una normativa que establezca o que regule los derechos de tenencia de los hijos menores de edad, se está vulnerando sus derechos, debido a que no tienen las condiciones de vida necesarias para su bienestar familiar y emocional, los cuales les brindaría un mejor desarrollo de vida y que ayudaría a mantener una mejor relación con sus progenitores.

Conforme lo determina nuestra Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 69 numeral 5, la corresponsabilidad que se da por la parte materna y paterna tiene que ir fundamentada en la equidad y cumplimiento de los derechos y deberes, en beneficio del fortalecimiento de los vínculos familiares. A esto Aguirre, (2012) sostiene que la familia es el eje fundamental del cual depende el progreso y desarrollo de nuestro país por lo tanto es importante que se legisle de manera apropiada respecto a la tenencia de los hijos menores de edad reconociendo los derechos y velando por el interés superior del niño, creando un código protector para la minoridad y que de igual manera reconozca los derechos de los progenitores y de la familia en general respecto a la tenencia.

MICRO

El problema central lo origina la falta de regulación de la “Tenencia” en la Legislación Nacional; por lo tanto, esta aplicación se da en la provincia de Tungurahua, al regir como representante legal la madre del menor como prioridad ya que al no existir el mecanismo óptimo para compensar la separación de los padres, los niños, niñas y adolescentes no logran un desarrollo integral por verse afligidos afectiva-emocionalmente; ya que la ley le asigna a un solo progenitor el cuidado y crianza de su hijo mientras que al otro se le da la carga económica; por lo que se crea un desbalance en la familia dando lugar a la desigualdad en cuanto a los derechos y obligaciones de los padres.

Puesto que la tenencia y la patria potestad cuando son ejercidas por un solo progenitor de acuerdo a las reglas de las que nos habla el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y que en las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato sobre los juicios de tenencia se vulneran los derechos de los menores y no se da prioridad al interés superior del niño debido a que en estos juicios se otorga la tenencia al progenitor que demanda y ha demostrado que su hijo está en malas condiciones de vida con el otro progenitor.

En lo referente a la tenencia nuestra legislación especial no señala mucho, ya que estipula que se siguen las mismas reglas para otorgar la patria potestad, así como también para suspender o privar de la misma, la tenencia únicamente la desempeña el padre o madre con quien se hallen los hijos e hijas, por ejemplo, una vez separados o bien divorciados el juez está en la obligación de resolver sobre la situación de los hijos, que en nuestro país principalmente es la madre quien conserva la tenencia mientras al padre se obliga a pasar una pensión económica; señalando tan solamente ciertos días de visitas.

Por otra parte, podemos mencionar que el término tenencia en concreto y no como sinónimo de otro término, significa tener o poseer mayormente utilizado para referirse a bienes u objetos y no a personas, más aún cuando hablamos de este grupo de interés superior que lo son los niños niñas y adolescentes conforme a la Constitución de la República del Ecuador.

Árbol del Problema

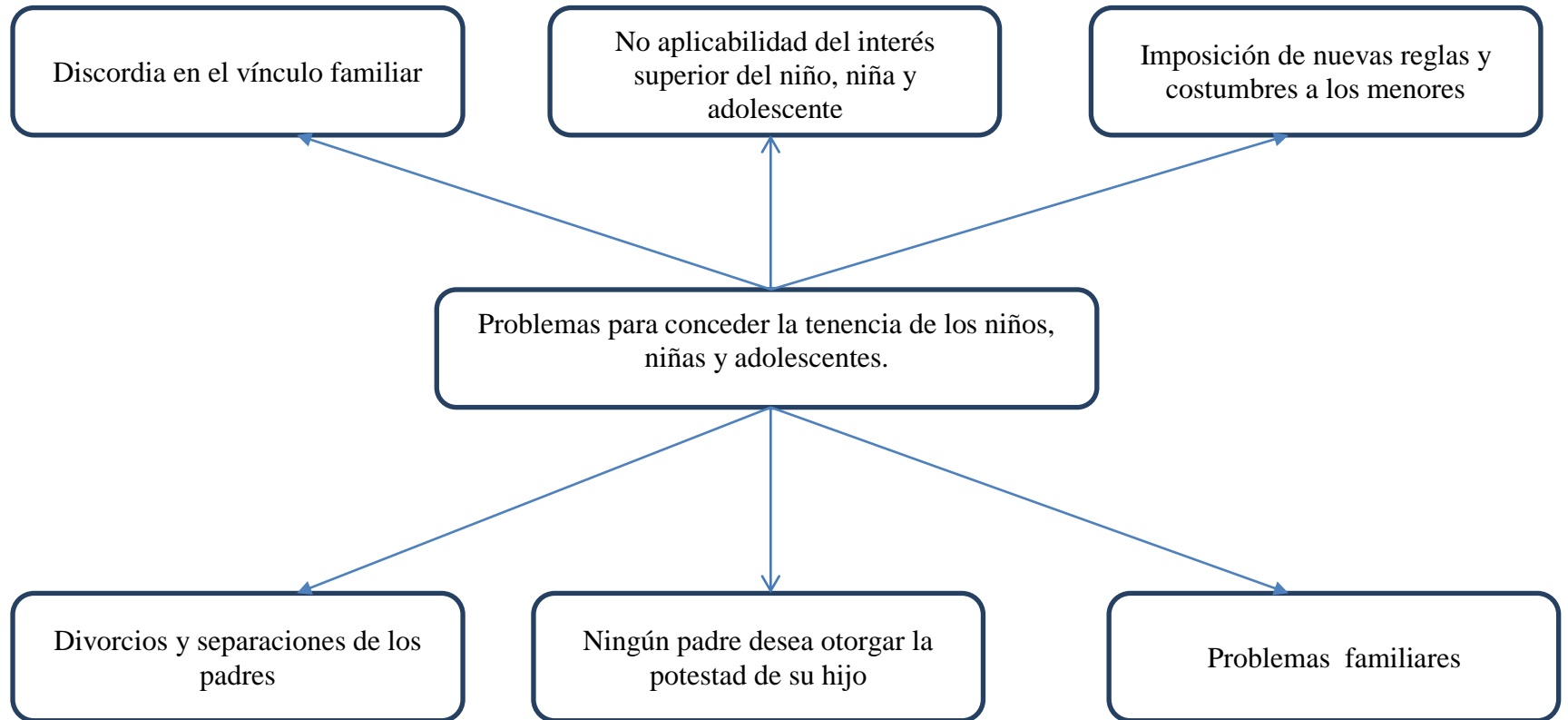


Gráfico N° 1: Árbol del Problema
Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña
Fuente: Investigador

ANÁLISIS CRÍTICO

Los derechos de los menores respecto al interés superior del niño, niña y adolescente, debe prevalecer en las situaciones cuando sus padres se estén separando o divorciando, y bajo ninguna circunstancia se vulneren los derechos de los menores, debido a que este acaecimiento afecta a la salud emocional del menor y no se logra comparar el trato que recibe tanto de su padre como de su madre. Es por eso que no existe una normativa legal que regule los actos y hechos que lleven a cabo sus padres para que se les pueda entregar la tenencia compartida. Respecto a la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 69 literal 5 el cual se promoverá la responsabilidad paterna y materna, siendo equitativo sobre la crianza y cuidado de los hijos menores de edad.

Cuando se produce el divorcio o la separación de los padres, da un comienzo para que los derechos de los menores empiecen a ser vulnerados y en especial el interés superior del niño, niña y adolescente, respecto del cuidado y la protección que deberían recibir los menores conjuntamente entre sus padres, se otorga el derecho a la madre y al padre le excluyen del cuidado y protección de sus hijos y este pasa a convertirse en una persona encargada de suministrar una pensión alimenticia y a conformarse con unas visitas de dos horas a sus hijos menores de edad.

La mala relación de los padres lleva como consecuencia su separación y empieza los problemas legales por la tenencia de los hijos viéndose reflejados en un pensamiento patriarcal en el que la madre debe criar y cuidar a sus hijos y por ello existe la normativa legal en la que sin duda alguna le corresponde la tenencia a la madre, restringiendo de manera parcial la tenencia que puede llegar a tener al padre; al que se lo ve como la persona que solo deba proveer el dinero en el hogar.

Cuando los padres se divorcian no es una regla llegar a un acuerdo conciliatorio acerca de las visitas a los hijos por parte del padre que no tenga la tenencia y aquí radican los problemas parentales y no se logra dar la importancia al derecho del interés superior del niño, niña y adolescente. Siendo un derecho importante para el desarrollo emocional, psicológico, físico del menor, el cual sus padres se hayan divorciado o separado.

PROGNOSIS

La investigación sobre el interés superior del niño, niña y adolescente y la tenencia no se logra llegar a un acuerdo legal o a una solución que sea equitativa, se verá reflejado en la situación monoparental que por lo general sucede en estos casos y como es habitual que suceda en nuestra legislación. Como resultado de todo esto con la ruptura familiar, el menor se ve afectado de manera directa al no tener un hogar estable.

Respecto a la familia tenemos al autor Foucault que nos manifiesta que: “La familia, en cuanto obedece a un esquema no disciplinario, a un dispositivo de soberanía, es la bisagra, el punto de enganche absolutamente indispensable para el funcionamiento mismo de todos los sistemas disciplinarios.”

Por eso entendemos que la familia tiene un papel importante y necesario para los sistemas de crianza y educación, es decir se impone un sistema disciplinario que es para que con la soberanía de la familia, se dé un mejor desarrollo de vida a los menores de edad.

Cuando se produce la separación entre los padres, sabemos que sus hijos son quienes más sufren, debido a que empiezan las irregularidades en el hogar que habían formado juntos con sus progenitores, aún cuando sea el padre o la madre quien tenga la tenencia de los

hijos menores de edad. Después de esto empieza los reclamos legales cuando el padre o la madre no puede visitar a su hijo de la manera que el deseará.

Ante lo expuesto en el trabajo considero que es necesario establecer una solución legal para la Tenencia de los hijos con base al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con el fin de garantizar que a los menores no se les vulnere su derecho del interés superior y que sin duda alguna sus derechos y obligaciones lo ejerzan ante sus progenitores y que la ley los ampare de manera equitativa.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo incide la aplicación del principio del interés superior del niño, niña y adolescencia en las decisiones judiciales de tenencia en la legislación ecuatoriana?

INTERROGANTES DE LA INVESTIGACIÓN

¿Cómo se aplica el principio del interés superior del niño en los trámites de tenencia en el Ecuador?

¿Cuál es el significado de la tenencia compartida?

¿Cuál podría ser el resultado a la problemática establecida?

DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO

Campo: Jurídico

Área: Constitucional y Niñez y Adolescencia

Aspecto: Tenencia, Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes

DELIMITACIÓN ESPACIAL:

El presente trabajo investigativo se lo realiza en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua.

DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA INVESTIGACIÓN

El proyecto investigativo se lo desarrolla durante el año 2016.

UNIDADES DE OBSERVACIÓN

- Universidad Técnica de Ambato
- Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato provincia de Tungurahua.
- Abogados provincia de Tungurahua

JUSTIFICACIÓN

El trabajo que se está investigando es **importante**, porque podemos desarrollarlo y aplicarlo a través de una norma legal que regule la tenencia de los menores y que sea aplicable por los jueces en nuestro país y que vaya en beneficio del interés superior del niño, niña y adolescente.

En la investigación que realizo obtengo puntos a favor de que sea **viable** y factible desarrollar el tema ya planteado, debido a que si me refiero con material bibliográfico y jurisprudencial, porque con esto puedo fundamentar y argumentar el proyecto de investigación lográndolo establecer entre las personas que necesiten conocer sobre este tema.

La familia al constituirse en un ente importante en la sociedad, es necesaria la normativa legal para la presente investigación que estoy realizando, este proyecto se **beneficiará** con los padres que deseen la tenencia compartida y así lograr conservar de manera directa el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La investigación que se realiza, la hago bajo los parámetros de estudio y conocimientos que he recibido en el transcurso de los semestres de la carrera de Derecho y conforme a las necesidades que se da en la práctica diaria respecto a la situación de tenencia en el Ecuador. Por eso la investigación es **original** en su totalidad y busca crear la fundamentación legal para confrontar el problema planteado.

El presente trabajo investigativo viabiliza una mejor relación de los padres respecto a la tenencia, es por eso que es de **interés** investigativo y argumentativo para dar una solución respecto a la tenencia y evitar vulneraciones de los derechos de los menores.

OBJETIVOS

Objetivo General

- Investigar como incide el principio constitucional del Interés Superior de los niños, niñas y adolescencia en las decisiones judiciales de tenencia en la legislación ecuatoriana.

Objetivos Específicos

- Establecer en qué consiste el principio Constitucional del Interés superior de los niños, niñas y adolescencia.
- Determinar cómo se configuraron las decisiones judiciales de tenencia en la legislación ecuatoriana.
- Proponer una alternativa de solución para el problema planteado en la presente investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Realizando una investigación documental y bibliográfica por las bibliotecas de las Universidades del centro del país, acerca del tema “El Principio Constitucional del Interés superior de los niños, niñas y adolescencia y la tenencia en la legislación ecuatoriana” no se ha encontrado que existan trabajos investigativos con este tema. Se han encontrado trabajos relacionados con el principio del interés superior y así se expone en la tesis del autor: Cabrera, Rodríguez (2016), “La valoración de la opinión del niño bajo el principio del interés superior y su incidencia frente a la fijación del régimen de tenencia ordenada por la unidad judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Riobamba en el período diciembre 2014” (Tesis de Grado), Universidad Nacional de Chimborazo. La tesis de Barrera Urrutia Valeria “Los derechos de los niños, niñas y adolescentes y los juicios de tenencia” (Tesis de Grado), Universidad Técnica de Ambato.

Se conoció varios repositorios digitales de las bibliotecas del país con el fin de recabar la información y a la vez autenticar la originalidad del trabajo investigativo que se realiza.

El interés superior del niño se forma particularmente de todos los derechos conocidos por parte de la familia, pero que son importantes para los niños dentro de un hogar y que en problemas judiciales se transforman en gestaciones normativas pues se deja que el juzgador de turno o en este caso el juez, tome la decisión que se han planteado con toda

la información necesaria y propuesta para el bienestar del menor y que sin duda alguna depende mucho de las autoridades para determinar el bienestar de los menores.

Las leyes sufren reformas que en ciertos casos no velan por la situación o vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescencia que sin ningún objetivo alguno se promueven ciertas responsabilidades sobre los menores llenándoles de ineptitudes para poder desarrollarse como seres humanos.

El principio del interés superior del niño no solo consiste en los derechos que deban ser reconocidos del menor sino en la atención, protección y promoción que será necesario en la aplicación de todos los conflictos que son participes los menores de edad así lo dice Grosman, (1998) que “ El interés superior del niño forma parte de las llamadas nociones-marco, particularmente frecuentes en el derecho de familia” esto produciendo la autolimitación que se deja en manos del juez tomar la decisión y se produce la inoperancia en los juicios que en su mayoría no cuestionan el interés superior del niño y lo hacen viendo los sentimientos y necesidades de los adultos respecto a quien tendrá la tenencia de los menores de edad.

Para el autor López de Carril, señala que la tenencia es:

”La terminología de tenencia es inadecuada, pues no se trata de una ocupación y posesión actual y corporal de una cosa sino que el vocablo guarda es el acertado desde cualquier Angulo que se lo contemple. La guarda, entonces, comprende el conjunto de derechos – función que le corresponde al padre y/o en su caso a la madre a tener corporalmente al hijo consigo, a educarlo, a asistirlo en las enfermedades, a su corrección, a alimentarlo, vestirlo, y coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual”. (1999, pág. 280)

La Tenencia es el cuidado que el padre o madre debe dar a sus hijos de los cuales estará a cargo por habersele entregado la tenencia, Se deberá velar por el desarrollo, crianza, educación de los menores de edad. Es deber de los padres cuidar por los menores de edad, aún cuando se haya establecido ya la tenencia o patria potestad hacia los hijos menores de edad, los menores deberán respetar de igual manera a sus padres aún cuando ellos se hayan separado.

Para Aguirre (2007) la tenencia 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 este 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.”

Los progenitores son quienes tienen los derechos sobre los menores de edad, aún cuando ellos estén separados, el padre o la madre que tenga la tenencia velará por los derechos de los niños o adolescentes que procrearon en el matrimonio, en caso de ser necesario la tenencia se otorgará a familiares cercanos y que vayan en beneficio de los menores de edad y ayuden a su desarrollo integral.

FUNDAMENTACIÓN

Fundamentación Filosófica

El presente tema de investigación está basado en el paradigma de investigación crítico-propositivo como una alternativa para la investigación social y jurídica, fundamentado en

el cambio de esquemas sociales enraizados, referentes al principio del interés superior del niño y tenencia.

Su objetivo principal es el planteamiento de alternativas de solución construidas en base a la información y entendimiento del investigador.

Fundamentación Legal

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Nuestra Constitución de la República del Ecuador, prescribe en su Artículo 44 que: “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.”

El principio del interés superior del niño, niña y adolescente será el que prevalezca por sobre todas las circunstancias y sobre las demás personas, con este principio el Estado será el que garantice el desarrollo de los menores de edad en un ambiente familiar y social que cumpla con todos los beneficios para los menores de edad.

En el Artículo 69 numeral 5 manifiesta que “El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.”

El Estado por ser el ente de derecho y justicia en nuestro país, manifiesta que el padre como la madre son los responsables en igualdad de derechos y obligaciones sobre los hijos menores de edad, para garantizar que estos tengan un desarrollo equilibrado respecto a la crianza y educación que se brinde a los hijos menores de edad.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo primero manifiesta que “La protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.”

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

El juez ante todo lo que se determine en la disolución del vínculo matrimonial , dará la prioridad necesaria para que el interés superior del niño sea respetado y se equipare a los derechos y obligaciones que puedan tener en caso de la opinión que se pidan a los menores sobre la tenencia o custodia que se dará a determinado progenitor.

DE LA TENENCIA

Conforme lo determina el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia respecto a la tenencia se dará 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.

Es importante rescatar que nuestra normativa legal en base a la separación de los padres determina la tenencia que de manera directa es aplicable sobre el o los menores que quedan desamparados después de la ruptura de cualquier vínculo existente entre sus padres, así protegiendo el bienestar de los menores.

CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

En el Artículo 3 numeral 1 “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

El interés superior prevalecerá en las instituciones educativas en las cuales sean necesarias para la aplicación y que vayan en beneficio de los menores y con el apoyo de las autoridades; las cuales son responsables de garantizar este principio a los menores de edad.

En el Artículo 9 numeral 1 “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. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.”

El Estado velará por el cumplimiento del deber de crianza y educación por parte de los progenitores de manera equitativa; aunque estos se encuentren separados protegerán a los menores de edad y que ningún de ellos esté en contra de la separación de uno de sus padre ya sea por una decisión judicial o porque el padre o la madre obtenga la tenencia de los hijos menores de edad.

En el Artículo 9 numeral 4 “Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.”

El Estado, garantizará el desarrollo y custodia de los menores de edad, cuando sus padres hayan fallecido, sean deportados o cualquier otra circunstancia que se la haya cometido por parte del Estado, será el mismo el que motive a que se beneficie de manera directa a los niños, niñas o adolescentes, cumpliendo con el bienestar y desarrollo de los menores.

En el Artículo 18 numeral 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.”

El principio del interés superior del niño, niña y adolescente, será garantizado por todos los Estados y cerciorará que los progenitores realicen la crianza y desarrollo de sus hijos menores de edad en igualdad de condiciones y velando por un mejor futuro para los menores de edad.

En el Derecho Internacional Público el primero que versa sobre la materia es la "Declaración de Ginebra" en 1924 en el cual se daba la responsabilidad a los adultos para proteger el bienestar del menor; pero no era reconocido por la mayoría de los Estados y que su contenido principal era que “El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados.”

En 1959 las Naciones Unidas aprobaron la Declaración de los Derechos del Niño en el cual se logró imponer por primera vez un consenso internacional sobre los principios y derechos de los niños. “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.

La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.

Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.”

Una vez que se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, se dio un gran aporte a los principios y derechos del niño que se garantiza, con esto los menores de edad se desarrollan en un ambiente familiar estable y seguro bajo la custodia de los progenitores y con la responsabilidad por parte del Estado en el crecimiento adecuado hacia los menores.

Se celebró el Año Internacional del Niño en 1979 y para la Comisión de Derecho Internacional arrancó el proceso de redacción de las normas de la Convención, que en su totalidad van dirigidas a la protección del interés superior del menor. Este proceso duró alrededor de 10 años y no fue hasta cuando en 1989, la Asamblea General de la ONU aprobó el texto que hoy conocemos, el misma que cuenta con un Preámbulo y 54 artículos dirigidos en pos a la protección, guía y amparo del menor.

En la Convención de la Haya en 1980, apareció por primera vez en su preámbulo el mensaje sobre el interés superior del menor dándole una gran importancia respecto a los efectos judiciales y las resoluciones que se pudieran llegar a tomar concerniente a la tenencia de los menores de edad, basándose en esta convención que hace mérito para conocer más sobre las disposiciones que se pueda tener sobre un menor de edad y su tenencia.

El interés superior del niño, toma un efecto importante al momento de las decisiones judiciales, cuando se trata de determinar la tenencia para los hijos menores de edad, respecto a cada situación del padre o de la madre que influya en las decisiones judiciales.

CATEGORÍAS FUNDAMENTALES

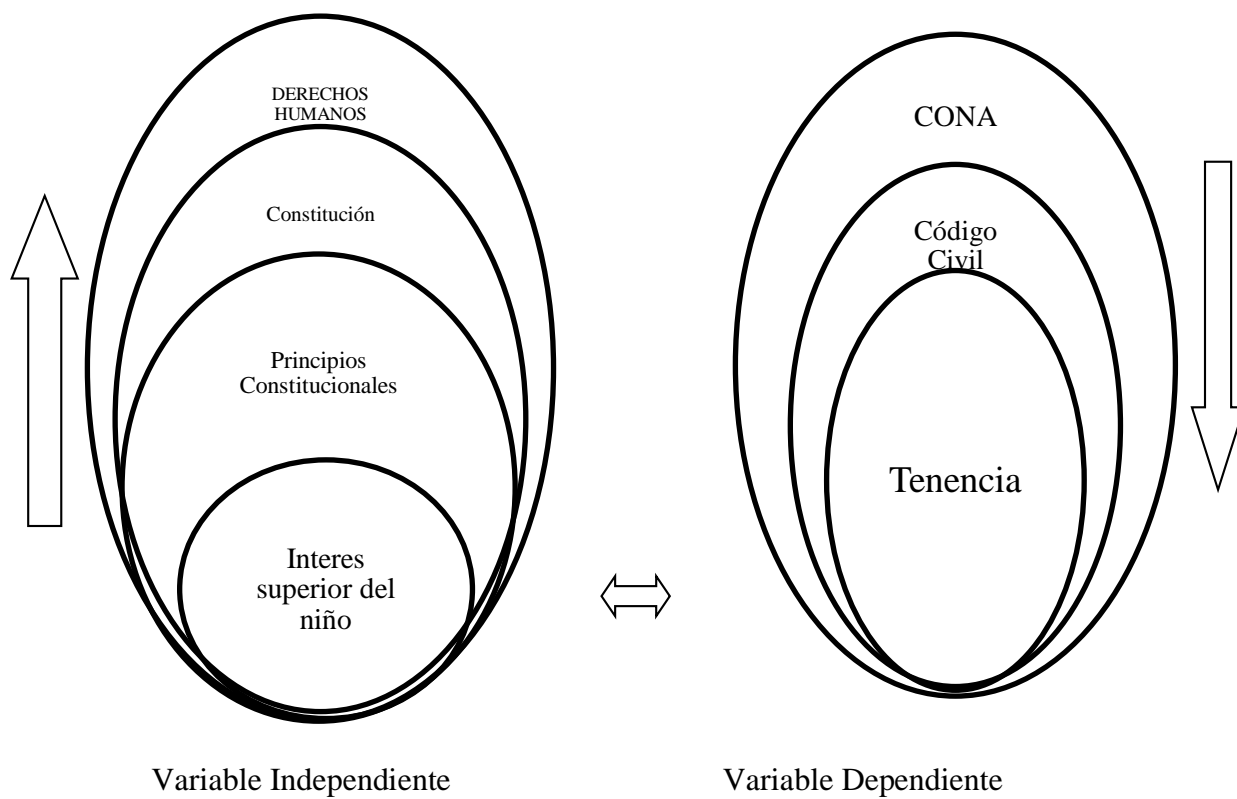


Gráfico No 2: Categorías Fundamentales

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

CONSTELACIÓN DE IDEAS PARA PROFUNDIZAR EN EL ESTUDIO DE LAS VARIABLES

Variable Independiente: Interés Superior del niño

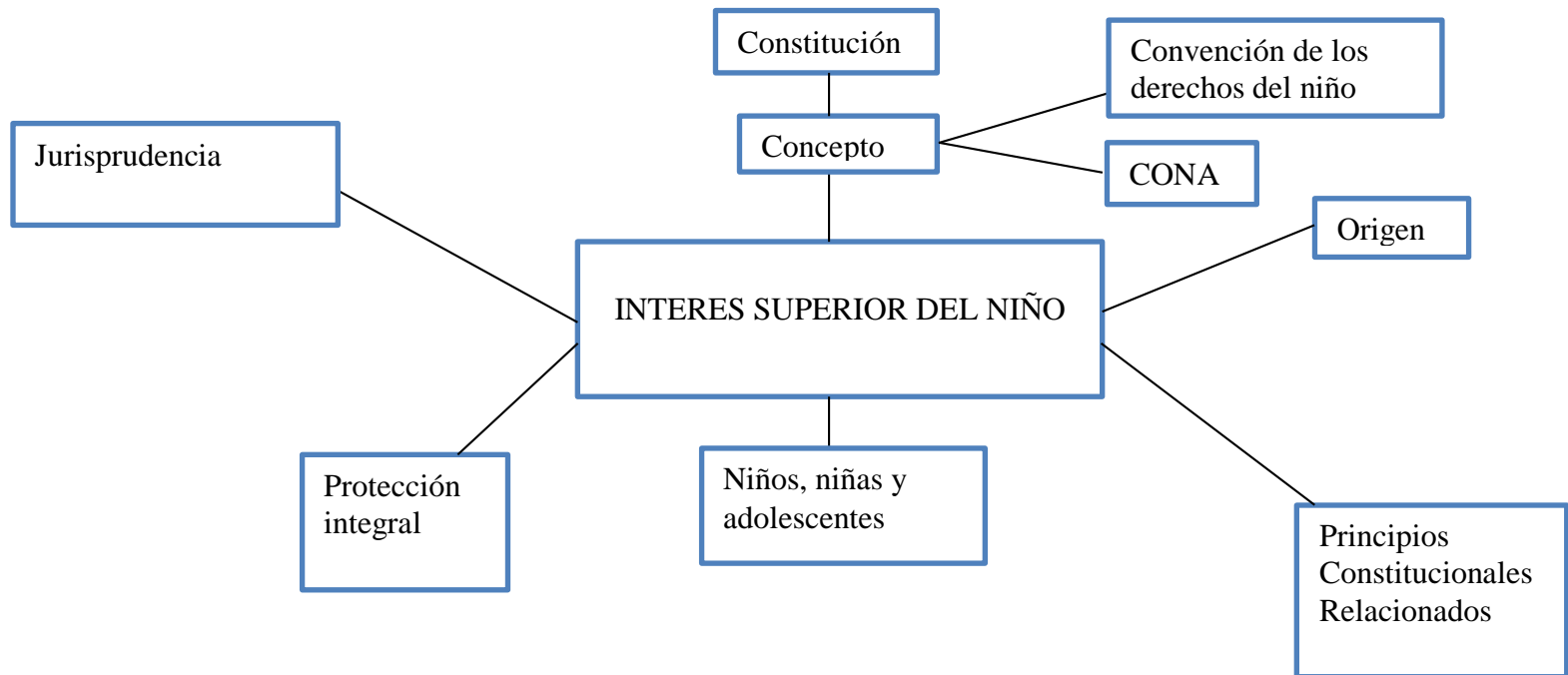


Gráfico No 3: Variable Independiente: Interés Superior del Niño

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Variable Dependiente: Tenencia

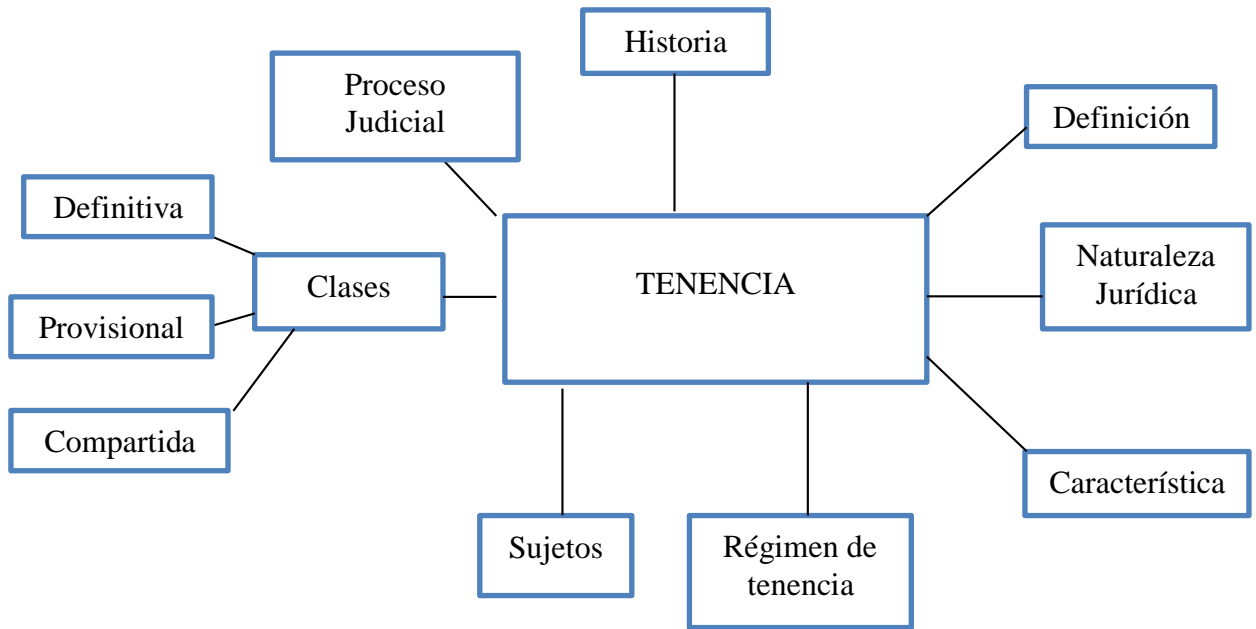


Gráfico No.4: Variable Independiente: Tenencia

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENCIA

Las normas que rigen nuestro sistema jurídico, evidentemente son garantistas de derechos, tal como se mencionaba en líneas anteriores en cuanto a niñez y adolescencia se establecen una serie de derechos, los que están contemplados en diversas leyes; el dilema radica en la falta de mecanismos que viabilicen la aplicación de los mismos, a continuación enunciaremos algunos preceptos contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, Convención de los Derecho del Niño y finalmente en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que respaldan la incorporación de la figura jurídica de la Custodia Compartida, lo realizamos así en virtud al orden de aplicación jerárquica de las normas que rige en nuestro país.

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

ANTECEDENTES

Este principio ha sido fundamental en los Estados que han logrado desde épocas antiguas establecer normas jurídicas que van en beneficio de los menores de edad; Para ello, Cabrera, manifiesta que:

“Interés deviene del latín *interesse*, palabra que su esencia significa “importar”, lo cual refleja a la intrínseca categoría que atañe la invocación del principio; ya que el importe obedece la idea de llevar un valor dentro de sí mismo. Segundo el beneficio por su parte, es un bien que se recibe; para el caso, es la prevalencia de un derecho otorgado. Tercero se deduce que es dentro de la órbita del orden moral en donde debe actuar esta categoría”. (2010, pag. 20)

El principio del interés superior del niño es importante para la aplicación y solución de la problemática en general que se ve afectado cuando existen los litigios jurídicos que involucran a los menores y en cierta proporción se ven vulnerados sus derechos. Según manifiesta, Ballesté, (2012) :

“El principio del interés superior del niño pone acertadamente el acento en su realidad como sujeto digno de atención, promoción, provisión y protección. Este criterio ha de aplicarse en todas aquellas situaciones o conflictos donde se hallen involucrados menores de edad”.

Pues nos damos cuenta de que este concepto está bien planteado debido a que los niños, niñas y adolescentes merecen que sean sujetos de derecho y puedan contar con una atención prioritaria en el momento que vayan a ser vulnerados sus derechos, pero cabe mencionar que Grosman, (1998) considera que el interés superior del niño mas se produce cuando el conflicto que se llega en dar a la justicia es por obra de los adultos o a su vez por un organismo estatal que esté encargado de la protección del niño.

En el año 1824 cuando se da la declaración de Ginebra y en el cual ya hubo indicios sobre el interés superior del niño y en el mismo ya se hablaba sobre la protección hacia el menor. Posterior a eso ya en el año 1948 se dio la declaración de los derechos humanos; estableciendo ciertos parámetros dirigidos a la protección de los derechos del menor.

Pero ya en al año 1989 se dio la Convención de las Naciones Unidas y los Derechos del Niño y desde aquí toma la iniciativa para que se establezca y regulen los derechos, responsabilidades y obligaciones respecto al interés superior del niño.

CONCEPTO

Legislación Nacional

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Nuestra Constitución de la República del Ecuador, es la Norma Suprema que rige en nuestro país y la cual todos nos debemos porque en la misma estipula una serie de principios y derechos que debemos respetar; a través de la misma nos garantiza tanto a nosotros los adultos, así como a los menores de edad la aplicación directa e indirectamente de nuestros derechos para ser aplicables en la justicia del país.

En relación al interés superior del niño la Constitución en su Artículo 44 prescribe que:

“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 el 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, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.” (Constitución, 2008)

Respecto al concepto que manifiesta la Constitución podemos notar que los aspectos y elementos que dicen en nuestra Norma Suprema, nos lleva netamente a la protección del interés superior del menor de edad al desarrollarse en los aspectos afectivos,

familiares, sociales y educativos que deben mejorar y proteger los derechos del menor y desarrollarlos de mejor manera .

CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Esta Convención fue creada el 20 de noviembre de 1989, con ánimo e ímpetu de que los derechos del niño sean considerados y establecidos en un marco legal concerniente y lograr así cuidar y velar por la integridad legal de los menores de edad y llegando a cada Estado aceptante del mismo convenio con un concepto diferente y superior al que tenían.

Al ser un instrumento internacional y basándose en los derechos del niño está relacionado a la funcionalidad de los mismos derechos tanto sociales, culturales y económicos que los menores de edad aplican en su vida diaria, es por eso que a través de este convenio se estableció que los niños tienen necesidades y derechos muy aparte de los conceptos básicos que se ha venido dando de protección hacia los menores de edad.

Se constituyó con 54 artículos en los cuales hace mención a los derechos humanos que un menor de edad debe tener y que deben ser reconocidos para el pleno goce de sus derechos, así como también a no ser víctimas de las explotaciones infantiles o de cualquier otra índole. Desarrolla un bienestar tanto social como afectivo para que el menor de edad se desenvuelva en su vida social y familiar.

En concordancia con el interés superior del niño, en su artículo 3 prescribe que:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

Cuando este convenio se reconoció por parte del Ecuador, se implementó los derechos que en si regulen y garanticen la aplicación del interés superior del niño, asegurando así el cuidado y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Siendo estos derechos encaminados por sus padres o a través del sistema legal que se aplica en nuestro país respecto a la separación o divorcio de los padres y que sin duda alguna se deben mutuamente a la crianza y desarrollo de sus hijos.

El Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM, “...aun cuando esta sea distinta de una convención internacional de derechos humanos todo por encima de cualquier otro derecho, de cualquier otro sujeto, inclusive el de los mismos padres.” (UNAM, 2011) aplicar la norma más protectora al menor.

Siempre se velará por sobre cualquier derecho o norma, el que más favorezca a los menores de edad dándole mayor importancia y rescatándolo por sobre cualquier otra circunstancia en contra de sus derechos. Los Estados son los responsables de aplicar las normas más protectoras a los niños, niñas y adolescentes.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, es la normativa legal dirigida a la protección de la niñez y adolescencia. Por parte del Estado Ecuatoriano y la sociedad en general con el afán de hacer prevalecer el desarrollo sistemático e integral de los derechos de los menores de edad.

Todos los principios, obligaciones, deberes y derechos que están enunciados en esta ley deberán ser desarrollados conforme al principio de interés superior del niño.

En su definición dice que:

“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.” (Artículo 11)

Para notar que el principio del interés superior del niño corresponde sobre un equilibrio respecto al pleno goce de los derechos del menor y las responsabilidades que puedan tener en un ámbito de libertad y dignidad. Teniendo en cuenta que se debe desarrollar su nivel integral para así que nadie pueda invocarlo en contra de la norma expresa, previamente escuchando la opinión del niño, niña y adolescente que este envuelto en el proceso judicial y esté en condiciones de opinar.

Legislación Internacional

ORIGEN

El principio del interés superior del niño viene a través de los instrumentos internacionales así tenemos:

Convención de los Derechos del Niño

En el Derecho Internacional Público el primero que versa sobre la materia es la "Declaración de Ginebra" celebrada en 1924 y la cual en su primer texto bibliográfico reconoce que existen derechos para los niños y niñas, pero rescatando la responsabilidad que tienen los adultos sobre los menores. Sin embargo este texto no tenía una fuerza vinculante para la aplicabilidad en los Estados ya que contenía cinco artículos en su mayoría haciendo referencia a los derechos del menor.

Posterior a esta declaración se dio en el año de 1959 la Declaración de los Derechos del Niño por parte de las Naciones Unidas y en la cual ya se declara que:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.” (Principio 2)

El niño goza de oportunidades únicas para poder desarrollarse en el ámbito social y familiar, el Estado garantiza la creación de leyes que protejan a los niños, niñas y adolescentes y que vayan de la mano con el interés superior del niño; con el fin de brindarles un desarrollo justo y equilibrado frente a las diversas situaciones que se puedan presentar en su vida infantil.

En el año de 1979 se celebró el Año Internacional del Niño y por ende la Comisión de Derecho Internacional inició el proceso de redacción de las normas de la Convención. El proceso duro cerca de diez años y no fue hasta que finalmente en el año de 1989, la Asamblea General de la ONU aprobó el texto que hoy nosotros lo conocemos, el mismo que cuenta con un preámbulo y 54 artículos que busca la protección legal y el cuidado especial de los menores de edad.

Por primera vez en el ámbito internacional apareció en el Preámbulo de la Convención de La Haya en el año de 1980 (best interest of the children) sugestionados para que el interés superior del menor adquiriera una importancia primordial en todas las cuestiones que va a ser relativas a su custodia.

PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 424 prescribe:

“La constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica.” (Constitución, 2008)

Nuestra Constitución es la carta magna a la cual el pueblo ecuatoriano se somete y ejerce los derechos que están reconocidos en la misma; estos derechos, deberes y obligaciones que las consideramos como disposiciones constitucionales debemos acatar en todo momento y al no hacerla nos sometemos a las instancias legales respectivas.

Si al existir conflictos legales que no se encuentren señalados en la Constitución, no tendrán validez alguna y respecto al Derecho Internacional sobre los derechos humanos son los que prevalecen sobre cualquier carta constitucional y sin duda alguna tendrá beneficio sobre cualquier norma expresa.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

CONSTITUCIÓN

Parafraseando a Villegas acerca del Principio de igualdad menciona que

“El Estado constitucional o Estado social de derecho, el concepto de igualdad adquiere materialidad desde la misma carta de derechos. El patrón valorativo está determinado esencialmente en los principios y valores constitucionales. Las leyes complementarias y derivadas en relación con el texto constitucional. De acuerdo con esta concepción, la protección contra la discriminación puede tener lugar aún en aquellos casos en los cuales el criterio legal de relación entre casos niega dicha posibilidad”

Los derechos que reconoce el Estado, lo hace a través de las leyes con el fin de que sean iguales ante toda una población y que no exista algún tipo de discriminación cuando se trate de personas diferentes; la igualdad de deberes, derechos y principios serán la prioridad de la ley, para un mejor desarrollo.

Conforme lo determina nuestra carta magna respecto al principio de igualdad, se lo puede determinar en los siguientes artículos que hacen referencia:

Constitución de la República del Ecuador

Artículo 11, numeral 2, inciso 1: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. (Constitución, 2008)

Artículo 67: “Se reconoce a 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” (Constitución, 2008)

Artículo 70: “El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.” (Constitución, 2008)

Entendemos que la ley es igualitaria frente a todos y por encima de todos; mantiene el equilibrio de los derechos fundamentales y garantistas, que son pretensiones claras por parte de la sociedad, con lo cual acapara en su totalidad las condiciones de vida y un mejor manejo por parte de los legisladores respecto a la normativa legal que nos sometemos nosotros los ecuatorianos.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Este Código hace referencia al principio de igualdad en su artículo 6 que expresa lo siguiente:

“Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, 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.” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2012)

Esta normativa es dirigida de manera especial para los menores de edad, es por ello que el Estado ecuatoriano lo resalta como un deber la aplicabilidad de la protección de derechos e intereses de los menores de edad y velar para que se cumplan en su totalidad por cualquier función del Estado.

La base fundamental e importante para que los menores puedan desarrollarse de manera integral junto a la sociedad, es la familia; por ellos los padres deben ser quienes intervengan con los deberes y responsabilidades que deben actuar los menores de edad respecto a la crianza, educación y respeto hacia los demás. Pero sin olvidar que a pesar de las divergencias que puedan existir entre los padres, son ellos quienes deben actuar en la crianza de sus hijos.

PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD PARENTAL

Fabiola, (2009), señala que el principio de la corresponsabilidad parental cobra relevancia, entre otras razones, porque padre y madre, hombre y mujer, están compartiendo progresivamente ámbitos que históricamente habían sido espacios exclusivos de uno u otro.

Conforme lo determina la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990 en su artículo 18 establece que:

“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. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.”

Los padres tienen las mismas obligaciones respecto a la crianza y educación de sus hijos, velando y garantizando en toda circunstancia el derecho del interés superior del niño; el Estado deberá vigilar por el cumplimiento de dicha protección por ambos progenitores.

Referente a la corresponsabilidad parental en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo 8 alude que:

“ La corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes...” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2010)

El Estado para poder exigir la aplicación de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, deberá optar por medidas administrativas, educativas, sociales y jurídicas, que vayan dirigidas a garantizar el cumplimiento de todos los derechos de los menores y aseguren un ambiente estable dentro del hogar y un mejor desarrollo social.

Nuestra Constitución de la República del Ecuador en su artículo 69 numeral 5 determina:

“El estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará en cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.” (Constitución, 2008).

La Constitución ecuatoriana prescribe que el cuidado y protección integral de los niños, niñas y adolescentes se debe hacer por ambos progenitores sin importar la situación que ellos estén viviendo. Este cuidado se hará en igualdad de condiciones, deberes y derechos, siempre velando por el interés superior del niño.

DEFINICIÓN DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Para Cabanellas, (2011) menciona que:

“El ser humano desde el nacimiento hasta los 7 años. Por extensión, el adolescente, hasta alcanzar 12 o 14 años. Destacando la incapacidad del niño por naturaleza y por ley, para los negocios jurídicos, en los cuales ha de estar siempre representado o asistido. Como ejecutor material, puede ser mensajero, mero transmisor de un encargo concreto.” (pág. 550)

En la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990 se entiende por niño todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad.

El Código Civil llama infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia conceptualiza y hace una diferencia a que niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona que ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

Específicamente podemos entender que el niño siendo identificado por el género, es un individuo con pocos años de edad, es decir que está viviendo su etapa de niñez y se le considera una persona incapaz para poder contraer obligaciones cuando se encuentra

en conflictos legales se centra en la opinión o criterio que los menores de edad puedan manifestar.

DERECHOS DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES

Los derechos de los menores de edad deben ser reconocidos por todas las personas que tengan la cabida de actuar frente a la posibilidad de exigir estos derechos de una manera legal para que así se pueda dar la democratización de los niños que nuestra Carta Magna lo exige. Nuestra Constitución en su artículo 44 manifiesta que: “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.”

El Estado hará prevalecer por sobre todas las circunstancias el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, fomentando y desarrollando los derechos de los menores que van a ayudar a crear un ambiente estable en la familia y en la sociedad, garantizando el desarrollo integral de los menores de edad.

En la Ley determinada para los menores de edad expresa que “Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad.” (Art. 15 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia)

De manera global las políticas públicas que se puedan dar respecto a los menores de edad y que en si necesitan para su pleno desarrollo, son los derechos tales como a la educación, a la salud, a gozar de un nombre y ciudadanía, a ser informado, a la libertad de expresión, a ser consultados, al descanso y la recreación, a tener una familia y

convivir en un ambiente familiar estable, a vivir en una vida digna, a ser protegidos por todas las leyes nacionales e internacionales que vayan en beneficio de ellos.

Los mencionados derechos velan por el desarrollo integral de los menores de edad y es obligación del Estado ecuatoriano, de la familia y de la sociedad en general aplicarlos para garantizar el principio del interés superior del niño y establecer todos los parámetros legales que necesitan los menores de edad para desenvolverse de mejor manera en la realidad del país.

PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES

En los derechos de protección cabe indicar que radica de forma única sobre la integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual, de acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Este derecho conoce sobre la lucha por la igualdad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Pero de manera fundamental y general se concentra en la protección de los niños y adolescentes respecto al entorno familiar.

Siendo incluyente en este aspecto por parte del Estado ecuatoriano con una garantía básica que sostiene una vida libre fuera de la violencia, así garantizando que el Estado pueda crear una política que contenga la prevención, eliminación y sanción para las víctimas de violencia. En este caso debe ser para las personas que integren los grupos de atención prioritaria y que se manejan por los intereses de cada uno de ellos. (Art. 66 Constitución de la República del Ecuador).

Respecto a la tenencia con el derecho a la integridad personal del niño, niña y adolescente podemos decir que protege los derechos de los menores, debido a que en ocasiones los padres o los integrantes de la familia arriesgan la vida de los hijos

menores de edad, pero cabe mencionar que estos problemas suceden cuando los hijos conviven con padres alcohólicos o drogadictos o que tengan algún vicio que afecten la convivencia familiar.

Para la protección del menor cuando suceden los conflictos legales se toma en cuenta los trabajos técnicos y seguimientos que se vayan a realizar sobre los menores de edad, estos trabajos se realizarán por parte de personal designado, para así poder tomar una decisión que no vulnere los derechos del menor y que en su totalidad prevalezca el interés superior de niño, niña y adolescente logrando así el desarrollo de los menores lo más cercano a un entorno familiar

OPINIÓN DE LOS MENORES

La opinión del menor respecto a la tenencia es algo importante que se deba tener en cuenta cuando es necesaria la intervención de los menores de edad para poder dirigir la tenencia hacia uno de sus padres.

Respecto a la opinión del menor el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia manifiesta en su artículo 11 que:

“(…) El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”

Para DE BASSET, (1997) manifiesta que: “la exigencia de atender a la opinión del niño nos parece inobjetable, aunque merece dos precisiones:

1) Es indispensable decodificar el discurso del niño, ya que no en todos los supuestos el tenor de las palabras se corresponde con su verdadero deseo, y

2) La opinión vertida tiene necesariamente coordinarse con su verdadero interés, ya que no pocas veces la voluntad expresada por el hijo está compuesta por el “mal querer” del progenitor que tiene la custodia”.

Es de importancia escuchar la opinión del menor, dependiendo de su edad y la madurez que tengan tanto personal que pueda dar a notar. En nuestra ley la edad que se ha establecido para que los menores puedan decidir sobre su tenencia es de 12 años de edad. Se presume que cuando adquiere más edad por consecuente lograr alcanzar una capacidad mayor de objetividad y discernimiento en relación a la opinión que pueda emitir.

Es necesaria la intervención de la trabajadora social y el psicológico para que ayude al Juez a tomar una decisión respecto a la tenencia.

TENENCIA

HISTORIA Y CONCEPTOS

En investigaciones podemos decir que la tenencia etimológicamente proviene de la palabra griega “tenere” y “Minor”, que consiste en la institución jurídica destinada al cuidado que los padres deben brindar a sus hijos, cuando se produzca una ruptura de relación entre los padres.

La tenencia a nivel universal y conforme ha ido existiendo las normas jurídicas en la sociedad podemos decir que su palabra inicial tiene una semejanza con la palabra Tuición que en los Diccionarios de la Real Academia de Lengua Española y varios autores de los cuales nosotros daremos su conceptualización:

Para la Real Academia de la Lengua Española la palabra tuición proviene del vocablo latino tuitio, -ōnis y que en derecho tiene una definición de que es: “La acción y efecto de guardar o defender.” Este concepto respecto a la tenencia nos da a entender que se ejerce un representación legal sobre el menor de edad esta a su vez puede ser representada por el padre, madre o un tercero.

Para Cabanellas, (1997) da una definición que consiste en “Defensa, amparo, protección jurídica.” Podemos entender que se refiere a la protección de una cosa en términos generales. Pero al establecerse dentro del campo jurídico de los niños, niñas y adolescentes se entiende como el derecho de los hijos menores de edad conjuntamente con la protección que sus progenitores deben brindar.

Tomando en cuenta otro concepto como lo es de Fuchslocher, (1983) sostiene que:

“Tuición es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a ciertas personas señaladas por la ley o por el Juez, respecto al cuidado personal y educación de un menor de edad. La tuición es un deber de carácter moral que ha sido elevado o consagrado por el legislador a la categoría de norma jurídica a objeto de lograr su máxima eficacia y seguridad.”

Este concepto es más generalizado en entregar la tenencia unipaternal a uno de los progenitores, entendiéndose que respecto del padre que ejerza la tenencia será el responsable del cuidado y crianza del niño, niña o adolescente y velará por el buen desenvolvimiento del menor.

Cabrera, (2008) da un concepto que tuición es:

“La medida que resuelve el entorno de un menor de edad, sobre el cual sus padres tienen derechos-funciones; medida en un sentido amplio se refiere a las circunstancias físicas y a las condiciones sociales, en las cuales el menor practica su coexistencia.”

Esta figura jurídica ha sido creada con el afán de favorecer al menor cuando sus padres se encuentren separados por algún motivo, por el desarrollo y manejo de la tenencia no quiere decir que un padre esté limitado a convivir momentos junto con sus hijos menores de edad. Es decir que entre el padre o la madre debe existir una igualdad para ejercer la tenencia de los niños, niñas o adolescentes, equiparando los derechos del menor frente a su edad, condición social y responsabilidades que los menores puedan llegar a cumplir.

Estos conceptos en su totalidad hablan de decidir con quien se quedará el niño, luego de que sus padres se hayan separado, los deberes y responsabilidades que deben exigirse respecto de la tenencia son aquellos que el progenitor debe mejorar la vivencia y crianza del hijo menor de edad.

Como prioridad para entregar la tenencia, va dirigida a la madre, cuando los niños son más pequeños pues necesitan del cuidado de la madre. Pero al momento de que un juez valore la tenencia será sobre cual progenitor es el más responsable, el que brinde mayor protección y lleve un relación afectiva emocional con sus hijos.

DEFINICIÓN

Código civil

En nuestro actual Código Civil Codificado no encontramos un concepto específico de tenencia pero se dirige al simple hecho del juicio de divorcio y cuando se produce esta situación jurídica, tiene que velarse por los hijos, para lo que el Juez en la respectiva Audiencia, decidirá sobre la situación de vivencia, educación y crianza que deben tener los menores de edad junto al padre o madre que tendrá la tenencia. Las principales relaciones que deben tener los padres con la familia, es de armonía, paz, comprensión, amor, tendientes a un mejor desarrollo de sus hijos dentro de la sociedad.” Aguirre, (2012), Pág. 37

Según el Código Civil Codificado en el artículo 108 en el inciso segundo manifiesta que después de la disolución del matrimonio acordarán “(...) La forma como deben proveer a la protección personal, educación, y sostenimiento de aquéllos”. Si los padres no llegan a un acuerdo de cómo será la situación de sus hijos respecto al cuidado se cumplirá con los siguientes puntos:

- A la madre que se ha separado velará por el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo y de las hijas en toda edad.
- Los púberes estarán al cuidado de aquel padre que ellos puedan elegir.
- Si se comprueba alguna inhabilidad del padre o de la madre para confiar el cuidado de los hijos de cualquier edad y sexo no se confiará el cuidado de los mismos.
- El nuevo matrimonio de cualquier cónyuge dará derecho para que el progenitor que aún no se case pueda pedir el cuidado de los hijos hasta q ellos cumplan la mayoría de edad.
- Si en los casos de que ambos progenitores tengan inhabilidades para el cuidado de los hijos; estos se los dará a una Asistencia Social o se los establecerá en una familia de hasta el cuarto grado de consanguinidad o el segundo de afinidad.

En las audiencias que no se resuelvan sobre la situación de los menores no podrán sentar la razón de ejecutoriada la sentencia debido a que el interés del niño, niña o adolescente es primordial y por ellos debe prevalecer sobre cualquier derecho. Así se logrará que el padre o madre que vaya a ejercer la tenencia lo haga de una manera responsable.

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

En la ley especializada para los menores como lo es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia hace referencia a la tenencia cuando: “El Juez o la Jueza 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.” (Art 118).

El Juez es la autoridad legal para otorgar la tenencia al padre o madre que este considerado como adecuado para poder ejercer la tenencia. Una vez que el Juez haya dictado sentencia, a favor del padre o madre respecto a la tenencia, estas podrán ser en cualquier momento sujetas de modificación, sin alterar el proceso, debido a que se priorizará el interés del niño, niña o adolescente frente al daño o mal ejercicio de la tenencia.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dice que:

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

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

Para el tratadista Cabrera, (2008) sostiene 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.”

Los padres son las personas responsables netamente de ejercer los derechos de sus hijos ante las necesidades que se puedan plantear en el beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

Constitución

Nuestra carta magna no tiene establecido un concepto en si para poder determinar a la tenencia; pero de manera general establece algunos derechos los cuales son viables en el momento de litigar por la tenencia de los hijos menores de edad. Uno de los derechos más importantes de los podemos mencionar son los Derechos de los niños y adolescentes que su artículo 49 manifiesta que:

“Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y les garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psicológica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten.”

Como pudimos comprender este artículo nos indica que el menor de edad debe disfrutar la convivencia familiar y es por eso que la Constitución del Ecuador da una figura jurídica importante a la tenencia en base de la protección familiar que el niño, niña o adolescente deba convivir junto al padre que ejerza la tenencia. Como deber fundamental se deberá garantizar la estabilidad familiar, emocional y psicológica del menor en relación al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para su buen desarrollo en la sociedad.

Para esto en la ley ibídem en su artículo 83 numeral 16 establece que:

“Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.”

Claramente podemos observar que la crianza de un hijo se debe hacer bajo la responsabilidad de los padres; pero que sucede cuando estos padres rompen el vínculo que los unía; es por eso que se desarrolla la tenencia en varias clases. Para que así se logre llegar a cumplir un derecho que está establecido en nuestra Constitución y que sin duda alguna pone como prioridad el interés del niño, niña o adolescente

NATURALEZA JURÍDICA

En relación a la naturaleza jurídica de la tenencia no logramos identificar debido a que no se conoce sobre su nacimiento, historia o a la definición que debe existir conforme a la providencia jurídica que debe tener. Por eso que en nuestro país se deriva la naturaleza jurídica con la valoración que los jueces hacen al momento de dictar su sentencia.

Según la sentencia N° 021-11-SEP-CC CASO N° 0317-09-EP, emitida por el JUEZ CONSTITUCIONAL SUSTANCIADOR: Dr. Edgar Zárate Zárate, establece estos puntos de interés para la naturaleza jurídica de la tenencia respecto de quien será el progenitor responsable para poder facultarle la tenencia

La doctrina de los años tiernos: El niño durante sus primeros años (años tiernos) necesitaría a la madre más que al padre porque ella está mejor preparada para nutrir y cuidar al niño.

El interés superior del niño o niña: El principio del interés superior del niño o niña en materia de custodia estaría referido a los lazos emocionales de éste con los padres, así como la capacidad de estos de proveerle de cuidado y guía.

La doctrina de la co-custodia: Esta doctrina supone una relación de cooperación entre los padres después del divorcio y también implica que ambos padres sean consultados para la toma de la mayoría y más importantes decisiones respecto del niño o niña.

La presunción de "el dador de cuidados básicos": Según esta doctrina, los niños necesitan cuidado día a día y el padre/madre quien ha venido realizando estas tareas. Es decir el padre/madre que ha asumido el rol de "dador/a de cuidados", durante el matrimonio debería retener la custodia de los niños o niñas".

Estos puntos de debate sin duda alguna encierran la obligación jurídica que los progenitores y los jueces deben tener en cuenta al momento de pugnar por la tenencia y de dictar los fallos respectivos. En este caso el principio del interés superior del niño se encamina directamente a las relaciones emocionales y físicas que los hijos deben mantener con sus padres y que estos tengan el deber de brindar la protección necesaria para el niño, niña o adolescente.

CARACTERISTICAS

Derecho Restringido

La tenencia va dirigida para los menores de edad, quienes por cuestiones de edad necesitan el cuidado y vigilo de una persona adulta, en caso de personas mayores de edad con capacidades especiales no se extenderá como tenencia.

Provisional

El juez será quien otorgue la tenencia a uno de sus padres, pero en cualquier caso, cuando el padre o madre que tiene a cargo la tenencia no brinde las garantías necesarias, se le otorgará al otro padre que si las cumpla. Siempre se velará por el interés superior del niño.

Personalísimo

Se otorgará la tenencia a las personas quienes sean capaces para controlar y ejercer la tenencia respecto el cuidado y crianza del niño, niña o adolescente.

Condicional

Trata sobre la condición que deben tener los padres respecto al comportamiento y cumplimiento de los deberes que enmarca la tenencia. Cuando no se respete estos deberes de la tenencia se le otorgará al padre o madre que pida el cambio de tenencia.

Transmisible

En casos, que los padres no puedan ejercer la tenencia, se le otorgará a un familiar que tenga las condiciones necesarias para el cuidado del niño, niña o adolescente.

Divisible

La tenencia se puede otorgar a ambos padres, cuando ellos decidan de mutuo acuerdo compartir el cuidado, crianza y brindar la protección necesaria para sus hijos.

Gratuita

La tenencia no es remunerada debido a que se enmarca en un campo jurídico de que es libre y voluntaria del padre o madre, pero se debe exigir el pago de pensiones alimenticias el cual es un derecho del niño, niña o adolescente.

RÉGIMEN DE TENENCIA

El régimen de tenencia es el derecho que los padres tienen al no poder ejercer la patria potestad sobre sus hijos. Los padres necesitados por la tenencia son las personas que deberán presentar las acciones que se están llevando de mala manera y forma frente al niño, niña o adolescente.

Cuando uno de los progenitores no esté apto, se encuentre imposibilitado o no pueda aplicar las garantías necesarias para el cuidado y protección de sus hijos, el otro progenitor o sus familiares podrán solicitar el régimen de tenencia.

En los casos que el padre o madre no tenga la tenencia del niño, niña o adolescente y se encuentren aptos para poder ejercer la tenencia, deberá interponer la respectiva demanda de tenencia y se deberá responder conforme a derecho y cumpliendo la naturaleza jurídica en base al interés superior del niño.

OBJETO

Como objeto principal la tenencia es velar por la seguridad, protección y bienestar de los menores de edad. Esta institución jurídica fue creada para precautelar los derechos y brindar la protección necesaria a los menores de edad.

Para Cabrera , (2008) como uno de los principales objetos de la tenencia es: “..mediar la permanencia habitual del niño, otorgándole al padre más idóneo su cuidado y reservándose al otro padre un régimen de visitas, que le permita llevar una relación adecuada con el menor.”

Con todo esto la tenencia busca brindar una estabilidad a los hijos menores de edad después de la ruptura del vínculo que los unían a los padres, se debe velar por el interés superior del niño, niña o adolescente para cumplir con las garantías que ayuden a establecer un buen ambiente familiar para los menores. La tenencia como es de conocimiento será otorgada el juzgador respectivo.

El Estado se desarrolla en el ámbito de precautelar el bienestar del menor, es por eso que la sociedad debe hacerse responsable ante la problemática planteada y sin duda alguna hacer prevalecer los derechos de los menores sobre los demás con el fin de protegerlos después da la ruptura familiar.

SUJETOS

Hijos

Sin duda alguna, los hijos son la principal figura jurídica en este tema, para ello debemos entender que el menor es una persona que no cuenta con la suficiente

protección de sus derechos frente a la tenencia, es por eso que se lo sitúa en un grupo de atención prioritaria para velar por el cumplimiento del interés superior de niño.

Según el Código Civil Artículo 21 dice que : El infante o niño es aquel que no ha cumplido 7 años. Impúber el varón que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12 años, mayor de edad es quien ha cumplido 18 años y menor quien ha cumplido 18 años.

Padres

Se entiende por padres a quienes dieron la vida al niño, niña o adolescente y como deber fundamental de ellos es el de dar protección, cuidado y asegurar el bienestar para sus hijos sin importar la condición que los menores tengan, por eso ellos son los obligados principalmente para salvaguardar la tenencia de sus hijos.

Terceras personas

Cuando los padres o abuelos no se encuentren aptos o no presten las condiciones necesarias para poder encargarse del cuidado de los menores de edad, la tenencia se podrá otorgar a un familiar cercano que se encuentre en mejores condiciones para que brinde el cuidado a los menores de edad.

CLASES

TENENCIA PROVISIONAL

Esta tenencia es aquella que el juez le otorga al progenitor que no tiene la tenencia del menor, lo hace debido a que el niño, niña o adolescente corre algún tipo de peligro o riesgo si continúa bajo el cuidado de su progenitor.

Se velará por el interés superior del niño, niña o adolescente y se respetará la integridad física tanto del padre como de los menores. Se dará prioridad a los padres que justifiquen la total preocupación para insistir por la tenencia provisional.

TENENCIA COMPARTIDA

Según Simon, (2009) manifiesta que la tenencia compartida es “El equilibrio de papeles, valorando la paternidad y la maternidad, conlleva un desarrollo físico y mental más adecuado en los casos de fragmentación social.” (Pág. 537). Esta clase de tenencia es aquella en que los padres se dividen el cuidado y protección hacia sus hijos.

Estos deberes deben ser equitativos y en iguales condiciones para que así se establezca un buen vínculo familiar y se logre crear una convivencia adecuada en relación a esta tenencia.

Para el autor Schneider, (2001) manifiesta que: “Consiste en reconocer a ambos padres el derecho a tomar decisiones y distribuir equitativamente, según sus distintas funciones, sus recursos, posibilidades y características personales, responsabilidades y deberes.” (pág. 1446)

Cabe indicar que en nuestro país está establecido solamente la tenencia monoparental, que se da después de la separación o divorcio de sus progenitores, obligándose al otro

progenitor al pago de pensiones alimenticias y al régimen de visitas establecidas por el juez.

“La Tenencia Compartida o custodia compartida o coparentalidad puede ser definida como el ejercicio equitativo y compartido de la autoridad parental respecto de la crianza, cuidado y protección de los hijos.” (<http://derechospaternofiliales.blogspot.com>).

Aquí cabe recalcar que ciertos autores manifiestan que tenencia es similar a la custodia de los hijos menores de edad por eso es similar en los aspectos relacionados a la igualdad y equidad que se puedan dar por ambos progenitores hacia sus hijos menores de edad, respecto al cuidado y protección de los hijos.

Perú es uno de los países que ha incorporado la tenencia compartida dentro de su régimen legal, lo cual ha sido aceptado por los progenitores y aplicado por los mismos, logrando así cumplir con todas las expectativas requeridas para otorgar la tenencia.

Para eso definen a la tenencia como:

“La Tenencia de los hijos o llamada también tenencia co-parentalidad, la cual permite que los hijos puedan vivir indistintamente con cada uno de sus padres, encargándose ambos de su educación y desarrollo. Esto significa que si los padres se encuentran separados de hecho ó divorciados, los hijos puedan vivir algunos días de la semana con su padre y otros con su madre o algunos meses con su padre y otros con su madre.”(<http://villenaabogados.com/tenencia-compartida-de-hijos/>)

Esta tenencia genera hacia sus padres las responsabilidades de educar, alimentar y cuidar a sus hijos de una manera equitativa debido a que mantienen una relación directa de familia, con ambos hogares tanto el de la progenitora así como el del

progenitor, logrando establecer relaciones afectivas y que van en beneficio del interés superior del niño.

TENENCIA DEFINITIVA

Lo que manifiesta Cabanellas, (1997) es que: “Esta tenencia se resuelve en el fallo que hace lugar al distanciamiento o a la ruptura conyugal, que no es irrevocable en este aspecto..., y que además puede escalonarse en el tiempo, con asignación de la prole, como es frecuente a la madre en los primeros años de los hijos y posterior “traspaso” al padre”.

Esta tenencia es la que se da como consecuencia de un proceso judicial, luego de haber evacuado todas las pruebas necesarias el juez será el encargado de decidir cuál progenitor será el encargado de ejercer la tenencia.

Para el tratadista Busso la tenencia es “El elemento material de la guarda; el mismo autor además precisaba el peligro que en derecho encierra la inseguridad terminológica. Como nos resistimos a que las palabras tengan mensajes ambivalentes, es que solo concebimos a la Tenencia en su sentido único y real: la efectiva convivencia de padre e hijo o madre e hijo.”

La tenencia se debe derivar de muchos aspectos que vayan dirigidos a la relación afectiva-emocional que pueden llevar los progenitores junto con sus hijos menores de edad, con el fin de mejorar la convivencia u establecer parámetros seguros para su buen desarrollo.

Para Cabrera consiste en: “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 al otro padre.” (2008, pág. 26).

La tenencia se otorga al progenitor que según la consideración del Juez, se encuentre más apto para poder ejercerla permanentemente, sin intervenir en la relación emocional y afectiva por parte del otro progenitor o en la patria potestad referente las decisiones y obligaciones que los menores de edad, puedan contraer.

Parafraseando al autor Albán sostiene que la tenencia definitiva es: “La decisión judicial en virtud de la cual el Juez competente encarga el cuidado y crianza del niño, niña o adolescente a uno de los padres, sin menoscabar el ejercicio conjunto de la patria potestad.” (pág. 157).

Por eso la tenencia se ejerce bajo un acto legal y de confianza que el juez otorga a uno de los progenitores sin perjuicio alguno del ejercicio de la patria potestad que puedan ejercer los padres.

PROCESO JUDICIAL PARA TENENCIA

Trámite

Este trámite judicial con el nuevo Código Orgánico General de Procesos toma un procedimiento jurídico SUMARIO por tenencia, establecido en el artículo 332 y 333 ibídem y el Art. 271 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Demanda

Se inicia con la presentación de la demanda y la cual deberá contener:

- La designación al juez que se le propone.
- Nombres completos y generales de ley.
- El Registro Único de Contribuyentes cuando se los requiera.
- Nombres completos del demandado y lugar de citación.
- La explicación de los fundamentos de hecho.
- Fundamentación en derecho.
- Anuncio de pruebas a presentar dentro del juicio de tenencia.
- La respectiva solicitud de acceso judicial para la prueba en los casos que se necesite.
- La pretensión clara y precisa que se exige a través de la demanda.
- Determinación de la cuantía en caso de ser necesario.
- Establecer el procedimiento por el cual se ha de resolver la causa.
- Firma del actor conjuntamente con su abogado patrocinador.
- Demás requisitos que sean necesarios.

Una vez presentada la demanda, esta ingresa al sorteo respectivo para ver cuál es el Juez competente para revisar la demanda y verificar si esta cumple con todos los requisitos necesarios y proceder a dictar la primera providencia, ordenando que se le cite a la persona demandada.

Cuando ya se ha realizado las citaciones a la persona demandada, la persona demandada está en la obligación de contestar la misma y en caso de no hacerlo se le declarará en rebeldía. Se llamará a la Audiencia Única a la cual las partes están en la obligación de asistir. Esta audiencia se llevará a cabo en dos fases, la primera que será de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos, para lo cual las partes deberán contar con todos los medios de prueba anunciados en forma oportuna.

En la respectiva audiencia en primera instancia se tratará de dar una conciliación entre las partes y establecer los puntos de debate mientras que en una segunda parte se reproducirá las pruebas testimoniales, documentales y periciales presentadas por ambas partes.

Una vez reproducido todas las pruebas y con los alegatos respectivos por cada abogado patrocinador será el juez el encargado de dictar sentencia sobre el juicio que ha sido plantado ante su autoridad.

Su sentencia deberá ser motivada y deberá tener en caso de ser necesaria la opinión del menor siempre y cuando este cumpla con la edad respectiva y esté en condiciones de opinar. Esta clase de juicios es cuando el juez debe priorizar su conocimiento y experiencia para verificar cual padre el adecuado para obtener la tenencia de los hijos.

La sentencia debidamente sustanciada se les hará llegar a los casilleros judiciales en el término de tres días a partir de la fecha en que se realizó la audiencia.

FIN DE LA TENENCIA

Por muerte

Es más que entendido, que una vez que el menor de edad haya fallecido, se extinguen todos los derechos de tenencia que se haya podido ejercer sobre los menores de edad.

Por la emancipación del menor

Cabrera, (2008) respecto a la emancipación del menor dice que: “El menor emancipado por habilitación de edad, en tanto su status de capacidad civil, lo ubica en condiciones de plenitud, teniendo derechos y pudiendo adquirir obligaciones, la tenencia soslaya dicho status y capacidad.”

La emancipación da a entender que el menor de edad es autosuficiente y que por ello ya no necesita los cuidados especiales que pueden brindar una familia o un hogar. Y por tal razón también se entiende cuando esta emancipación se haya realizado con el fin de que el menor de edad contraiga nupcias.

Por haber cumplido 18 años

El menor de edad cuando ha cumplido 18 años se convierte en una persona legalmente capaz para contraer cualquier tipo de obligaciones y se entiende como autosuficiente para poder mantenerse; es decir conseguir un trabajo debido a que es un apersona adulta y así se da por terminado la protección del menor de edad dando fin a la tenencia.

HIPÓTESIS

Cómo incide la tenencia frente al principio constitucional del interés superior del niño, niña y adolescencia.

SEÑALAMIENTO DE VARIABLES

Variable dependiente

El interés superior del niño, niña y adolescencia

Variable independiente

La tenencia

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Enfoque de la investigación

Esta investigación se realizó con el enfoque cuantitativo-cualitativo. En primera parte Cuantitativo debido a que la información que se recabó sobre el tema planteado, se pudo realizar con los datos estadísticos para que se analice conforme a un proceso determinado. En otra parte el enfoque Cualitativo porque una vez que se obtuvo los resultados de la investigación se dio a conocer a la sociedad sobre la problemática en sí y se elaboró la propuesta respectiva para satisfacer los requerimientos de la sociedad.

Modalidad Básica de la investigación

De Campo

Para poder recabar toda la información necesaria de la problemática que se está desarrollando y poder plantear soluciones o respuestas sobre los hechos mencionados se desarrolló en la Unidad de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia con Sede en el Cantón Ambato y a los profesionales del Derecho quienes impulsaron con sus aportes a este trabajo investigativo.

Bibliográfica y Documental

Para este trabajo se investigó en las bibliotecas de la localidad, dando como resultado que se encontró la información requerida en sentencias ejecutoriadas, fallos constitucionales y también en libros, documentos, ensayos, revistas, páginas web Códigos y leyes de nuestro país así como legislación y jurisprudencia internacional. Toda la información encontrada ha sido de gran ayuda para complementar este trabajo y desarrollarlo de mejor manera.

Nivel o Tipo de la Investigación

Descriptivo

Porque el trabajo investigativo que se realizó debe describirse en la sociedad, el problema podrá ser solucionado y planificado para las personas que requieran que se busque la solución. Estos estudios descriptivos se darán en explicaciones de los sucesos, características y causas que se pueden encontrar para este problema.

Después de una investigación realizada con fundamentos legales y adecuados se logrará llegar al punto inicial de debate.

Explicativo

Con esta investigación se descubrió cómo y cuál es el procedimiento adecuado para que se otorgue la tenencia en base a las causas principales que emana de un proceso judicial, una vez que se logra afianzar las causas se busca una solución explicativa de todos los hechos que se han generado para producir este problema y su desarrollo en el trámite legal de la tenencia.

Entendiendo que este problema se desarrollará para buscar la causa principal, su desarrollo y determinar la solución para mejorar el estilo de vida frente a este problema, estos estudios que se realizan respecto a este tema son los que ayudarán a optimizar la familiaridad entre los progenitores o terceras personas que pugnan por la tenencia de los hijos menores de edad.

Población y Muestra

POBLACIÓN

La investigación tomó como referencia a la población que en este caso vienen a ser los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, información que ha sido proporcionada por el Consejo de la Judicatura de la Provincia de Tungurahua de igual manera se contó con los profesionales del derecho, en la especialidad de Derecho Constitucional; que se encuentren en el libre ejercicio y consten inscritos en el Foro De Abogados.

Estos datos son importantes para el respectivo cálculo y por eso se lo demuestra de la siguiente manera:

Unidades de Observación Población	
Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia	11
Abogados Constitucionalistas en Libre Ejercicio Profesional	150
Total	161

Cuadro: 1

Elaborado: Christian Andrés Haro Campaña

Fuente: Consejo de la Judicatura

MUESTRA

Siendo la población los Jueces de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia que son 11, no se le aplicó la muestra debido a que es menor de 100, mientras que a la población que vienen a ser los abogados en libre ejercicio de su carrera si se le aplicó, debido a que supera la proporción de 100.

Se detalla en la siguiente manera con la fórmula respectiva:

$$n = \frac{Z^2 \cdot P \cdot Q \cdot N}{Z^2 \cdot P \cdot Q + N e^2}$$

DATOS:

N= tamaño de la muestra

Z= nivel de confiabilidad 95% $\Rightarrow 0.95/2 = 0.4750 \Rightarrow z = 1.96$

P= probabilidad de ocurrencia 0.5

Q= probabilidad de no ocurrencia 0.5

N= población 161

E= error de muestreo 0.05 (5%)

$$n = \frac{1.96^2 * 0.5 * 0.5 * 161}{1.96^2 * 0.5 * 0.5 * 161 * 0.05^2}$$

$$n = \frac{3.8416 * 0.25 * 161}{3.8416 * 0.25 + 161 * 0.0025}$$

$$n = \frac{154.6244}{0.9604 + 0.4025}$$

$$n = \frac{154.6244}{1.3629}$$

$$n = 113.45$$

Tamaño de la muestra: n= 113

Unidades de Observación	Población	Muestra
Jueces	11	11
Abogados	150	113
Total	161	124

Cuadro: 2

Elaborado: Christian Andrés Haro Campaña

Operacionalización de Variables

VARIABLE INDEPENDIENTE: EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Concepto	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Técnicas e Instrumentos
Es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños.	Principios Constitucionales Niños, niñas y adolescentes Bienestar de los niños.	Constitución de la República del Ecuador Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia Convenios Internacionales	¿Conoce el significado del interés superior del niño? ¿Sabe cuál es el fin del interés superior del niño? ¿De qué manera se da la tenencia con el principio del interés superior del niño? ¿Cómo considera que influye el interés superior del niño en las decisiones judiciales?	Encuesta Cuestionario

Cuadro: 3

Elaborado: Christian Andrés Haro Campaña

VARIABLE DEPENDIENTE: LA TENENCIA

Conceptos	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Técnicas e instrumentos
<p>Consiste en la institución jurídica destinada al cuidado, protección y bienestar de los hijos menores de edad, cuando se ha producido una ruptura de relación entre sus progenitores.</p>	<p>Igualdad de obligaciones y derechos</p> <p>Protección integral del niño, niña o adolescente.</p> <p>Garantía jurídica</p>	<p>Convención sobre los derechos del niño</p> <p>Constitución de la República del Ecuador</p> <p>Régimen de tenencia</p>	<p>¿Conoce en qué consiste la tenencia?</p> <p>¿Sabe cuál es el procedimiento para demandar la tenencia?</p> <p>¿Considera que la tenencia con un solo padre afecta al desenvolvimiento social?</p> <p>¿Considera Ud. que se da un proceso adecuado para otorgar la tenencia?</p> <p>¿Estaría de acuerdo que se aplicara la tenencia compartida para el mejor desarrollo de los menores?</p>	<p>Encuesta</p> <p>Questionario</p>

Cuadro: 4

Elaborado: Christian Andrés Haro Campaña

PLAN DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Preguntas básicas	Explicación
1.- ¿Para qué?	Efectuar los objetivos planteados en la investigación
2.- ¿A qué personas?	Jueces de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y a los Abogados en libre ejercicio.
3.- ¿Sobre qué aspectos?	Indicadores
4.- ¿Quién o quiénes?	El investigador
5.- ¿Cuándo?	2015
6.- ¿Dónde?	Cantón Ambato
7.- ¿Cuántas veces?	Las que sean requeridas
8.- ¿Qué técnicas de recolección?	Encuestas
9.- ¿Con qué?	Cuestionarios
10.- ¿En qué situación?	Aspecto jurídico-social

Cuadro: 5

Elaborado: Christian Andrés Haro Campaña

Plan de procesamiento de la información

En esta investigación es necesaria que se cumpla con todos los objetivos que se plantearon, para esto es necesario que toda la información que ha sido recabada por las técnicas que aplicamos es decir las encuestas y los cuestionarios que sin duda alguna han servido de mucho aporte a esta investigación; estas técnicas requieren de una aplicación previas para que los Jueces y Abogados en libre ejercicio opinen jurídicamente sobre el problema.

Procesamiento y análisis de información

Cuando ya se haya elaborado las encuestas y cuestionarios se empezará a realizar la revisión crítica de la información obtenida, se desarrollará la debida tabulación ejecutándose el análisis e interpretación de los resultados.

Clasificación de la información

De la información que se obtuvo se clasifica según las variables planteadas y se interpreta según cada preguntada realizada con forme a la variable determinada que servirá para los datos estadísticos en el momento de aplicar su presentación.

Tabulación de la información

La tabulación consiste en que se organiza de mejor manera los datos obtenidos por la población encuestada y los porcentajes que emana cada pregunta resuelta. Establece una visión más clara sobre los aspectos que se ha mencionado del problema y los objetivos planteados.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Para cumplir con lo que se planteó en la metodología propuesta, vamos utilizar la Encuesta que va dirigida para los jueces de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y a los Abogados en libre ejercicio, debido a que ellos conocen y saben sobre el tema de investigación y a lo cual podrán argumentar algo debido a su conocimiento.

Cuando se ha procedido con las encuestas, empieza el proceso de tabulación, este estará enfocado en las respuestas obtenidas y así se establecerá un resultado que vaya en post de la investigación propuesta.

De la misma forma se detalla todos los resultados que se hayan obtenido, estos resultados estarán en cuadros estadísticos y contarán con su respectivo análisis e interpretación por cada pregunta que se ha realizado.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

TEMA: “Principio Constitucional del Interés superior de los niños, niñas y adolescencia y la tenencia en la legislación ecuatoriana”

Pregunta No. 1. ¿Conoce cuál es el significado del interés superior del niño?

Cuadro No.06: Pregunta 1

Alternativas	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativas
SI	124	100%
NO	0	0%
TOTAL	124	100%

Elaborado Por: Christian Andrés Haro Campaña

Fuente: Encuesta

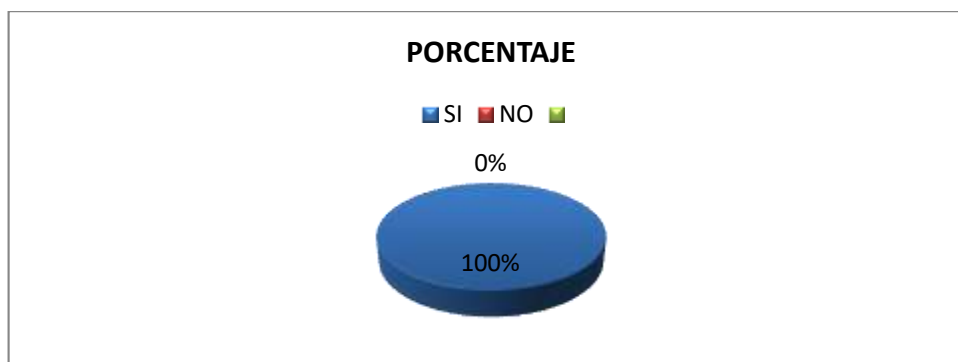


Gráfico No. 05

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Análisis.- El 100% de las personas encuestadas dicen saber cual es el significado y conocen jurídicamente sobre el interés superior del niño.

Interpretación.- De la pregunta realizada observamos que la mayoría de personas conocen sobre el interés superior del niño. Debido a que en muchas ocasiones han aplicado este interés, en beneficio de los menores de edad en situaciones judiciales.

Pregunta No. 02 ¿Sabe cuál es el fin del interés superior del niño?

Cuadro No. 07: Pregunta 2

Alternativas	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativas
SI	124	100%
NO	0	0%
TOTAL	124	100%

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Fuente: Encuesta

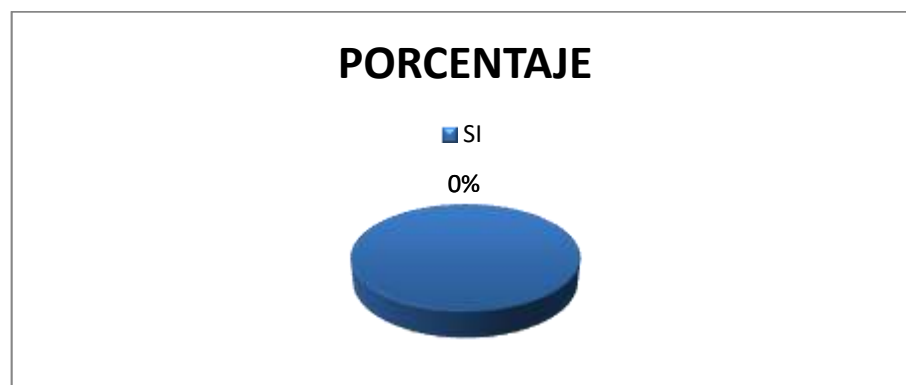


Gráfico No. 06

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Análisis.- El 100% de las personas encuestadas declaran conocer sobre cual es el objetivo principal del interés superior del niño y su fin social.

Interpretación.- De la pregunta realizada las personas encuestadas conocen de alguna u otra manera el fin u objetivo principal. El conocimiento previo facilita la investigación de problema.

Pregunta No. 03 ¿Se aplica el principio del interés superior del niño en la legislación ecuatoriana?

Cuadro No. 08: Pregunta 3

Alternativas	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativas
SI	124	100%
NO	0	0%
TOTAL	124	100%

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Fuente: Encuesta

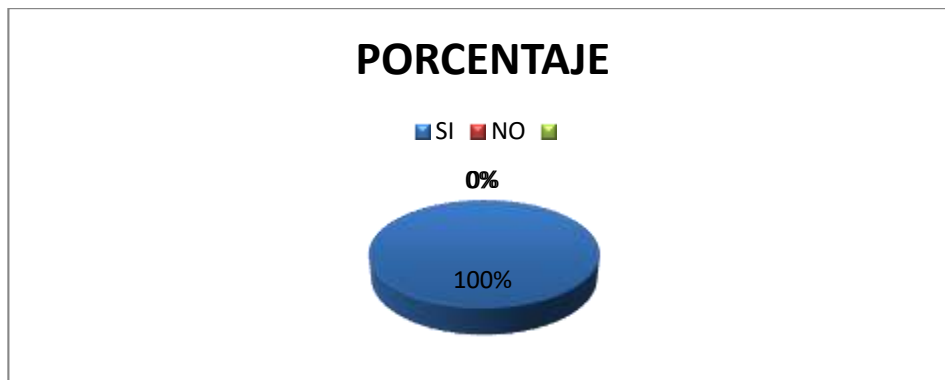


Gráfico No. 07

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Análisis.- El 100% de los jueces y abogados encuestados manifiestan que en la ley ecuatoriana si se aplica el interés superior de niño.

Interpretación.- Considerando que la mayoría de personas encuestadas conocen sobre la aplicación del interés superior del niño en nuestro país están de acuerdo que si se aplica los derechos y obligaciones de los menores de edad respecto al interés superior.

Pregunta No. 04. ¿Considera que prevalece el principio del interés superior del niño en el momento de otorgar la tenencia?

Cuadro No. 09: Pregunta 4

Alternativas	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativas
SI	124	100%
NO	0	0%
TOTAL	124	100%

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Fuente: Encuesta



Gráfico No. 08

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Análisis.- El 100 % de las personas encuestadas manifiestan que prevalece el interés superior del niño para otorgar la tenencia a uno de sus progenitores; siendo estos designados por el Juez.

Interpretación.- Conforme la pregunta realizada verificamos que la mayoría de las personas encuestadas tienen un conocimiento sobre el interés superior del niño y como funciona su aplicación al momento de otorgar la tenencia.

Pregunta No. 05. ¿Conoce el significado de tenencia?

Cuadro No. 10: Pregunta 5

Alternativas	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativas
SI	120	97%
NO	4	3%
TOTAL	124	100%

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Fuente: Encuesta

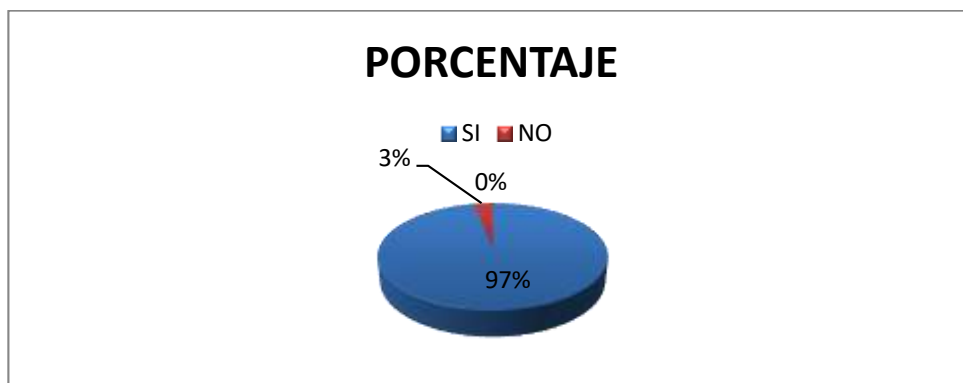


Gráfico No. 09

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Análisis.- El 97% de las personas encuestadas manifiestan que conocen cual es el significado de la tenencia conforme las leyes de nuestro país mientras que un 3% mencionan que tienen un total desconocimiento del significado legal de tenencia.

Interpretación.- La mayoría de los encuestados saben jurídicamente el significado de tenencia y por ello argumentan que la tenencia en la mayoría de casos se otorga a la madre cuando se haya disuelto el vínculo de matrimonio que mantenían los padres.

Pregunta No. 06. ¿Sabe en base a qué se demanda la tenencia?

Cuadro No. 11: Pregunta 6

Alternativas	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativas
SI	80	65%
NO	44	35%
TOTAL	124	100%

Elaborado por. Christian Andrés Haro Campaña **Fuente:** Encuesta

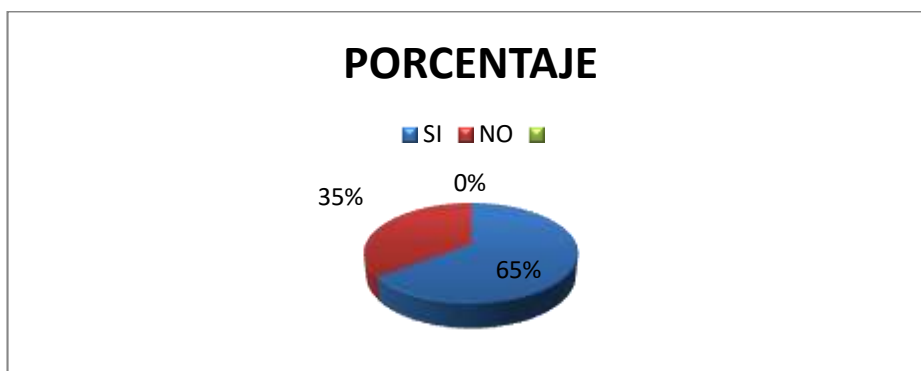


Gráfico No. 10 **Elaborado por:** Christian Andrés Haro Campaña

Análisis. El 65% de los encuestados saben conforme a que se procede a demandar la tenencia mientras que el 35% desconocen o no tienen claro en base a que se procede a demandar la tenencia de un hijo menor de edad.

Interpretación. En esta pregunta los encuestados tienen una variación notable cuando se hace referencia en base a que se demanda la tenencia debido a que no tienen fijado un requerimiento primordial o base para demandar.

Pregunta No. 07. ¿Considera que el comportamiento de los menores de edad en la sociedad, influye cuando la tenencia está bajo un sólo progenitor?

Cuadro No. 12: Pregunta 7

Alternativas	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativas
SI	75	60%
NO	49	40%
TOTAL	184	100%

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña **Fuente:** Encuesta

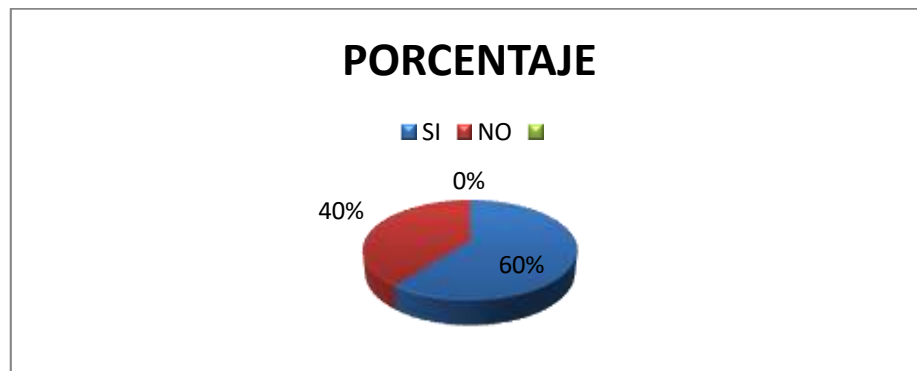


Gráfico No. 11 **Elaborado por:** Christian Andrés Haro Campaña

Análisis.- El 60% de las personas encuestadas manifiestan que el comportamiento de los menores de edad es inestable cuando la tenencia está bajo un solo padre; mientras que el 40% de las personas encuestadas dicen que no influye la tenencia unipersonal de los hijos menores de edad.

Interpretación.- Conforme esta pregunta se desprende que cierto porcentaje de personas consideran que si afecta la tenencia unipersonal en el entorno familiar y en el desarrollo de crianza por parte de un sólo progenitor, mientras que el otro porcentaje creen que no afecta a los menores el hecho de que convivan con un solo progenitor.

Pregunta No.08. ¿El proceso que establece la ley ecuatoriana, considera que es el adecuado para la tenencia?

Cuadro No. 13: Pregunta 8

Alternativas	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativas
SI	100	81%
NO	24	19%
TOTAL	184	100%

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Fuente: Encuesta

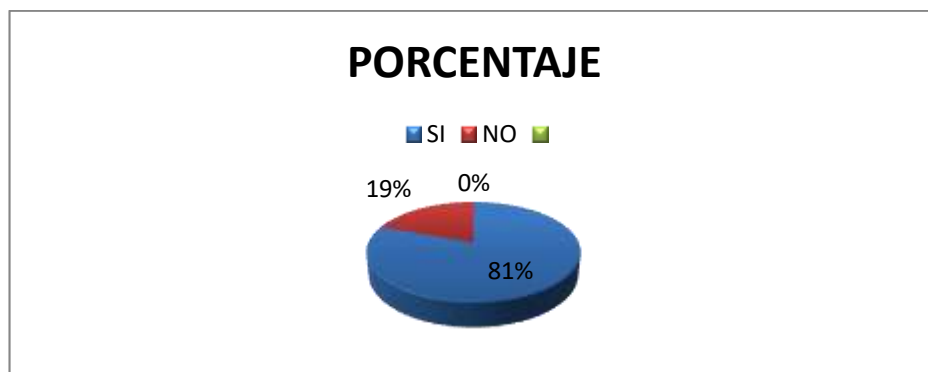


Gráfico No. 12 Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Análisis.- El 81 % de las personas encuestadas manifiestan que es adecuado el procedimiento por el cual se demanda la tenencia conforme las leyes de nuestro país y un porcentaje de 19% de personas no están de acuerdo con el procedimiento que se ejecuta y plantea para la tenencia.

Interpretación.- De la pregunta realizada un alto porcentaje está de acuerdo con el procedimiento que es requerido para demandar y un porcentaje reducido confirma que ese proceso es muy sencillo porque no se considera las situaciones de convivencia o trabajo del progenitor al que demandan la tenencia.

Pregunta No. 09. ¿Conoce la diferencia entre tenencia y custodia?

Cuadro No. 14: Pregunta 9

Alternativas	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativas
SI	124	100%
NO	0	0%
TOTAL	124	100%

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña **Fuente:** Encuesta



Gráfico No. 13 **Elaborado por:** Christian Andrés Haro Campaña

Análisis.- El 100 % de las personas que se encuestaron supieron manifestar que tienen un total conocimiento sobre lo que significa tenencia y custodia, por ello conocen la diferencia jurídica de estos términos.

Interpretación.- La totalidad de personas a las que se encuestaron conocen la diferencia que existe entre tenencia y custodia por ello manifiestan su criterio respaldando a que la tenencia se resuelva en un mejor concepto legal para definir una diferencia específica y que sea de fácil entendimiento para la sociedad.

Pregunta No. 10 ¿Considera que influye el interés superior del niño en las decisiones judiciales sobre los casos de tenencia?

Cuadro No. 15: Pregunta 10

Alternativas	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativas
SI	124	100%
NO	0	0%
TOTAL	124	100%

Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Fuente: Encuesta

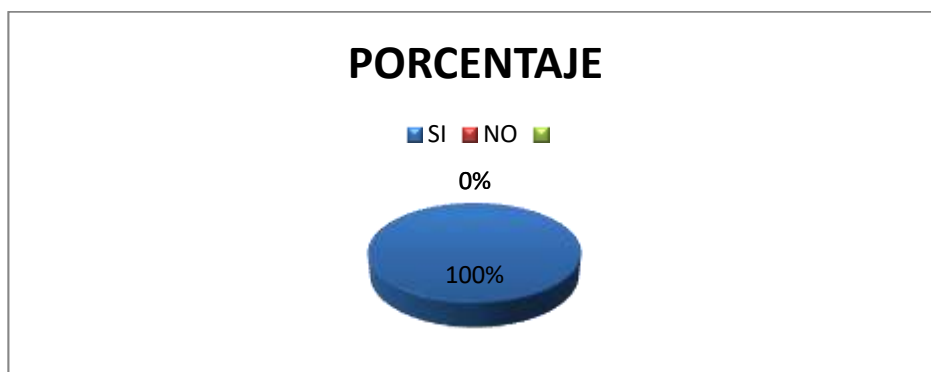


Gráfico No. 14 Elaborado por: Christian Andrés Haro Campaña

Análisis.- El 100 % de las personas encuestadas manifiestan que si se aplica el interés superior del niño por parte del juzgador al momento de dictar su sentencia y hacer prevalecer los derechos de los menores de edad frente a los de las demás personas.

Interpretación.- La mayoría de los encuestados están de acuerdo que al momento de dictar sentencia los jueces respectivos analizar las pruebas presentadas por las partes y su defensa técnica para poder emitir una sentencia con su sana crítica a todo eso velar por el interés superior del niño.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones:

Los conflictos de tenencia, en la mayoría de casos se dan cuando los padres rompen el vínculo matrimonial que los mantenía juntos, por ende se produce el conflicto legal de litigar por la tenencia de los hijos, por eso que se sustentó en base a la pregunta séptima, realizada a los encuestados que en un sesenta por ciento, si consideran que el comportamiento de los niños, niñas y adolescentes influye al momento de que se otorgue la tenencia de los hijos y a la cual hacen referencia a que la convivencia de los hijos menores de edad, se debe hacer con el progenitor más apto para la crianza, convivencia, desarrollo físico - emocional, y educación del menor, evitando de manera general la reacción negativa que pudiera llegar a tener o a fundarse en contra del padre o madre que no tenga la tenencia o en caso alguno que se presente como consecuencia de ello la alineación parental, y mientras que un cuarenta por ciento consideran que no influye el comportamiento de los menores.

Conforme lo determinan los encuestados en la pregunta primera que en ciento por ciento, reconocen que el interés superior del niño es el que debe prevalecer sobre cualquier otro derecho y que la disolución del vínculo matrimonial, no altera la estructura y el entorno familiar de los hijos menores de edad y por ello se convierte en un requerimiento, el establecer la tenencia se deberá priorizar el interés superior del niño sobre cualquier otra circunstancia y se implemente con este principio la ayuda necesaria para los niños, niñas o adolescentes, logrando así mantener un ambiente familiar, estable, armónico y que les brinde seguridad al momento de compartir responsabilidades junto con ambos progenitores en igualdad de derechos y condiciones.

Recomendaciones

Conforme al principio del Interés Superior del Niño, sería necesario que en nuestro país se aplique el método de la Tenencia Compartida, previamente realizando un estudio de factibilidad tanto a los hijos como a los padres, esto con el fin de garantizar un aporte de unidad familiar cuando la tenencia compartida vaya dirigida hacia ambos progenitores sin perjudicar ningún derecho de los menores de edad ni tampoco interrumpir el desarrollo físico como emocional de los niños, niñas y adolescentes; en todo ámbito se tratará de crear un ambiente estable para los hijos menores de edad. Logrando así garantizar el cumplimiento de los derechos de los menores, respecto al proceso de la tenencia y para mejorar su desarrollo de vida.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Datos informativos

Título: “Principio Constitucional del Interés Superior de los niños, niñas y adolescencia y la tenencia en la legislación ecuatoriana”

Responsable: Investigador-Christian Andrés Haro Campaña

Beneficiarios: Usuarios y los funcionarios de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Ubicación: Ambato

Tiempo de Ejecución: Tres meses

Costo: Mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos (1.400)

Antecedentes de la Propuesta

Son muchos los casos en los cuales se ha podido conocer de una manera superficial y en otras ocasiones se ha podido palpar de manera directa como se encuentran los niños, niñas y adolescentes después de la ruptura del vínculo del matrimonio entre sus padres, posterior a eso se vive la disputa por tener la tenencia de los hijos menores de edad en algunos casos se violentan los principios constitucionales y las respectivas normativas legales en beneficio de los menores y en otras circunstancias se vulneran los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Después de haberse producido la separación de los progenitores, empieza la etapa en que los hijos crecen sin la figura paterna o materna en los casos que se hayan dado así; en esta etapa de crecimiento sin uno de los progenitores resulta ser difícil para los hijos menores de edad, debido a que al progenitor que no tiene la tenencia se lo ve como una persona ajena a su hogar ya establecido junto con su padre o madre respectivamente. Este progenitor acude a las visitas con sus hijos y se ve como una

persona extraña que acude por ciertos días y por pocas horas a convivir por unos momentos con su hijo o sus hijos.

La sociedad debe darse cuenta que se están vulnerando los derechos de los niños, niñas y adolescentes, haciéndoles un daño emocional al no respetar la crianza, desarrollo, educación que se deberían dar conjuntamente con ambos padres.

En nuestra legislación ecuatoriana la mayoría de los casos la tenencia se entrega a la madre y al padre le corresponde el pago de las pensiones alimenticias; es decir se convierte en el progenitor que solo entregará dinero cada mes a su hijo o hijos sin importar si el hijo será el beneficiario directo de ese dinero, sin interesar alguna relación que puedan llegar a tener los padres para mejorar alguna situación de los menores de edad.

El Ecuador es un país constitucionalista; que aplica los derechos establecidos en la misma con el fin de dar cumplimiento a las obligaciones y deberes que menciona nuestra carta magna. Referente al tema de los derechos de los niños, niñas y adolescentes la Constitución ratifica el concepto de la Convención mencionando que todos los niños sin ningún tipo de discriminación deberán beneficiarse de todas las medidas de protección y asistencia de sus padres hacia ellos, compartiendo junto con sus padres el tiempo necesario y adecuado para que así puedan desarrollarse como personas, que prosperen en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, es por eso que los ecuatorianos debemos garantizar el cumplimiento de estos derechos que van en beneficio de los menores de edad.

Justificación

La propuesta que se plantea es el de integrar a la normativa ecuatoriana la tenencia compartida tomando en consideración que a los niños, niñas y adolescentes no se les prive de el derecho de desarrollarse en un ambiente familiar y evitando a un futuro traumas psicológicos por no convivir junto con sus dos progenitores; así se logra asegurar el interés superior del niño y fomentar un ambiente familiar estable.

Nuestra Constitución garantiza el cuidado de los niños, niñas y adolescentes dentro de todos los campos que los menores necesiten, al momento de conceder la tenencia por parte del Juez se lo hace preferencialmente a la madre o en algunas ocasiones el Juez será el encargado de otorgar la tenencia al padre que se le considere más apto e idóneo para poder ejercer la tenencia.

Aquí cabe resaltar que la tenencia que obtenga el padre o madre, no se le considerará como la patria potestad; debido a que la patria potestad es el ejercicio de los derechos que ambos padres tienen sobre sus hijos menores de edad, aún cuando sus padres se hayan divorciado ejercen sobre ellos dicha potestad y mientras que la tenencia es el derecho de convivir con sus hijos para poder desarrollar un ambiente estable, familiar y de amor para los hijos menores de edad después de la separación de sus progenitores.

La tenencia resulta ser una institución a la cual los padres se someten para poder convivir con sus hijos por determinado tiempo, aquí se trata de implementar la tenencia compartida que resultaría que ambos padres brinden el cuidado, crianza, educación y protección del hijo o hijos respectivamente, así los hijos serán los beneficiarios directos de este sistema y no se verán afectados psicológicamente por la separación total y definitiva de sus padres.

Este sistema acarrearía los beneficios principales y únicos que se puedan dar para la protección y cuidado de los menores de edad debido a que sus padres se harán cargo del desarrollo de sus hijos de una manera equitativa y responsable debido a que se los

vigilará maternalmente y paternalmente; pero sobre todo sin vulnerar los derechos de los menores y priorizando sobre todo método el interés superior del niño.

Objetivos

Objetivo General

Reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su Libro II, Título III, sobre la tenencia respectivamente; con el fin de incorporar una solución después de la separación de los progenitores, que vendría a ser la tenencia compartida en el Ecuador.

Objetivo Especifico

- Conocer cuáles serían los beneficios, ventajas y las desventajas de la reforma legal respecto a la tenencia compartida.
- Investigar los factores físicos, emocionales y sociales que podría dar la tenencia compartida y el desarrollo o comportamiento del niño, niña y adolescente frente a este sistema.
- Identificar en la actualidad cual es el sistema de la tenencia en el Ecuador y proponer la modificación o reforma del Artículo 118, Capítulo IV, Título III, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Análisis de factibilidad

La propuesta planteada es factible debido a que se ha recabado la suficiente información como para poder ejecutar este proyecto, tanto en la reforma del artículo como en la ayuda que se pueda brindar a los progenitores y a los niños, niñas o

adolescentes. Esta propuesta cuenta con la ayuda del docente tutor lo cual genera mayor factibilidad y relevancia para este proyecto, a parte existen aspectos que se deben tomar en cuenta los cuales son los siguientes:

Político

La reforma planteada cumple con todos los requisitos, planificación y un modelo necesario que establece nuestro ordenamiento jurídico para que pueda ser presentado a la Asamblea Nacional, como un proyecto de ley a través de los representantes provinciales, los cuales aportarán criterios que servirán para que este proyecto se convierta en una medida nacional y daría una protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes enfocados en la tenencia compartida.

Cabe indicar que el sistema que se intenta implementar en el país sería algo positivo para los menores de edad tanto así como para los progenitores porque así se trataría de velar por el cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral para los Niños, Niñas y Adolescentes.

Entre sus objetivos más importantes están:

“Implementar las condiciones necesarias para que los menores de edad se encuentren protegidos y accedan a una vida saludable.”

“Fortalecer una cultura de buen trato y de respeto a la individualidad, requerimientos y expresiones culturales de los niños y adolescentes.”

“Promover una cultura de respeto y fortalecimiento de la participación de niños, niñas y adolescentes, siendo estos los actores principales para opinar, tomar la iniciativa y acordar sobre sus propios requerimientos.”

Con el mencionado Plan se busca de manera directa la participación de todas las entidades gubernamentales y no gubernamentales para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y se garantiza que los menores de edad convivan en un ambiente familiar estable.

Económico

Este aspecto es muy controversial debido a que el progenitor que en la mayoría de los casos es el padre el cual no vive junto con sus hijos, se convierte en el padre responsable cuando ha de depositar el pago de pensiones alimenticias y a de aportar de esta manera para la crianza, educación, vivienda y alimentación de su hijo o hijos.

Esta colaboración por llamarlo así se lo hace a través del proceso judicial que se le denomina como un Juicio de Alimentos, que sigue el padre o madre que esta baja la tenencia y custodia de los hijos menores de edad. Esta manutención sin duda alguna sirve de gran aporte económico para los progenitores que lo saben utilizar en beneficios de los hijos mismos.

Ahora bien, si se plantea la reforma de este artículo con la tenencia compartida se estaría llegando a un acuerdo para el pago de pensiones alimenticias, debido a que los dos progenitores estarán brindando el cuidado, crianza, educación, vivienda y alimentación de sus hijos, por eso se dividiría la pensión o a su vez se extinguiría conforme los determinen los dos padres respectivamente

Social

La tenencia compartida es factible debido a que en primera instancia se dará frente al divorcio o separación de los padres, al momento de implementar este sistema se estaría

estableciendo condiciones de igualdad frente a los derechos y obligaciones que recaerían sobre el padre o la madre, asegurando que los hijos menores de edad puedan desarrollarse con normalidad debido a que mantienen relación afectiva y directa con cada uno de sus progenitores.

En este aspecto se establecerá que el padre que no tiene la tenencia no se le margine del desarrollo, crianza de su hijo o hijos y se tratará de evitar el odio que puedan generar sus hijos al no convivir con ellos y con su progenitor respectivamente.

Legal

La factibilidad legal se presenta por la ejecución de la tenencia compartida, está suscrita en tratados y convenios internacionales pero que en nuestra legislación ecuatoriana no lo está, es por eso que se intenta implementar este método, para que los niños, niñas y adolescentes tenga todas las posibilidades de crecer y convivir bajo el cuidado y protección de sus padres, garantizando un equilibrio emocional.

La tenencia compartida se dará cuando el vínculo matrimonial que unía a los padres se haya disuelto, esta tenencia radica principalmente en la posibilidad de que el padre o la madre puedan ejercer los derechos de tenencia sobre los hijos menores de edad, cabe rescatar que la tenencia es otorgada por un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, considerando cual es el progenitor más apto para el cuidado y crianza de los hijos menores de edad, garantizando siempre el interés superior del niño.

Fundamentación

Para poder ejecutar este proyecto verificamos que nuestra Constitución del Ecuador, garantice la protección a los niños, niñas y adolescentes, sea esto a través de la

aplicación de principios e interés que estén incluidos en los artículos dentro de la carta magna. Estos artículos ayudan a un mejor entendimiento para buscar la aplicabilidad de la tenencia compartida.

La Constitución del Ecuador, en el artículo 35 menciona que: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.” (2008)

La Constitución del Ecuador protege a los niños, niñas y adolescentes frente a cualquier circunstancia que se pudiera presentar, pero que sucede cuando sus padres se separan quedan netamente vulnerados sus derechos, al no mantener un hogar estable debido a que un progenitor abandona el hogar.

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

Notoriamente este artículo hace referencia a que los padres velarán por iguales condiciones, el cuidado, educación y desarrollo integral de los hijos menores de edad; estos cuidados se los hará respetando el interés superior del niño.

En el artículo 46 prescribe que: “El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones”.
(Constitución del Ecuador,2008)

Todos somos responsables y estamos involucrados como parte del Estado para velar y proteger a los niños, niñas y adolescentes contra todo tipo de violencia que se pudieran dar en contra de ellos y que puedan lesionar el desarrollo integral de los menores de edad.

En el artículo 66 “Se reconoce y garantizará a las personas:

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

b. Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes,”
(Constitución del Ecuador, 2008)

Este artículo es similar al anterior debido a que nosotros debemos ser parte del Estado y vigilar para que los menores de edad no sufran ningún tipo de violencia, sea que esta se pueda presentar en instituciones públicas o privadas. Así se tratará de de contrarrestar cualquier tipo de violencia que puedan sufrir.

Según el artículo 69 establece que: “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

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

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

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos”. (Constitución del Ecuador, 2008)

La Constitución obliga a que el desarrollo integral de los hijos menores de edad sea dado por el padre y la madre de una manera responsable y más aun debe existir la protección de los derechos y obligaciones de los hijos cuando sus padres no se encuentren juntos por razones de divorcio o cualquier otra circunstancia.

Aquí cabe resaltar que entraría la figura jurídica de la tenencia compartida, debido que la Carta Magna cita que se vigilará el cuidado y protección por parte de ambos padres, sin importar la situación de que los padres se encuentre separados, están en la obligación de los dos progenitores velar por el interés superior del niño.

En el Artículo 83 dice que: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas cuando las madres y padres los necesiten”. (Constitución del Ecuador, 2008).

Nosotros como ecuatorianos debemos ser responsables en el cuidado y protección que se puede brindar a los hijos menores de edad, cuando uno de los progenitores se encuentre separado del hogar que mantenía habitualmente, aquí se trataría de implementar la tenencia compartida para que se dividan las responsabilidades entre los progenitores y así garantizar un buen desarrollo para el niño, niña o adolescente.

Según el artículo 175, menciona que: “ 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....” (Constitución del Ecuador, 2008).

Son los jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia los encargados de otorgar la tenencia a un padre, pero cabe destacar que si se aplica la tenencia compartida en el Ecuador serían ellos las personas encargadas de profundizar y ahondar en este tema para garantizar la protección del interés superior del niño respecto a la figura jurídica planteada.

Según los tratados internacionales en el artículo 417 serán: “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a los establecido en la Constitución...”

En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo 21 menciona que:

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y a su madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales, y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentren separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten a sus derechos y garantías”.

Es un derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes, respecto a conocer y a mantener una vida familiar estable junto con su padre y madre, a menos que sus progenitores se encuentren separados deberán recibir una atención especial hasta que se solucione judicialmente la tenencia de los hijos, se intenta implementar la tenencia compartida para que los hijos no se vean afectados de una manera directa por la separación de sus progenitores.

En la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño, estas normas internacionales vigilan el cumplimiento de los derechos y obligaciones que tienen los niños, niñas y adolescentes, garantiza que el menor de edad se desarrolle en un ambiente familiar estable y se priorice a los menores de edad sobre toda circunstancia legal que se pueda presentar frente a la separación de sus progenitores.

Metodología

Esta propuesta se basa en la metodología de crear unas opciones más viables y favorables para los niños, niñas y adolescentes cuando sus padres se hayan separado o divorciado, esta metodología varía con la opción de la tenencia compartida la cual trata de hacer efectivo la protección los derechos de los niños, niñas y adolescentes y garantizar el desarrollo integral del niño, niñas y adolescente frente a la sociedad y manteniendo un ambiente familiar estable.

La propuesta busca aportar a los principios y garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y respetando el interés superior del niño determinado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y reconocido por las normas internacionales, debido a que prioriza los derechos de los menores de edad y aseguran un hogar estable y una buena relación en los grupos sociales.

Modelo operativo**Cuadro N°16.**

FASES	METAS	ACTIVIDADES	RECURSOS	TIEMPO	RESPONSABLES
Análisis del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia	Detallar todos los aspectos referentes a la tenencia.	Revisión del proyecto realizado y comparación con la legislación.	Códigos Internet Computador	1 mes	Investigador
Sustentación al proyecto de reforma	Reformar el artículo 118, respecto a la tenencia compartida	Redacción y aplicación de la tenencia compartida en la legislación.	Códigos Bibliografía Internet	1 mes	Investigador
Socialización del proyecto planteado	Presentar el proyecto a los abogados y personas en general	Discutir el método de aplicación de la Tenencia Compartida y los beneficios.	Computadora Proyector Códigos Auditorio	1 mes	Investigador
Presentación del proyecto de reforma	Poner en conocimiento en la Asamblea Nacional.	Aprobar el proyecto por la comisión especializada.	Impresiones Trípticos	1 mes	Investigador

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

Esta propuesta va encaminada a reformar el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la Tenencia Compartida para que se convierta en una opción para los padres que se hayan separado o divorciado.

Esta propuesta cuenta con las disposiciones establecidas en el Código Orgánico de la Función Legislativa, en el cual está establecido el procedimiento respectivo para la reforma y expedición de una nueva ley, lo cual contará con el apoyo debido para la aprobación del mismo por parte de la comisión especializada de la Asamblea.

Se cumplirá la reforma de la siguiente manera:



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, en el Artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, menciona que los niños, niñas y adolescentes son considerados en el grupo de atención prioritaria por la sociedad y el Estado dará una atención especial en estos casos.

Que, en el Artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce que todos los niños, niñas y adolescentes gozarán de los derechos de todo ser humano y promoverán el desarrollo de los derechos conforme su edad.

Que, en el Artículo 69 de la Constitución de la República del Ecuador, promueve que la maternidad y paternidad sea responsable y se compartan la obligación frente a sus hijos entre ambos progenitores, velando por el cumplimiento de los deberes y derechos tanto de los hijos así como de los padres.

PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN EL ARTÍCULO 118 PARA INCLUIR LA TENENCIA COMPARTIDA

Refórmese el Artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que trata sobre la tenencia compartida.

**TÍTULO III
DE LA TENENCIA**

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

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso anterior.

**RESUELVE
REFORMAR EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 118 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Refórmese el inciso segundo:

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.

El juez, podrá otorgar la tenencia compartida de los hijos menores, con el fin de velar por el interés superior del niño, niña y adolescente; esta tenencia compartida deberá tener en cuenta los derechos de los menores y que los progenitores se encuentren aptos para poder ejercer la tenencia compartida; los padres podrán llegar previamente a un acuerdo sobre los días, semanas o meses que puedan ejercer la tenencia sobre los hijos o de inexistir dicho acuerdo el juez señalará el tiempo adecuado.

Administración

En la administración de la propuesta tendrá que realizarse por parte del investigador con apoyo de los interesados y con la Asamblea Nacional para el conocimiento de la propuesta.

Esta propuesta cuenta con información necesaria y requerida para la aplicación en la legislación ecuatoriana, debido a que existe un gran problema frente a la tenencia paternal o maternal que en la actualidad se viene dando. Es por eso que se trata de llevar a cabo la propuesta planteada y se recurrirá a todos los parámetros legales para que este proyecto se ejecute y sea en beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

Previsión de la evaluación

La propuesta que se planteó, se enfoca en mejorar la situación de los niños, niñas y adolescente en la sociedad en relación a la tenencia compartida y si este proyecto con su respectiva propuesta se logra hacer efectiva o de reconocerse en la legislación ecuatoriana, se tendrá que tomar en cuenta todos los aspectos investigados y de establecer parámetros positivos que protejan el interés superior del niño y brinden la atención requerida al momento de la separación de los padres.

Bibliografía

1. Aguirre , R. ; Aguirre , R. ; Aguirre , M. ; Aguirre , V. (2007). *La Tenencia de los Menores en el Ecuador* (Primera ed.). Quito Ecuador: Gráfica Cárdenas.
2. Aguirre, R. (2012). *La Tenencia de Menores en el Ecuador*. Quito - Ecuador: Gráfica Cardenas.
3. Ambrosioni, C. (1982). *Enciclopedia Jurídica OMEBA TOMO VIII-I. (S/E)* Buenos Aires: Editorial bibliográfica Argentina.
4. Ballesté, R. (2012). *El interés superior del niño: concepto y delimitación del término*. Educatio Siglo XXI.
5. Beloff, M. (2000). *Derecho, infancia y familia*. Barcelona - España. Gedisa, S. A.
6. Cabanellas, G. (1997). *DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL*. Buenos Aires - Argentina: Heliasta.
7. Cabanellas, G. (2011). *DICCIONARIO JURÍDICO*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta.
8. Cabrera, J. (2010). *Interés Superior –El Adendum a los Libros Escritos Sobre el Derecho de Menores*. Quito - Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.
9. Cabrera, J. (2008). *Tenencia; Legislación, Doctrina y Práctica*. Quito Ecuador: Editora Jurídica.
10. Chavarría, A. (2004). *Derecho sobre la familia y el niño*. (1ª. Ed). San José: EUNED.
11. DE BASSET, M. (1997). *Derecho de visitas. Régimen jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos*. Buenos Aires - Argentina.

12. Fabiola, L. (2009). *Custodia compartida y corresponsabilidad parental. Aproximaciones jurídicas y Sociológicas*. La Ley.
13. Fernández, A. (s.f.). *La familia y la Coparentalidad en el Perú*. Obtenido de http://www.academia.edu/10291099/La_Coparentalidad_Tenencia_Compartida_en_el_Per%C3%BA
14. Fuchslocher, E. (1983). *Derecho De Menores De La Tuición*. Chile: Editorial Jurídico Chile.
15. Grosman, M. (1998). *LOS DERECHOS DEL NIÑO Y FAMILIA*. Buenos Aires - Argentina: Universidad.
16. Hernández, M. (2015). *La monoparentalidad masculina en España*. Madrid: Montecorvo.
17. López de Carril, J. (1999). *Derecho de Familia*. Buenos Aires - Argentina: Abeledo-Perrot.
18. Saavedra, L. (2009). *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito - Ecaudor. Editorial, Comunicaciones INREDH.
19. Schneider, M. (2001). *Un fallo sobre tenencia compartida*. L.L.Bs.As.
20. Simon, F. (2009). *Derechos de la niñez y adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del niño a las Legislaciones Integrales* (Vol. Tomo II). Quito - Ecuador.
21. Villegas, M. (s.f.). *La democracia constitucional: entre la libertad e igualdad*. Obtenido de <file:///C:/Users/LiliaC/Downloads/Dialnet-LaDemocraciaConstitucional-5263768.pdf>

Anexos



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

Encuesta dirigida a los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato y Abogados Constitucionalistas en libre ejercicio.

Objetivo: Conocer los aspectos básicos y necesarios para poder otorgar la tenencia y su forma de aplicación en el país.

1.- ¿Conoce cuál es el significado del interés superior del niño?

SI () NO ()

2.- ¿Sabe cuál es el fin del interés superior del niño?

SI () NO ()

3.- ¿Se aplica el principio del interés superior del niño en la legislación ecuatoriana?

SI () NO ()

4.- ¿Considera que prevalece el principio del interés superior del niño en el momento de otorgar la tenencia?

SI () NO ()

5.- ¿Conoce el significado de tenencia?

SI () NO ()

6.- ¿Sabe en base a qué se demanda la tenencia?

SI () NO ()

7.- ¿Considera que el comportamiento de los menores de edad en la sociedad, influye cuando la tenencia está bajo un sólo progenitor?

SI () NO ()

8.- ¿El proceso que establece la ley ecuatoriana, considera que es el adecuado para la tenencia?

SI () NO ()

9.- ¿Conoce la diferencia entre tenencia y custodia?

SI () NO ()

10.- ¿Considera que influye el interés superior del niño en las decisiones judiciales sobre los casos de tenencia?

SI () NO ()



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

Encuesta dirigida a los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato

Objetivo: Conocer los aspectos básicos y necesarios para poder otorgar la tenencia y su forma de aplicación en el país.

1.- ¿Conoce cuál es el significado del interés superior del niño?

.....

2.- ¿Sabe cuál es el fin del interés superior del niño?

.....

3.- ¿Se aplica el principio del interés superior del niño en la legislación ecuatoriana?

.....

4.- ¿Considera que prevalece el principio del interés superior del niño en el momento de otorgar la tenencia?

.....

5.- ¿Conoce el significado de tenencia?

.....

6.- ¿Sabe en base a qué se demanda la tenencia?

.....

7.- ¿Considera que el comportamiento de los menores de edad en la sociedad, influye cuando la tenencia está bajo un sólo progenitor?

.....

8.- ¿El proceso que establece la ley ecuatoriana, considera que es el adecuado para la tenencia?

.....

9.- ¿Conoce la diferencia entre tenencia y custodia?

.....

10.- ¿Considera que influye el interés superior del niño en las decisiones judiciales sobre los casos de tenencia?

.....

Modelo de demanda de Tenencia

Señor Juez de la Unidad Judicial Civil en sede en el Cantón Santiago de Píllaro

Jose Javier Toapanta Moposita, , de nacionalidad Ecuatoriana, de cuarenta y dos años de edad, portador de la cédula de ciudadanía No. 1803676378, de profesión Comerciante, de estado civil casado, domiciliado en el barrio La Lindera de este cantón, provincia de Tungurahua, con correo electrónico javo58mopo@hotmail.com en la forma más respetuosa comparezco ante usted con la siguiente Demanda Sumaria de Tenencia:

1.- Mis nombres y generales de ley constan ya indicados al inicio de la presente.

2.- Los nombres de la demanda son: Silvia María Toapanta Lasluiza, domiciliada en el barrio Chinintagua perteneciente a la Parroquia San Andrés de este cantón, Provincia de Tungurahua.

3.- La narración de los hechos que sirven de fundamento de las pretensiones. Es el caso señor Juez, la madre de mi hija, no se ha preocupado de nuestra hija y por el contrario ha empezado a llevar una vida libertina, superficial e irresponsable, y como efecto de su nueva vida mi hija se encuentra abandonada de manera continua y por eso que desde el día 5 de octubre del 2015 mi hija JENIFER YADIRA TOAPANTA TOAPANTA se encuentra bajo mi cuidado, tenencia y protección, He asumido esa responsabilidad con la total aceptación moral y legal que mi hija necesitaba para el mejor desenvolvimiento de ella tanto en la sociedad como en el aspecto familiar. También he realizado actividades propias de una madre y mujer tales como son de: lavar, planchar, cocinar, arreglar su ropa, etc. Es decir señor juez que desde que mi hija se encuentra bajo mi única y absoluta tenencia, cuidado y protección, manutención, cariño y amor.

4.- Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de esta acción. Con estos antecedentes indicados y según lo que dispone el Art. 118 en concordancia con lo dispuesto en el inciso 2º del numeral 6º del Art. 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y demás pertinentes, acudo ante usted señor Juez y **EN**

PROCEDIMIENTO SUMARIO DEMANDO A LA SEÑORA SILVIA MARÍA TOAPANTA LASLUIZA, EN CALIDAD DE MADRE DE LA MENOR; LA TENENICA DEFINITIVA A FAVOR DEL COMPARECIENTE JOSÉ JAVIER TOAPANTA MOPOSITA, a fin de que la misma quede legalizada su situación y pueda el compareciente ejercer la representación legal sobre la menor.

5.- Anuncio de pruebas que serán actuadas y practicadas en la Audiencia única respectiva:

5.1.- Prueba documental

5.1.1.- Que se reproduzca la partida de nacimiento de mi hija **JENIFER YADIRA TOAPANTA TOAPANTA.**

5.1.2.- Que se reproduzca la partida de matrimonio con la cual justificamos que nuestra hija tuvo dentro del vínculo matrimonial.

5.1.3.- Que se disponga la intervención del Trabajador Social y Psicológico de esta Unidad Judicial, a fin de que se recepte un estudio sobre la menor de edad en el entorno familiar y social que se desenvuelve.

5.2 Prueba Testimonial

5.2.1.- Solicito que en Audiencia única se recepte las declaraciones de los testigos: Gladys Marina Quicaliquin Toapanta y Rebeca Collaguazo Tituaña, quienes declararán en forma oral y al momento oportuno.

5.2.2.- Que se me permita realizar las respectivas repreguntas a los testigos presentados por la parte contraria, que se produzca todo a mi favor en cuanto de autos fuera favorable.

6.- El procedimiento es SUMARIO, contemplado en los artículos 332 y 333 del Código Orgánico General de Procesos.

7.- La cuantía de la presente acción es indeterminada.

8.- A la demandada señora **SILVIA MARÍA TOAPANTA LASLUIZA**, se le citará mediante el citador de esta Unidad Judicial en el domicilio ubicado en la parroquia San Andrés de este cantón.

Posteriores notificaciones las recibiré en el Casillero Judicial N1 6 de esta Unidad Judicial Civil y al correo abluisgalarza@hotmail.com , designando como mi abogado defensor al Dr. Luis Galarza para que con su sola firma presente cuanto escrito sea necesario para la presente causa.

Firmo con mi Abogado defensor

PAPER

“PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENCIA Y LA TENENCIA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”

AUTOR: CHRISTIAN ANDRÉS HARO CAMPAÑA

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

Resumen

El presente trabajo de investigación con su tema **“PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENCIA Y LA TENENCIA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”** trata de buscar las diferencias que existen en el momento de otorgar la tenencia a un solo progenitor, mientras que al otro progenitor le corresponde el apoyo económico y según los disponga el Juez el régimen de visitas a sus hijos menores de edad.

Se trata de buscar una solución, para que los derechos de los padres sean equitativos frente a la tenencia que figura como principal problema en este tema de investigación. Debe predominar el interés superior del niño, en los casos que fuese necesario se da apertura para que la opinión del menor sea importante para resolver causa justa sobre la tenencia que tanto el padre como la madre buscan para poder establecer un ambiente de familia seguro para sus hijos.

Palabras clave

Tenencia, Régimen de visitas, Opinión del menor, Principio Constitucional, Interés superior del niño.

Abstract

The present research work with its theme " Constitutional Principle Of The Higher Interest Of Children And Adolescents And The Tenure In The Ecuadorian Legislation " tries to look for the differences that exist in the moment of granting tenure to a single parent, while The other parent has the financial support and according to the Judge disposes the regime of visits to their minor children.

It is a question of finding a solution, so that the rights of the parents are equal to the tenure that is the main problem in this research topic. The best interest of the child should predominate, in cases where it is necessary to open the child's opinion is important to resolve a just cause on the tenure that both the father and mother seek to establish a safe family environment for their children. children.

Key words

Tenure, Visiting regime, Opinion of the minor, Constitutional principle, Best interests of the child.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, con el tema de **“PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENCIA Y LA TENENCIA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA,** en lo que concierne a la investigación previa, es a observar como es el procedimiento para otorgar la tenencia que por lo que manifiesta nuestra legislación, tiene como preferencia a la madre, en cierto modo menoscabando el derecho de igualdad para ejercer ciertos derechos de crianza, educación sobre los hijos menores de edad.

En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el Art. 118 menciona que el cuidado y crianza se dirigirá hacia un solo progenitor. Es por eso que se busca de manera alguna reformar este artículo mencionado, debido a que no se da un derecho de igualdad respecto a la crianza y educación de los hijos menores de edad, esto cabe recalcar que se produce después de la separación de los progenitores. Se vulnera de forma alguna los derechos que tienen los padres por igual respecto sobre sus hijos y la forma en que deban convivir con ellos.

Conforme nuestra Constitución en el Artículo 11 Numeral 2 en el que manifiesta que: *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.”* (Constitución , 2008), pues se puede observar que no cumple con su totalidad este artículo, debido a que tanto el padre como la madre tiene derecho para poder pugnar la tenencia de los hijos menores de edad, dejando a un lado la preferencia que se tiene hacia la madre. Cabe recalcar que para acceder a la tenencia compartida se deberá cumplir requisitos que serán indispensables y ayudarán a velar por el interés superior del niño, niña y adolescente.

La solución está dicha y planteada para que tanto el padre como la madre, tengan sobre sus hijos menores de edad el mismo nivel de responsabilidad para el

cuidado, protección, crianza y educación, que sin duda alguna ayudará a mejorar el estilo de vida de los hijos después de la separación de sus padres.

METODOLOGÍA

El enfoque investigativo se lo realizó conforme los paradigmas críticos positivos, que son como resultado de los enfoques cuantitativos y cualitativos que se ejecutaron en la investigación. Esta investigación tiene como fundamentación legal a la Constitución de la República del Ecuador, a los Tratados y Convenios Internacionales sobre los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias y todo aporte jurídico legal que tenga validez y sea útil para aportar a esta investigación.

Esta investigación va enfocada a los profesionales del derecho en libre ejercicio, quienes están más relacionados con la problemática legal que se vive y a la cual se trata de dar una solución para que exista un mejor procedimiento respecto a la tenencia de los hijos menores de edad.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Esta investigación se la desarrollo en el año 2016, recabando toda la información que fuese necesaria, así acudiendo a bibliotecas, revisando jurisprudencia como también realizando las respectivas entrevistas y encuestas que dieron un mejor enfoque a la investigación. Logrando determinar que es necesaria la aplicación de la tenencia compartida para que los niños, niñas y adolescentes tengan un mejor ambiente familiar.

PROCEDIMIENTO

Para realizar el presente trabajo de investigación, en primer lugar se hizo un análisis al problema que existe en el ámbito legal y con los padres a los cuales

les afecta el no poseer la tenencia de los hijos menores de edad. Si bien sabemos se da prioridad a la madre y el juez siempre velará por el interés superior del niño, pero a través de la investigación se pudo observar que el desarrollo de los hijos no es el adecuado debido a que no posee ambas figuras paternas dentro de su hogar o como un ejemplo a seguir.

Este problema tiene un impacto social no solo en Ecuador sino en América Latina, es una figura jurídica que se intenta implementar en nuestra legislación, es por eso que este problema se lo realizó en el entorno de macro, meso y micro. Una vez enfocados en el tema se puede llegar a buscar todas las causas y efectos que conlleva este problema y por lo tanto se hace un análisis crítico legal para constatar la falta de una normativa especial que vaya dirigida a la tenencia compartida y que ayude de mejor manera a los niños, niñas y adolescentes después de la separación de sus padres.

Los objetivos que se plantean después de haber llegado a un nivel de investigación en el cual se puede notar que es necesaria la reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la tenencia compartida de los niños, niñas y adolescentes. Estos objetivos están guiados por los ámbitos sociales, económicos y legales que son necesarios para poder determinar la solución alguna al tema de investigación.

Posterior a esto se elaboró el Marco Teórico, en el cual va todos los aportes científicos y de jurisprudencia los cuales sirvieron para poder ejecutar de mejor manera el tema de investigación y tener como respaldo a los antecedentes investigativos y las fundamentaciones filosóficas y legales. Para tener un mejor desarrollo de la investigación se elaboró las categorías fundamentales las cuales sirvieron para determinar las variables del problema. Por último tenemos la hipótesis del problema la cual consiste en “Cómo incide la tenencia frente al principio constitucional del interés superior del niño, niña y adolescencia.”

Para poder obtener una información confiable, se aplican las técnicas de estudio que se establecieron dentro de la investigación, siendo estas, las encuestas y entrevistas con preguntas que van relacionadas a la actualidad que se vive frente al problema de la tenencia y que sin duda alguna los resultados y su análisis e interpretación serán de gran ayuda para el tema de investigación. Estas encuestas y entrevistas van dirigidas a los Jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y a los Abogados Constitucionalistas en libre ejercicio de su profesión.

La propuesta que se plantea es la de reformar el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con la finalidad de precautelar el interés superior de los menores de edad, para que después de la separación de los progenitores, ambos mantengan los derechos y las responsabilidades de educación, crianza cuidado y protección de los hijos menores de edad, con el fin de que al padre o madre que no tenga la tenencia de los hijos se le deje de mirar como el padre visitante que solo viene por un par de horas respecto a las visitas.

La mencionada reforma en algún momento se socializará con la Asamblea Nacional del Ecuador para que entre en estudio y debate; y conforme los estudios de factibilidad se dé solución alguna.

RESULTADOS

A través de la investigación se obtuvo como resultado lo siguiente:

Se evidenció que se vulnera los derechos de los progenitores cuando no tienen la igualdad de responsabilidades frente a la tenencia de los hijos menores de edad aunque el principio del interés superior del niño no se vulnera pero podemos observar que su desarrollo no es el adecuado cuando sus padres se encuentran separados.

Respecto al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece se dará el cuidado de los hijos menores de edad a un progenitor que será responsable de brindarles lo que sea necesario a los menores que estén bajo su cuidado, mientras que el otro progenitor se convierte en el que padre que pasará una pensión alimenticia.

Se considera que es necesaria la reforma planteada, debido a que los padres en su mayoría de casos apuntan a que no pueden mantener un hogar estable después de la separación con la madre. Los niños, niñas y adolescentes son los que más sufren al no convivir con sus ambos progenitores y aplicando esta nueva figura jurídica se trata de brindar un apoyo y ayuda familiar para que se desarrollen en un ambiente familiar estable.

Estas necesidades se presentan en la población y es por eso que es necesario que se aplique en las normativas legales de nuestro país.

DISCUSIÓN

Después de observar los resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas que se realizaron, podemos comparar con la formulación de la hipótesis que establecimos y que sin duda alguna podemos verificar como incide la tenencia al momento de otorgar a un solo progenitor y en cierto modo dejándolo a un lado al otro.

Con esta propuesta sin duda alguna se buscará mejorar el estilo de vida de los progenitores y de los niños, niñas y adolescentes para que con la tenencia compartida puedan distinguir las responsabilidades y obligaciones que cada padre tendrán respecto a ellos.

Los Jueces serán los responsables para que la tenencia compartida de un buen resultado, debido a que ellos serán los evaluadores de este proyecto y

podrán ejecutar de manera directa sobre los casos en que amerite la tenencia compartida de los hijos menores de edad.

REFERENCIAS

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, 2002, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito - Ecuador.
- <https://periodistasdelascalles.wordpress.com/2015/09/22/custodia-compartida-y-el-sap-en-el-ecuador/>
- https://www.uta.edu.ec/v2.0/pdf/uta/informacionacademica/experiencia_tutoria_investigacion.pdf
- <http://www.latarde.com.ec/2015/09/29/en-que-consiste-la-tenencia-compartida/>