



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIA LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE:

ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA

TEMA:

“EL DERECHO A LA TENENCIA POR PARTE DE LOS
ABUELOS Y SUS EFECTOS EN LA PRESTACIÓN DE
ALIMENTOS”

INVESTIGADORA:

PATRICIA JANETH MEDRANO VACA

TUTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:

AB. JUAN CARLOS YÁNEZ CARRASCO

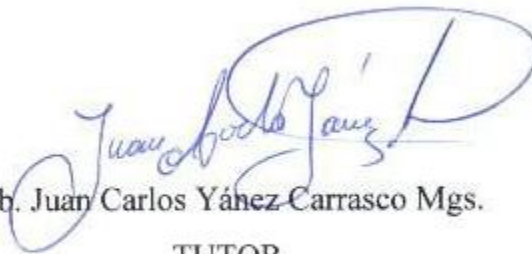
Guaranda - Ecuador

2017

CERTIFICADO DE APROBACIÓN

Ab. Juan Carlos Yáñez Carrasco Mgs., en mi calidad de Tutor de Proyecto, designado por disposición de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Estatal de Bolívar, certifico que el señora PATRICIA JANETH MEDRANO VACA, con cédula de ciudadanía No: 0201438363, ha culminado con su trabajo de Proyecto de Investigación previa la obtención del título de ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA, con el tema: “EL DERECHO A LA TENENCIA POR PARTE DE LOS ABUELOS Y SUS EFECTOS EN LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS”, quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos.

Atentamente,



Ab. Juan Carlos Yáñez Carrasco Mgs.
TUTOR
C.C. 020143288-7



DECLARATORIA DE AUTORÍA



Yo, PATICIA JANETH MEDRANO VACA, con cédula de ciudadanía No 0201438363, estudiante de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Estatal de Bolívar, por mis propios derechos, DECLARO que el contenido del presente informe final de investigación, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de la República denominado: "EL DERECHO A LA TENENCIA POR PARTE DE LOS ABUELOS Y SUS EFECTOS EN LA PRESTACION DE ALIMENTOS", es de mi absoluta responsabilidad y autoría, realizado en base a la recopilación bibliográfica, respetando las normas legales y reglamentarias correspondiente, por lo que, asumo la responsabilidad en su estructura y aporte de la misma, dejando a salvo los derechos de terceros.

Atentamente,

PÁTRICIA MEDRANO VACA

AUTORA

Ingeniera PATRICIA JANETH MEDRANO VACA

NOTARIO PÚBLICO PRIMERO DEL CANTÓN GUARANDA

AGRADECIMIENTO

A Dios quién guía mis pasos, a la Universidad Estatal de Bolívar que me dio la oportunidad de prepararme en sus aulas y de manera especial a todos quienes fueron mis Maestros, a mis amigos y compañeros de trabajo que me han brindado el apoyo necesario para alcanzar esta meta.

Patricia Medrano Vaca

ÍNDICE GENERAL

Pág.

CERTIFICADO DE APROBACIÓN	I
DECLARATORIA DE AUTORÍA	¡Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
ÍNDICE GENERAL.....	IV
ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS.....	VI
RESUMEN.....	VIII
GLOSARIO DE TÉRMINOS.....	X
INTRODUCCIÓN.	XI
CAPITULO I	1
1. PROBLEMA	1
1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	2
1.3.- OBJETIVOS	3
1.3.1. Objetivo General	3
1.3.2. Objetivos Específicos.....	3
1.4.- JUSTIFICACIÓN	4
CAPÍTULO II	5
2. MARCO TEÓRICO.	5
2.1.- ANTECEDENTES.	5
2.1.1.- Generalidades.....	5
2.1.2.- Origen de Tenencia.....	5

2.1.3.- Concepto de tenencia.....	7
2.1.4.- Procedencia para demandar Tenencia.....	8
2.1.5.- Tenencia compartida.....	15
2.1.6.- Menores abandonados.....	16
2.2.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	18
2.2.1.- Derechos de niños, niñas y adolescentes.....	18
2.2.2.- Derechos de Protección.....	22
2.2.3.- Derechos a tener una familia.....	22
2.2.4.- Derechos de corresponsabilidad.....	28
2.2.5.- Derechos Difusos.....	30
2.2.6.- Visión constitucional en cuanto a derechos de Menores.....	32
2.3. HIPÓTESIS.....	34
2.4. VARIABLES.....	34
2.4.1. Variable Independiente.....	34
2.4.2. Variable Dependiente.....	35
CAPÍTULO III.....	36
3. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO.....	36
3.1.- ÁMBITO DE ESTUDIO.....	36
3.2.- TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	36
3.3.- NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	37
3.4.- MÉTODOS.....	37
3.5.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	38
3.6.- POBLACIÓN Y MUESTRA.....	40
3.7.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	43
3.8.- PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	43
3.9.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....	44

CAPITULO IV	46
4. RESULTADOS	46
4.2.- BENEFICIARIOS.	55
4.3.- IMPACTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	55
4.4.- TRANSFERENCIA DE RESULTADOS.	56
CONCLUSIONES.	57
RECOMENDACIONES	58
PROPUESTA JURÍDICA.....	59
BIBLIOGRAFÍA.	62
ANEXOS	64

ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

TABLAS

Pág.

TABLA N°. 1 Conoce que el contenido del Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia vulnera el derecho constitucional a la protección de un menor	47
TABLA N°. 2 Considera que el contenido del Art. 118 del CONA afecta al derecho constitucional de la igualdad de niñas, niños y adolescentes ante la Ley	48
TABLA N°. 3 Considera usted que es necesario regular de mejor manera la Institución de la Tenencia en el CONA	49
TABLA N°. 4 Está de acuerdo que la tenencia también se pueda ampliar a los abuelos paternos y maternos del menor	50
TABLA N°. 5 Si los abuelos logran la tenencia de los Menores, los dos padres deben pasar una pensión alimenticia	51
TABLA N°. 6 Al dictarse fallos contradictorios por la tenencia de Menores se atenta contra el principio de igualdad jurídica.....	52

TABLA N°. 7 Para evitar fallos diferentes se debe realizar una Reforma al Art. 118 del CONA	53
TABLA N°. 8 Con la reforma al Art. 118 del CONA daría más derechos a los niños, niñas y adolescentes	54

GRÁFICOS

Pág.

GRÁFICO N°. 1 Conoce que el contenido del Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia vulnera el derecho constitucional a la protección de un menor	47
GRÁFICO N°. 2 Considera que el contenido del Art. 118 del CONA afecta al derecho constitucional de la igualdad de niñas, niños y adolescentes ante la Ley	48
GRÁFICO N°. 3 Considera usted que es necesario regular de mejor manera la Institución de la Tenencia en el CONA.....	49
GRÁFICO N°. 4 Está de acuerdo que la tenencia también se pueda ampliar a los abuelos paternos y maternos del menor.....	50
GRÁFICO N°. 5 Si los abuelos logran la tenencia de los Menores, los dos padres deben pasar una pensión alimenticia.....	51
GRÁFICO N°. 6 Al dictarse fallos contradictorios por la tenencia de Menores se atenta contra el principio de igualdad jurídica	52
GRÁFICO N°. 7 Para evitar fallos diferentes se debe realizar una Reforma al Art. 118 del CONA	53
GRÁFICO N°. 8 Con la reforma al Art. 118 del CONA daría más derechos a los niños, niñas y adolescentes	54

RESUMEN

El Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en vigencia en este momento; y, reformado en cuanto al trámite con el Código Orgánico General de Procesos en su procedencia prescribe que “cuando el juez estime 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”. (Niñez y Adolescencia, 2014)

De la interpretación gramatical a la norma referida, se desprende que la tenencia es un derecho de familia, privilegiada para los padres de los Niños, Niñas y Adolescentes, cuyo derecho como un encargo les corresponde únicamente a los padres del menor y a nadie más, pero en la actualidad se debe considerar otro tipo de situaciones entre ellas el abandono que en muchos casos son producto los menores por parte de los progenitores especialmente por la migración, sabemos y existen varios estudios encaminados a la migración de las personas a otros países ya sea por falta de trabajo, por buscar un mejor futuro, por dar un mejor bienestar a los hijos, y en muchos casos éstos últimos quedan desamparados; y, los padres no vuelven dejando a la deriva el derecho de los menores a tener una familia; problema que se va agudizando, pues cada vez son más, los niños y adolescentes que quedan abandonados.

El Art. 106, numeral 6 del Código de la Niñez y Adolescencia indicado anteriormente, prevé la forma como se debe confiar el ejercicio de la patria potestad, y en todo el contexto de este artículo habla solamente de los progenitores, nada se dice sobre la familia ampliada del menor, y lo que es peor aún en el numeral 6 de este artículo se indica que “en caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales”. (Niñez y Adolescencia, 2014)

Entonces porque no confiar la Tenencia de un Menor a la familia ampliada, si sabemos y conocemos que en muchos de los casos son los abuelos ya sean maternos

o paternos quienes crían a sus nietos prodigándoles amor, cuidado, protección, salud, vestido, alimento, educación entre otros.

Todos conocemos y sabemos que en la actualidad los Menores son Sujetos de Derechos por tanto están cobijados por la Constitución de la República del Ecuador, la misma que en el artículo 1 claramente manifiesta que el Ecuador es “Un Estado Constitucional de Derechos y Justicia”. (Constitución, 2008)

El Art. 16 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia manifiesta: “Naturaleza de estos derechos y garantías.- Por su naturaleza, los derechos y garantías de la Niñez y Adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley.” Los derechos de los menores se mirarán en atención al interés superior de los niños, niñas y adolescentes prescrito en el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia y 44 de la Constitución de la República del Ecuador. (Niñez y Adolescencia, 2014)

Por tanto considero que se debe realizar un Proyecto de Ley para Reformar el Art. 118 del Código de la Niñez y Adolescencia, que vaya encaminado a proteger los derechos de los más débiles, en este caso de niños, niñas y adolescentes.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Abuelos.- Aquel que ha engendrado a nuestro padre o a nuestra madre. | En general, cualquier ascendiente por línea materna o paterna. (Cabanellas, 2001)

Derecho.- Facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física de la prohibición legal. / Potestad de hacer exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de una cosa. (Cabanellas, 2001)

Familia.- Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. (Cabanellas, 2001)

Menores.- Persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal, determinada por la *mayoría de edad*. (Cabanellas, 2001)

Nietos.- El descendiente de segundo grado en la línea recta: el hijo del hijo o de la hija, en relación con el *abuelo*. / Por extensión, cualquier descendiente de grado ulterior. (Cabanellas, 2001)

Niñez.- Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón. (Cabanellas, 2001)

Patria Potestad.- Conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados. (Cabanellas, 2001)

Tenencia.- Es un atributo de la patria potestad, siendo una facultad de que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. (Academia Española, 1998)

INTRODUCCIÓN

El presente tema es muy controvertido, pero el mismo se tiene que estudiar y analizar para lograr que se apruebe un proyecto de ley, que vaya encaminado a respetar los derechos de niños, niñas y adolescentes, se justifica por la necesidad de hacer respetar el derecho de los menores, pues en la actualidad, existen muchos menores abandonados, a los que se les está limitando tener una familia, la migración es uno de los factores más preponderantes para que se dé este fenómeno, y otros que se podrán estudiar en el momento de la elaboración del proyecto, los menores quedan solos y en otros casos al cuidado de sus abuelos, quienes en ocasiones sin separación de los padres son los que velan por los nietos, pero en un momento determinado no tienen ningún derecho sobre los menores, por lo que se hace necesario que se Reforme el Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en donde se pueda considerar la Tenencia también a los abuelos paternos o maternos

Con esta investigación y el estudio que se realizará, podremos aportar a la administración de justicia, pues es un tema de reflexión para que se mantenga la familia como el núcleo principal del Estado Ecuatoriano, así como dar más tranquilidad a los integrantes de la familia ampliada, e incluso a los padres que por cualquier motivo dejan a los menores a cargo de sus abuelos.

Será un trabajo en donde los Jueces de Familia tendrán un instrumento para motivar sus fallos, pues es dura también la tarea de ellos aún más, cuando no existe la normativa legal indicada.

CAPITULO I

1. PROBLEMA

1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El derecho de los Menores, como Ley principal se encuentra en el contenido del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como también en la Constitución de la República del Ecuador; y, en los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el estado ecuatoriano, teniendo en cuenta que el Art. 15 del Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la Titularidad de Derechos, prescribe que los menores son sujetos de derechos y garantías, por tanto es un ideal que debe ser parte integrante del estado, la sociedad y la familia, el proteger a estas personas, en busca de una existencia ideal o de existencia visible. (Niñez y Adolescencia, 2014)

Conforme lo prescribe el Art. 8 ibídem corresponde al estado, la sociedad y la familia el ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de derechos de niños, niñas y adolescentes. Los derechos de los menores se realizarán en forma progresiva así lo prescribe el Art. 13 de la misma ley, es decir que todo lo que no está escrito en la ley, se puede crear o modificar en beneficio de los menores. (Niñez y Adolescencia, 2014)

Ahora bien sabemos que existen derechos difusos, los mismos que no determinan a sus titulares, dado su carácter supra-individual, una indivisibilidad del bien jurídico sobre el cual recaen y una ausencia de relación jurídica entre sus titulares. Esa indeterminación de los titulares del derecho que es tarea de este estudio es la que se quiere dar en beneficio de los menores, el mismo que servirá dándoles una titularidad para que en el momento determinado se pueda aplicar en beneficio de aquellos que necesitan de la creación de una norma que vaya a salvaguardar su protección integral. En el momento actual, la norma no existe, pero lo que se aspira es introducirla en el ordenamiento jurídico, para que este derecho difuso, una vez creado se pueda aplicar en virtud de la corresponsabilidad que nos compete a todos.

1.2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Es necesario que se amplíe el Derecho de Tenencia de los nietos a los abuelos/as paternos o maternos, cumpliendo con la Protección Integral de los menores, así como también la situación económica de los mismos a través de la reclamación de alimentos?

1.3.- OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

- Plantear una reforma al Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Determinar la necesidad de que los abuelos maternos o paternos del núcleo familiar, tengan derecho a la tenencia de sus nietos en ausencia de sus padres.
- Analizar la relación existente entre la tenencia por parte de los abuelos y el derecho que tendrían sobre la administración de las pensiones alimenticias.
- Estudiar la incidencia de casos en los que los menores quedan bajo el amparo y protección de sus abuelos.

1.4.- JUSTIFICACIÓN

Este tema de estudio de investigación se justifica por la necesidad de contribuir a la reforma de una norma existente en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente la del Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, a fin de garantizar el derecho constitucional a la protección; se lo propuso, por conocer muy de cerca la situación de los menores en riesgo, se ha tenido el tiempo necesario para estudiar el tema, se cuenta con las diferentes fuentes bibliográficas, documentales y empíricas sobre el problema planteado, además se dispone de la asesoría técnica jurídica, así como también con los recursos materiales, técnicos y financieros para ejecutar la investigación académica.

Los resultados de esta investigación, serán útiles para mejorar la administración de justicia, ya que se aporta material de reflexión para los Jueces que tienen en sus manos la difícil tarea de dar a cada uno lo que le corresponde de manera ágil, rápida y oportuna; y, por otra parte beneficiará a los abogados en libre ejercicio, que tienen en sus manos la grata tarea de defender los derechos e intereses de las partes procesales.

Este trabajo servirá como herramienta útil para los estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia, pues será un instrumento para crear razonamientos sobre el derecho a la protección, por lo que, como medio de consulta aportará en posteriores investigaciones relacionadas con el tema planteado.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1.-ANTECEDENTES

2.1.1.- Generalidades

La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de bienestar esto es, teniendo como norte el interés superior del niño resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro. ¹

Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento. ²

En el caso de no existir acuerdo la tenencia se resolverá judicialmente tomando en consideración que se debe escuchar la opinión del niño.

2.1.2.- Origen de Tenencia

El art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, es el que prescribe la tenencia de menores en nuestro país. (Niñez y Adolescencia, 2014)

Para decidir sobre qué progenitor debe ostentarla rige el principio del Interés Superior del Menor y se tienen que seguir las reglas del Art. 106 ibídem, en el caso en que no exista acuerdo entre los padres, además de oír al propio menor (derecho a ser consultados), se ponderarán las aptitudes de los cónyuges, relaciones con los

¹ Consultado en línea en: <http://m.monografias.com/trabajos82/tenencia-interes-superior-del-nino/tenencia-interes-superior-del-nino2.shtml> - CAS. N°1738-2000 Callao

² Consultado en línea en: <http://m.monografias.com/trabajos82/tenencia-interes-superior-del-nino/tenencia-interes-superior-del-nino2.shtml> - CAS. N°1738-2000 Callao

hijos, condiciones y entorno de cada uno de los progenitores y todas aquellas circunstancias que ofrezcan la estabilidad y equilibrio en el desarrollo integral del menor.³

Para garantizar el acierto en la resolución judicial, el Juez puede acordar de oficio que se practiquen las pruebas necesarias para dictaminar la idoneidad sobre quién debe ostentar la patria potestad o la custodia. Por ejemplo, el que se realice un examen psico-social por medio de la Oficina Técnica de la Unidad Judicial, en donde se está llevando el caso.

Antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez recabará toda la información necesaria; y, deberá cumplir con lo prescrito en el Art. 60 y 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, considerando el grado de desarrollo de los menores que lo emitan. La opinión de los adolescentes será obligatoria para el Juez/a, a menos que sea manifiestamente perjudicial para el desarrollo integral del mismo; y, la opinión de los niños y niñas se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez, razón por lo que en esta materia los Jueces/as deben ser especializados. (Niñez y Adolescencia, 2014)

De forma excepcional, la custodia puede encomendarse a un tercero, conforme lo prescribe el Art. 106 numeral 6 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; y, se da a falta o de inhabilidad de ambos progenitores. En estos casos se suele encomendar la guarda a los abuelos, parientes u otras personas que lo consintieran, y de no haberlos, a una institución idónea, confiriendo el Juez las funciones tutelares. (Niñez y Adolescencia, 2014)

La guarda y custodia compartida⁴ se dará cuando los padres lo soliciten en la propuesta del convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento prevalece el criterio de **no separar a los**

³ Código de la Niñez y Adolescencia Registro Oficial 737 de 03 de Enero de 2003, Última modificación 07 de Julio de 2014

⁴ Es una de las medidas que debe adoptarse tras el divorcio.

hermanos ⁵y el mismo no procede en los casos de proceso penal por violencia doméstica o cuando el Juez advierta indicios fundados de tales actos.

2.1.3.- Concepto de tenencia

Etimológicamente.- proviene de la palabra griega “tenere” y “Minor” que es una institución jurídica destinada al cuidado de los hijos por uno de los padres, cuando se produce una separación de hecho. (Espasa, 1999)

Concepto.- Es un atributo de la patria potestad, siendo una facultad de que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo. Como resultado, el hijo convivirá como uno de los padres, en tanto que el otro tendrá derecho a un régimen de visitas que podrá ser decretado de oficio por el juez si se acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria y tomando en cuenta el interés superior del niño, si así lo justifica. (Academia Española, 1998)

La tenencia con otras instituciones familiares⁶ forma parte del Régimen Familiar actual enmarcado en nuestra legislación (Código de los Niños y Adolescentes) pero esta se desarrolló y se relaciona con otras instituciones que cuidan y amparan a la familia dentro de la sociedad actual, como es:

La Patria Potestad.- que es el conjunto de derechos y obligaciones de los padres relativos a los hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley. (Dávalos, 2011)

La Tutela.- que tiene por finalidad la guarda de la persona y bienes del menor que no esté bajo la patria potestad de sus padres, ya sea por muerte de éstos o porque se hayan privados del ejercicio de la patria potestad. (Dávalos, 2011)

⁵ Criterio judicial adoptado por los jueces al momento de resolver sobre la patria potestad y la tenencia.

⁶ Consultado en línea en: <http://elblogdecharito.blogspot.com/2011/04/patria-potestad-y-tenencia.html?m=1>

La Guarda.- que es una institución mediante la cual se brinda protección al niño o adolescente en estado de abandono y es de carácter transitorio. (Dávalos, 2011)

El Acogimiento Familiar La Colocación familiar.- Que es una medida familiar temporal de protección dispuesta por la autoridad judicial, que tiene como finalidad brindar a un niño, niña o adolescentes privado de su medio familiar, una familia idónea y adecuada a sus necesidades, características y condiciones. (Dávalos, 2011)

El Acogimiento Institucional.- Que es una medida transitoria de protección dispuesta por autoridad judicial, en los casos que no sea posible el acogimiento familiar, para aquellos niños, niñas y adolescentes que se encuentran privados de su medio familiar. Esta medida es de último recurso y se cumplirá únicamente en aquellas entidades de atención debidamente autorizadas. (Dávalos, 2011)

2.1.4.- Procedencia para demandar Tenencia

A nivel internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño "establece un mínimo estándar de protección de los derechos de la infancia, aplicables a todas las personas menores de 18 años, reconociendo además con igual énfasis la importancia además con igual énfasis la importancia del disfrute tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales". (Derechos del Niño, 1989)

Por su parte, la Constitución de la República, en su artículo 44, consagra 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, 2008)

En efecto, en atención al mandato constitucional, en el artículo 45 ibídem se establece que: "las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. (Constitución, 2008)

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.⁷

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas". Concretamente, el Código de la Niñez y la Adolescencia prevé en su artículo 15 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 [...]". (Niñez y Adolescencia, 2014)

De esta forma, en otros derechos se reconoce el derecho a tener una familia y a la convivencia familiar, en los siguientes términos:

Art. 22.- Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia

⁷ Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial Nro. 449. Artículo 45 inciso segundo.

biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley. En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral [...]".⁸

De igual manera, se reconoce el derecho a una Vida digna, que comprende:

Art. 26.- Derecho a una vida digna.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias.

Para su desarrollo integral. Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos [...]". (Niñez y Adolescencia, 2014)

De la normativa constitucional anotada anteriormente, se desprende que los niños, niñas y adolescentes gozan de un cúmulo de derechos fundamentales, que aseguran su desarrollo integral, que tienen prevalencia frente a los de las demás personas y, en consecuencia, en el ordenamiento jurídico interno se prevé una serie de mecanismos para proteger los referidos derechos; uno de ellos es la TENENCIA, a más de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el acceso a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral, que los protejan de ciertos abusos o situaciones que pudieran enfrentarse a sus intereses de gozar de un desarrollo personal, social y moral pleno que garantice al máximo sus necesidades afectivas y de bienestar social.

⁸ Código de la Niñez y Adolescencia Registro Oficial 737 de 03 de Enero de 2003, Última modificación 07 de Julio de 2014

En tal virtud, y por su importancia, el principio de interés superior del niño y su especial protección, se encuentra consagrado en la **Convención sobre los Derechos del Niño**⁹ en los siguientes términos:

El Art. 3 núm. 1 de la Convención menciona 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”. (Derechos del Niño, 1989)

El Art. 3 núm. 2 expresa que: “los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas[...]”. (Derechos del Niño, 1989)

Conforme se lee, no se trata de ver el artículo 175 de la Constitución de la República del Ecuador, sino tener una clara visión al respecto de este principio; sin embargo, la doctrina considera que "el mismo incluye el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del /la niño /a"; otros consideran que es una provisión paraguas en el sentido que provee de protección o sirve de referencia en situaciones o condiciones no especificadas.

Al respecto, el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece que: “el interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías”. (Niñez y Adolescencia, 2014)

⁹ Convención de las Naciones Unidas /Convención sobre los Derechos del Niño. 1989

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural, ya que el mencionado interés superior del niño es un principio de interpretación en la presente Ley, por lo que nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.¹⁰

De esta forma, respecto a la protección del niño o niña el reconocimiento de los derechos implica que éste va a tener, en primer lugar, derechos que le protegen de las actuaciones de los poderes y las instituciones públicas; en segundo lugar, derechos que le protegen de las actuaciones de los miembros y entidades de la sociedad en la que vive y, en tercer lugar, derechos que le protegen de las actuaciones de sus padres y tutores.

Respecto de la tenencia, prevista en el Código de la Niñez y Adolescencia, el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia establece la procedencia de la tenencia, así tenemos:

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. (Niñez y Adolescencia, 2014)

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el Inciso anterior.¹¹

Es decir, los jueces competentes, al resolver sobre el juicio de tenencia, deberán observar las reglas dispuestas en el artículo 106 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia, así como, en forma preminente, cumplir lo dispuesto en la

¹⁰ Código de la Niñez y Adolescencia Registro Oficial 737 de 03 de Enero de 2003, Última modificación 07 de Julio de 2014. Artículo 11 inciso tercero y cuarto.

¹¹ Código de la Niñez y Adolescencia Registro Oficial 737 de 03 de Enero de 2003, Última modificación 07 de Julio de 2014. Artículo 118 inciso segundo

Constitución de la República, para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La tenencia está encaminada a la protección del hijo menor y a su educación, y tiende al logro de un desarrollo físico y psicológico de forma tal que puedan desenvolverse en su vida adulta. En este caso, el juez de la niñez y adolescencia es el encargado de decidir en forma justa y conveniente a quien otorga la tenencia sea provisional o definitiva de las niñas, niños o adolescentes, en atención a las características especiales de cada caso.

Por aquello, debe tenerse en cuenta, primordialmente, el interés de los hijos, su conveniencia y su bienestar, y, aun sin descuidar los legítimos derechos de los padres sobre sus hijos, resolverse en función de ese interés, sin que el marido o la mujer puedan alegar preferente derecho, salvo, por supuesto, la preferencia que a favor de la madre otorga la ley respecto de los hijos menores de cinco años.

A continuación se detallan algunos criterios que las juezas y jueces de la niñez y adolescencia deben tomar en consideración a la hora de decir a cuál de los padres encargan la tenencia:

La doctrina de los años tiernos: El/la niño/a durante sus primeros años 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/a 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 /la niño/a. La presunción de "el/la dador/a de cuidados básicos":

Según esta doctrina, los/las niños/as 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 /las niños/as".

En esta línea se han desarrollado otros factores a ser tomados en Cuenta por los jueces, a saber:

- Los deseos del/la niño/a para su custodia, cuando es practicable
- Los deseos del padre/madre o de ambos en relación con la custodia del /la niño/a.
- La interacción e interrelación del /la niño/a con su padre o madre o con ambos, sus hermanos/as y cualquier otra persona quien pueda influir emocional o psicológicamente. El interés superior del niño o niña.
- El ajuste del/la niño /a su hogar, escuela o comunidad.
- La salud física y mental de todas las personas involucradas.
- La capacidad de los padres para comunicarse y lograr compartir las decisiones que afecten la vida del niño o niña.
- La Buena voluntad de los padres de compartir la custodia.
- El involucramiento previo de cada padre en la vida del /la niño/a.
- La interrupción potencial de la vida escolar y social del /la niño /a.
- La proximidad geográfica de las casas parentales en relación con la consideración práctica del horario de residencia del/la niño/a o niños/as.
- La exigencia del empleo parental.
- La edad y número de niños/as.
- La sinceridad de la solicitud de cada uno de los padres.
- La capacidad de los padres de sostener financieramente el acuerdo de custodia.
- El impacto del SIDA para las familias con niños/as dependientes y asistencia médica.
- El beneficio de los padres.
- Pruebas de maltrato intrafamiliar.

Finalmente, conscientes de la compleja tarea que desarrolla la Jueza o juez, al tomar una decisión en el juicio de tenencia, a más de los parámetros señalados, es Imperativo que exista un justo equilibrio entre los principios y derechos en pugna, es decir, entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los derechos de los padres, y el principio de igualdad y no discriminación por razones de género.

En otras palabras, la jueza o juez no podría ciegamente dar Preferencia a la madre por el hecho de serlo y por considerar que es quien tradicionalmente provee de cuidado y atención a los hijos, sino atendiendo el principio de interés superior del niño, y siempre y cuando los padres se encuentren en igualdad de condiciones, salvo las excepciones anotadas (doctrina de años tiernos) procurar la aplicación de neutralidad de género.

2.1.5.- Tenencia compartida.

La **custodia compartida** es la situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos. (Cabanellas, 2001)

En el Ecuador solo existe un tipo de custodia, la custodia no compartida, esta se le da con prioridad a la madre del menor y si el padre desea la custodia, deberá de entablar una demanda de tenencia, en la cual debe de justificar varios factores entre ellos que el menor corre riesgo con su madre.

El Código de la Niñez y Adolescencia, que es la herramienta principal para defender los derechos de los menores, y establecer derechos y obligaciones de los padres, en varios sucesos como lo es un divorcio.

Anteriormente ya se dio a conocer varios artículos que son los que protegen al menor, pero a más de esto debe prevalecer el criterio humano, el cariño y el amor que prodigamos a nuestros hijos, pues no por el hecho de la separación, los hijos son las víctimas inocentes de los problemas de los padres.

A más de esto se debe considerar, que no es la única causa de separación de padres e hijos el divorcio, pues existen varias, como son la migración, falta de responsabilidad, muerte, etc.

2.1.6.- Menores abandonados.

Abandono es la acción y efecto de abandonar o abandonarse; falta de dedicación o esfuerzo para actuar. (Omeba, 1998)

Es así que el abandono de menores es una situación muy cuestionable, pues se trata de seres humanos indefensos, desamparados, que debería ser penado drásticamente en nuestro país.

Una de las causas para que esto se produzca es la pobreza, embarazos no deseados, falta de apoyo familiar, frustraciones mentales, falta de educación adecuada, migración, consumo de drogas, alcohol, delincuencia, entre otros, situaciones que provocan que el menor quede en una desprotección total; ya sea, material, física y moral, en donde se olvidaron los derechos del menor, y ha quedado en total indefensión.

La doctrina no es unánime en cuanto del abandono de menores, pero existen dos posiciones:

1. Sostiene que debe haber separación espacial o alejamiento entre autor y víctima; y,
2. Estima que basta que exista omisión del deber de asistencia, sin que sea necesario la separación espacial, o sea abandono por omisión.

No abandonar no implica solo la obligación de permanecer físicamente cerca de la persona a la que se debe cuidar, sino, además, la obligación de brindar cuidados y atenciones.

Al ser estos seres indefensos están proclives a todo tipo de abusos ya sea laboral, social, sexual, físico, emocional, médico, educativo, de salud entre otros. Y en todos ellos está en peligro su vida.

En el caso del divorcio existe un alejamiento de parte de uno de los progenitores, incumpliendo los derechos de los menores a compartir con sus padres, y comienza una pelea entre ellos por el pago de la pensión alimenticia, en donde el menor es el centro del problema, haciéndole sentir culpable de un hecho; de que él, es una víctima inocente.

Uno de los problemas es el régimen de visitas, en donde los niños deben mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores.

El problema lo provoca quien tiene la custodia legal, especialmente por la Aparición del Síndrome de Alienación Parental. (SAP), término que lo denomino Richard Gardner, un psiquiatra infantil y forense de la ciudad de Nueva York, el mismo que se refiere al intento de un padre por impedir el acceso al otro progenitor.

12

Esta situación ésta muy común en nuestro medio, en donde los resentimientos de los padres valen más que el bienestar del menor, al ser así hay que tomar en cuenta que para solicitar la tenencia el alimentante debe estar al día en el pago de pensiones alimenticias; y este, es otro problema que se da en nuestro medio, pues los alimentantes por falta de trabajo, trabajos esporádicos, o simplemente por irresponsabilidad, no pagan las pensiones alimenticias, lo que ocasiona a que quien tiene la custodia legal no permita las visitas al otro, sin embargo de que la ley indica, que a pesar de estar en mora de pensiones alimenticias, puede hacer uso del régimen de visitas.

Esta es una de las causas, en que incluso a pesar de que la madre o el padre tienen la custodia legal de los hijos, estos están al cuidado y protección de abuelos/as ya sean paternos, maternos, tías, tíos, hermanos mayores de edad y en muchos casos incluso de personas que no tienen ningún lazo de parentesco con los menores.

La presente investigación se basa justamente en este tipo de situaciones, en donde los menores quedan bajo el amparo y protección de los abuelos, situación que en la ley no existe, cuando en la realidad son ellos en la gran mayoría de casos los

¹² Lorandos, D. Bernet and S.R. Sauber (2013). Overview of Parental alieation. The handbook for mental Health and Legal Professionals. Charles C. Thomas, Springfield.

que velan por el cuidado y protección del menor, ya sea por situación, de abandono, laboral, social, migración, delincuencia, drogadicción, alcohol, entre otros.

Y son muy conocidos los casos, en que incluso quien tiene la custodia legal cobra una pensión alimenticia la misma que no va en beneficio del menor, pues está a cargo de otras personas.

2.2.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.2.1.- Derechos de niños, niñas y adolescentes

La Constitución de la República del Ecuador, una de las constituciones en donde más se respetan los derechos de grupos vulnerables, en el capítulo tercero habla de las personas y grupos de atención prioritaria, en este grupo se encuentra los Menores. En el Art. 44 de la Constitución se establece como obligación del estado brindar protección, apoyo y promover el desarrollo integral, de Niños Niñas y Adolescentes, 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)

De la misma manera el Art. 45 del mismo cuerpo legal, reza “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar”. (Constitución, 2008)

Los derechos, están divididos en cuatros grupos así:

1.- DERECHOS DE SUPERVIVENCIA

En este grupo tenemos los siguientes derechos:

- A la vida.
- A conocer a sus progenitores y mantener relaciones afectivas personales, regulares, permanentes con ellos y sus parientes.
- A tener una familia y a la convivencia familiar, niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse con su familia biológica excepto cuando esto sea imposible o vaya en contra de su interés superior.
- Protección prenatal
- A la lactancia materna, para asegurar el vínculo afectivo con su madre y un adecuado desarrollo y nutrición.
- Atención en el embarazo y parto, en condiciones adecuadas, tanto para el niño o niña como para la madre, especialmente en caso de madres adolescentes.
- A una vida digna, en condiciones socioeconómicas que permitan su desarrollo integral, una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; recreación y juegos, a educación de calidad, vestuario y vivienda con todos los servicios básicos.
- A la salud, acceso permanente a servicios de salud públicos y medicinas gratuitas.
- A la seguridad social, a sus prestaciones y servicios.
- A un medio ambiente sano.

2.- DERECHOS RELACIONADOS CON EL DESARROLLO:

- A la identidad, a un nombre, nacionalidad, relaciones de familia.
- A conservar, desarrollar, fortalecer y recuperar la identidad cultural, así como los valores espirituales, culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales. Se deberá respetar la cultura de pueblos indígenas y negros o

afroecuatorianos, su cosmovisión, realidad cultural y conocimientos de cada pueblo o nacionalidad.

- A la identificación, deberán ser inscritos de manera inmediata y con los correspondientes apellidos paterno y materno.
- A la educación que sea de calidad, respete la cultura del lugar, convicciones éticas, morales, religiosas. La educación pública es gratuita y laica. Las instituciones educativas deberán brindar este servicio con equidad, calidad y oportunidad. Los padres y madres tienen la obligación de matricular a sus hijos e hijas en planteles educativos y elegir la educación que más les convenga.
- Queda prohibido la aplicación de sanciones corporales, psicológicas que atenten a la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, la exclusión o discriminación por una condición personal o de sus progenitores.
- A la vida cultural, a participar libremente en expresiones de carácter cultural.
- A la información, a buscar y escoger información, que sea adecuada, veraz, pluralista y que brinde orientación y educación crítica.
- A la recreación y al descanso, al deporte, a la práctica de juegos en espacios apropiados, seguros y accesibles, y en especial de juegos tradicionales.

3.- DERECHOS DE PROTECCIÓN:

- A la integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual, se prohíben los tratos crueles, degradantes o tortura.
- A la libertad personal, dignidad, autoestima, reputación, honor e imagen propia.
- A la privacidad, inviolabilidad del hogar y las formas de comunicación. Tienen derecho a que se respete la intimidad de su vida familiar y privada, inviolabilidad de domicilio correspondencia, comunicación electrónica y telefónica, o cualquier intromisión de manera ilegal o arbitraria, se exceptúa la vigilancia natural de los padres, madres y maestros.
- A la reserva de la información sobre antecedentes penales, no se hará pública la información sobre antecedentes policiales o judiciales, en el caso que los o

las adolescentes hubiesen sido investigados o privados de la libertad por el cometimiento de una infracción penal.

- A que los niños, niñas y adolescentes con discapacidades o necesidades especiales gocen de los derechos que les permita un desarrollo integral de las capacidades y el disfrute de una vida digna, plena y con la mayor autonomía posible. Además deberán ser informados de las causas, consecuencias y pronóstico de su discapacidad.
- Los hijos e hijas de personas privadas de la libertad, que no gocen de su medio ambiente familiar, el Estado deberá brindarles protección y asistencia especial.
- A protección especial en caso de desastres y conflictos armados; se tomará medidas de atención prioritaria como son: evacuación de la zona afectada, alojamiento, alimentación, atención médica y medicinas. Está prohibido la participación o reclutamiento de niños, niñas o adolescentes en conflictos armados internos o internacionales.
- Los niños, niñas y adolescentes refugiados tienen derecho a recibir atención humanitaria que permita el disfrute de sus derechos.

4.- DERECHOS DE PARTICIPACIÓN

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a:

- La libertad de expresión, buscar, recibir, difundir ideas salvo aquellas que atenten el orden público, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de las demás personas.
- A ser consultados en asuntos que les afecte.
- A la libertad de pensamiento, conciencia y religión
- A la libertad de reunión de manera pública y pacífica.
- A la libertad de asociación con fines lícitos, sin fines de lucro, especialmente para asociaciones estudiantiles, deportivas, culturales, laborales o comunitarias.

2.2.2.- Derechos de Protección

En décadas pasadas, y antes de la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, la que es un gran instrumento de defensa de derechos, de manera especial de grupos de atención prioritaria, entre ellos los menores, estos eran considerados en el ámbito jurídico como objetos de intervención (en términos legales esto significa que no tenía derechos, no se escuchaba su opinión, era considerado incapaz y que él o ella no tenía un claro discernimiento). Situación esta que generó un análisis enfocado al cumplimiento de sus derechos y con la aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en el año 1989.

En el Ecuador, los cambios se dan con la promulgación del Código de Menores, en 1992 y luego con la aprobación del Código de la Niñez y Adolescencia en el 2003. La entrada en vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia significó formalmente la incorporación de la doctrina de la Protección Integral y el reconocimiento de la niñez y adolescencia como sujetos de derecho. En el ámbito penal, se logró incorporar el derecho a la defensa, a la participación e impugnación, así como a participar directamente en todos los procesos y procedimientos que se sigan en su contra, en los cuales las autoridades tienen la obligación de escuchar su opinión al respecto.

Es importante contar con un ordenamiento jurídico que sea coherente con la Constitución de la República, la Convención de los Derechos del Niño y los demás instrumentos internacionales, pero, también es necesario que los funcionarios de los diferentes sectores del sistema de justicia penal juvenil, sea un personal especializado y con capacidad para interrelacionarse en las diferentes etapas del proceso, para que de esta manera se aplique, con rigurosidad profesional la normativa, y, así procurar la efectividad a los derechos declarados, tanto con respecto a quienes han quebrantado los derechos de otros –acción de responsabilidad-, como para aquellos/as que han sido víctimas –acción de protección-. Por ello se hizo necesario tener competencia para la administración de justicia especializada a menores de edad.

2.2.3.- Derechos a tener una familia

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, indica:

Art. 22.- Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica.

El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley.

En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.

El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida.

Ahora bien, es necesario recalcar que existen varios tipos de familias. El Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador señala que “se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”. (Constitución, 2008)

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.¹³

¹³ Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial Nro. 449. Artículo 67 inciso segundo

El Art. 68 *ibídem* manifiesta “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”. (Constitución, 2008)

Los Arts. 69 y 70 de la Constitución señalan políticas para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia y fundamentalmente conseguir la igualdad entre mujeres y hombres.

La familia como valor de la sociedad, es la célula fundamental de la sociedad, así lo reconoce el Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador, y se encuentra dotada de importancia significativa para la vida humana, en sus diversas relaciones humanas, y en esa dimensión lo hace digno de ser tutelado por la sociedad y el Estado, tendiendo reconocimiento jurídico, así como el goce de protección a nivel constitucional.

La familia en el Ecuador tiene su fundamento en: el matrimonio; la unión de hecho; y la filiación biológica y adoptiva; recordando que actualmente existen tratados internacionales que protegen la familia y a sus miembros y que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y de conformidad con los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República tienen mayor valor que el Derecho de Familia, el Código Civil; y el Código de la Niñez y Adolescencia.

La familia se dice es la base de la sociedad, se preocupa de la reproducción y del cuidado físico de sus miembros, pues está a cargo del bienestar y desarrollo psicológico y social de cada uno de ellos; por esta razón se considera a la familia como la unidad social básica, donde el individuo se forma desde su niñez, para que en su edad adulta se conduzca como una persona productiva para la sociedad donde se desarrolle.

Hay que señalar que el parentesco es la relación de familia que vincula a dos o más personas y es el punto principal para la formación de una familia.

Las familias se forman:

- **Por consanguinidad**, este existe entre personas de relación recíproca de ascendencia o descendencia en línea directa o colateral;
- **Conyugal**, existe entre los dos cónyuges y se extingue por divorcio o por la terminación de la unión de hecho;
- **Afinidad**, esto es entre uno de los cónyuges y consanguíneos del otro, se extingue con el matrimonio; y,
- **Adopción**, esto es mediante sentencia judicial.
- Establecimiento de la filiación en caso de **reproducción asistida**.

El parentesco se mide por el número de generaciones que existen entre dos parientes; por ejemplo un nieto está en segundo grado con su abuelo. En línea colateral se cuenta el número de **GENERACIONES** existentes entre dos personas, pasando por el tronco o ascendiente común, así tenemos por ejemplo primos hermanos consanguíneos en cuarto grado.

La línea y grado de afinidad entre dos personas, se determina por la línea y su grado de consanguinidad respectiva; esto es por ejemplo entre suegro y yerno primer grado, entre cuñados segundo grado.

El artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador en su primera línea *señala “Se reconoce la familia en sus diversos tipos”*, o sea que además de la familia matrimonial, cuya fuente sin lugar a dudas es el matrimonio, existe la familia extramatrimonial que surge de la unión sin vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer, que se comportan ante los demás como esposos; y más aún ahora las uniones de hecho de personas del mismo sexo.

En la actualidad como podemos constatar, la estructura de la familia ha cambiado su vida y pensamiento y si bien la Constitución el artículo 67 señala que el Estado le protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de esos fines, éste mismo artículo reconoce que la familia se constituye por vínculos jurídicos o de hecho y se basan en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes; y esto

constituyente una realidad social en que vive la humanidad, con permanente cambio y evolución, dándose una transformación al derecho de familia que es consecuencia lógica de los cambios sociales y el Ecuador sin duda alguna es un ejemplo de una realidad social que no se ve en otros países; por esta razón hay que reconocer los diversos tipos de familia existentes en la actualidad.

De lo manifestado se desprende que nuestra Constitución reconoce la familia en sus diferentes tipos y que son las siguientes:

- **La familia de padres separados.-** esto es la familia en que los padres se niegan a vivir juntos, no son pareja, pero deben seguir cumpliendo a cabalidad con su rol de padres ante los hijos, por muy distantes que estos se encuentren; aun cuando hay que reconocer que por el bien de los hijos se niegan a la relación de pareja, pero no a la paternidad ni maternidad;
- **La familia de madre soltera.-** esto es la familia en que la madre desde un inicio asume sola la crianza de sus hijos; y como es de conocimiento general es la mujer quien en la mayoría de las veces asume este rol, pues el hombre se distancia y no reconoce su paternidad por diversos motivos, aunque la doctrina señala que en este tipo de familia, hay que tener presente, que hay distinciones, pues no es lo mismo ser madre soltera, adolescente, joven o adulta;
- **La familia mono parental.-** esto es aquella familia que se constituye por uno de los padres de sus hijos; y esta clase de familia puede tener diversos orígenes:
 1. Porque los padres se han divorciado, y los hijos quedan viviendo con uno de ellos, por lo general la madre;
 2. Por un embarazo precoz, donde se configura otro tipo de familia, esto es la familia de madre soltera; y,
 3. Por el fallecimiento de uno de los cónyuges.
- **La familia extensa o consanguínea.-** se compone de más de una unidad nuclear, se extiende más allá de dos generaciones y está basada en los vínculos de sangre de una gran cantidad de personas, incluyendo a los padres,

niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás; por ejemplo, la familia de triple generación incluye a los padres, a sus hijos casados o solteros, a los hijos políticos y a los nietos;

- **La familia nuclear.-** derivada del matrimonio heterosexual, que tradicionalmente es la familia básica y cuya base del matrimonio entre un hombre y una mujer, y que será materia de estudio en un próximo artículo, cuando trate sobre el matrimonio y el divorcio;
- **Las familias homo parentales.-** en aquellas sociedades y países, en la cual su legislación ya ha reconocido el matrimonio gay, debiendo señalar que en la Argentina hace pocos meses se reconoció legalmente el matrimonio gay, esto es el matrimonio entre personas del mismo sexo;

Lo que es tema de esta investigación es la FAMILIA EXTENSA O CONSAGUÍNEA, pues lo que este trabajo investigativo trata es de abrir el debate, o concientizar en las autoridades y en la sociedad la necesidad de que los menores tengan más oportunidades, puesto en la gran mayoría de casos, los padres no pueden hacerse cargo de sus hijos, por diferentes factores, y los menores quedan en riesgo, y como es conocido que los menores quedan bajo el amparo y protección de sus abuelos, los mismos que al ser los que les prodigan los cuidados, amor, protección y demás, no están reconocidos en la ley; y, son aquellos que con sus propio peculio tienen que atender al menor en sus necesidades básicas, cuando a la edad de los adultos mayores, son también grupo de atención prioritaria por tanto merecen la misma atención que los demás; y, lo menos que puede hacer el Estado es reconocer de alguna manera el trabajo que están realizado ya sea por amor, necesidad, cariño, o por cualquier otro factor en beneficio del menor.

Razón por la que considero que es necesario se trate este tema en el seno de la Asamblea Nacional para lograr que la Tenencia también se la dé a los abuelos maternos/paternos, con la fijación de una pensión alimenticia a los padres de aquel, pues el menor no puede estar en mejores manos que de sus abuelos quienes lo trataran con cariño, amor, respeto y sobre todo con gran responsabilidad, pues la

edad en la que se encuentran, es únicamente para dedicarle al menor y también le servirá para vivir una vida plena junto con el menor que también le traerá amor.

2.2.4.- Derechos de corresponsabilidad

La corresponsabilidad se encuentra prescrita en el Art. 100 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que indica:

Art. 100.- Corresponsabilidad parental.- El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes”. (Niñez y Adolescencia, 2014)

De la misma manera se encuentra prescrito en el Art. 83.16 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: “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”. (Constitución, 2008)

Por lo expuesto, este más que ser un derecho es un Principio de carácter directo y rápida aplicación.

Según la idiosincrasia en nuestro país, y nuestro medio, se cree que la corresponsabilidad solamente es en cuanto a la situación económica, en días pasados se escuchó en la sabatina que lo hace el señor Ec. Rafael Correa todos los sábados decir que: “se busca la modificación de la tabla de pensiones para que se tome en cuenta el ingreso de ambos progenitores para hacer los cálculos”. Ahora bien en cuanto a lo manifestado por la misma ley en cuanto se refiere a asistir, cuidar, protección, prodigar amor, y en los situaciones más simples de la vida, como asistir al colegio a ver como se encuentra en notas, acompañar a la práctica de un deporte, ayudarle a realizar las tareas escolares, llevarle al médico, al odontólogo, ir a recogerle de casas de los amigos, entre tantas otras actividades de los niños, nada se dice, se debe recordar que la corresponsabilidad, señala un sinnúmero de actividades,

pero desgraciadamente en nuestro medio, aún machista por excelencia se cree que estas labores son hechas para mujeres, más no para hombres, y en caso de separación se produce también un divorcio con los hijos, que solo se les ve como mercancía y con un valor económico.

Razón por la que el menor debe ser tratado como lo que es, como una persona con sentimientos y titular de derechos, pero por su vulnerabilidad a cada momento son pisoteados los derechos del menor.

Ahora bien los **niños, niñas y adolescentes** de muchos países del mundo, y específicamente del nuestro **tienen el derecho a opinar y a ser escuchados**, derecho que en la mayoría de los casos no ha sido protegido. Los niños y niñas tienen opiniones propias y fundadas en su experiencia y conocimiento, normalmente acorde con su edad. Los menores tienen derecho a opinar sobre todo lo que les afecta; por lo que la sociedad, la familia; y, el estado tienen el deber de tomar en cuenta la opinión de los mismos. Sus opiniones son tan válidas como de cualquier otra persona, tanto más que son titulares de derechos. Todos debemos entender que los derechos de los niños, niñas y adolescentes hay que respetarlos y cumplirlos, y para ellos existen principios fundamentales sobre los que se construyeron sus derechos entre ellos: Principios de Doctrina Integral, Interés Superior del menor, Corresponsabilidad, Prioridad Absoluta, Aplicación más favorable, Ejercicio Progresivo, entre otros. Así como entre algunos de sus Derechos tienen: Derecho a una vida digna, Derecho a la libertad personal, dignidad, reputación, honor e imagen, Derecho de privacidad, Derecho de los hijos de las personas privadas de libertad, Derecho a la libertad de expresión, Derecho a ser consultados, Derecho de libertad de pensamiento.

Los niños son seres humanos, constructores de su propia historia, por lo tanto se deben respetar los Principios Constitucionales creados para ellos, y todas las instituciones (públicas o privadas, judiciales, administrativas o legislativas y las que prestan servicios) deben tener presentes los derechos de los niños y niñas, de tal manera que toda decisión o medida debe estar dirigida a equilibrar y buscar el mejor bienestar y protección integral de los niños.

Bajo el parámetro del derecho a ser escuchado, también se debería preguntar al menor con quien se siente mejor, y como es la relación con la persona que lo cuida para de esta manera a más de un examen Bio psico social de la Oficina Técnica de la Unidad Judicial, tener una visión más amplia y ahí si el Juez/a tomar la decisión final, la misma que estará siempre encaminada a defender los derechos del menor, pus desde la entra en vigencia de la Constitución del 2008, los Jueces se convirtieron en garantistas de derechos, y así deberían hacerlo de forma especial con las personas de grupos vulnerables.

2.2.5.- Derechos Difusos ¹⁴

Son aquellos que no son cuantificables o definibles a través de las categorías tradicionales, en doctrina se los llama de primera, segunda, tercera y hasta se pensaba en una cuarta generación, son aquellos que buscan los postulados de igualdad, fraternidad y libertad.

Los de primera generación, son los que buscan una libertad concebida para el hombre frente a los abusos del Estado, pero que de suyo suponía la condición de que ese hombre contara con los recursos que le permitirían llegar a ella: los de segunda generación, aquellos que nos legaron miles y miles de seres humanos que hicieron, con su desesperación y su miseria, que se entendiera que aquellas libertades no eran para el hombre común más que enunciados sin contenido mientras éste no gozara de los medios e instrumentos de producción o accediera por otros medios a la comodidad de los puestos burocráticos del Estado, dando lugar con ello a los derechos sociales como el de la educación y a la cultura y el de la salud; y los de tercera generación, concebidos como garantías en las que el Estado es sujeto pasivo y objeto de responsabilidad, pero de magnitud tal que para que se cumplan es necesario que todos los Estados se pongan de acuerdo y legislen separada pero comúnmente, de manera que garanticen con ello el patrimonio de la humanidad: la continuidad de la especie, amenazada desde puntos diferentes, especialmente por la desidia de tiempos pasados.

¹⁴ Consultado en línea en: <http://burica.wordpress.com/2003/11/17/los-derechos-difusos-como-garantias-de-tercera-generacion/>

A esta última categoría pertenecen los derechos colectivos o difusos, que cubren intereses de la misma especie, incuantificables, inapropiables por un solo sujeto o un grupo de ellos, de todos, pero de nadie en particular.

En definitiva, los derechos difusos sobrevienen a última hora de este momento de la humanidad, siendo prohiados por el común de los países civilizados en la medida que han sido reconocidos por el Derecho Internacional como derechos de última generación, llamados Derechos de los Pueblos o Derechos de Solidaridad (derecho a la paz, al patrimonio común de la humanidad, a la solidaridad, al desarrollo, a la comunicación, etc.).

De acuerdo a la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, los derechos difusos son¹⁵:

“[...] aquellos en los cuales existe una indeterminación de sus titulares, dado su carácter supra-individual, una indivisibilidad del bien jurídico sobre el cual recaen y una ausencia de relación jurídica entre sus titulares”.

Esa indeterminación de los titulares del interés difuso implica, viéndolo desde el punto de vista adecuado, una co-titularidad, esto es una titularidad compartida, por parte de todo ser humano y de un ambiente determinado, que por el hecho de pertenecer a un sistema ambiental digamos mundial, interesa a su vez a todo ser humano desde un punto de vista macro.

Pero esta co-titularidad no está determinada por una relación evidente entre los individuos. Tal relación en realidad no existe en términos concretos, pues como bien de la humanidad, los intereses difusos no tienen dueño porque son de todos los componentes del género humano, no importando donde se encuentren, ni que niveles de progreso o categoría social o de cualquier otro tipo ostenten.

Ciertamente, por el objeto tanto los intereses públicos como los difusos persiguen bienes de interés general; pero en los difusos son múltiples los sujetos que conforman el presupuesto de su misma gestión actualizadora.

¹⁵ Consultado en línea en <https://archivos.juridicas.unam.mx>

En cambio, los denominados intereses públicos son propios de la actividad administrativa que se constituye en el instrumento de la normativa que regula su acción pública.

Así mismo los intereses difusos queden distinguidos de los intereses colectivos en que estos son típicos intereses de grupo, imputables a la colectividad organizada como un todo para la consecución de intereses propios a la categoría de pertenencia.

Así pues, se podría decir, que al ser difusos los intereses no son de categoría, al ser estos una especie de la generalidad.

Los intereses colectivos son intereses de categoría y, como tales, constituyen un tratamiento parcial aunque no por ello intrascendente. Por consiguiente, son imputables a los sujetos representantes de tales intereses, sea mediante asociaciones, organizaciones o entidades varias.

Los intereses difusos trascienden el propio mecanismo de la titularidad de pertenencia por la misma dimensión abarcadora del bien o de los bienes genéricamente repercutidos.

De lo indicado, los intereses difusos corresponden a esa gama de intereses supra individuales por la trascendencia misma y englobadora de su objeto, sin que pueda advertirse la precisión subjetiva o si advertida, equivoca o difícilmente, sin que los sujetos receptores e interesados estén unidos por algún vínculo jurídico previo y concertado.

2.2.6.- Visión constitucional en cuanto a derechos de Menores ¹⁶

El principio del interés superior del niño se encuentra prescrito en el Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como también en los Arts. 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador, es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño. Este principio aparece consagrado, inter alia, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

¹⁶ Consultado en línea en: <https://www.unicef.org>

La Convención es el tratado internacional que presenta la mayor ratificación en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños, contenidas en dicha Convención. Lo anterior podría constituir un indicador del carácter consuetudinario de las normas sobre derechos de los niños. En el contexto interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido diversos casos en los cuales ha debido pronunciarse sobre los derechos de los niños. Los niños no sólo son sujetos de protección especial sino plenos sujetos de derecho y, en este sentido, lo ha entendido la Corte en sus juzgamientos.

Se trata de uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, niña y adolescente, entendiendo desde este momento que, de acuerdo a como lo establecen los estándares internacionales, en particular el artículo 1° de la Convención sobre Derechos del Niño (CDN), niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad.

Evidentemente, se pueden apreciar ciertas diferencias entre una persona de 5 años y una persona de 14 ó 15 años, tal como lo hace Saramago en su autobiografía de la infancia, razón por la cual, en la terminología moderna se habla de niño y adolescente, como dos situaciones jurídicas que, a partir de un lenguaje común, deberían recibir un tratamiento diferenciado.

Con todo, en ambos casos, uno de los principios rectores en materia de derechos del niño –niños y adolescentes– es el principio del interés superior del niño.

Este principio goza de reconocimiento internacional universal y ha adquirido el carácter de norma de Derecho Internacional general. En los distintos ordenamientos recibe similares denominaciones, así en el mundo anglosajón, recibe el nombre de “best interests of the child” o “the welfare of the child”, en el mundo hispano se habla del principio del “interés superior del niño” y en el modelo Francés se refiere a “l’*intérêt supérieur de l’enfant*”. Sin embargo, en todos los ordenamientos

jurídicos, este principio forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del niño, pudiendo ser considerado, además, por esa razón, como un “principio general de derecho”, de aquéllos a los que se refiere el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. (Cillero Bruñol, 2015)

El principio del interés superior del niño tiene un reconocimiento convencional en el artículo 3.1. de la CDN, el cual reza como sigue: “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, tendrán una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. En este contexto, Zermatten señala que los derechos del niño han conducido al niño a una nueva posición consistente en “existir como grupo social claramente delimitado entre la edad de 0 y 18 años, aun cuando esta parte de la vida sea dividida en pequeña infancia, infancia, adolescencia y juventud”. (Cillero Bruñol, 2015)

2.3. HIPÓTESIS

Demostrar la vulneración del Derecho Constitucional de Protección de los menores abandonados, por cuanto no existe una norma que les de seguridad, violentando también el Derecho de Igualdad prescrito en la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los Artículos 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y satisfacer el vacío en la Legislación Ecuatoriana en beneficio del interés superior de los menores en una tenencia monoparental existente en nuestro país, ampliando la misma a los abuelos paternos y maternos.

2.4. VARIABLES.

2.4.1. Variable Independiente

- Contenido del Art. 118 del CONA.
- Tenencia al padre y madre

2.4.2. Variable Dependiente

- Protección de los menores abandonados.
- Tenencia a abuelos paternos y maternos.

CAPÍTULO III

3. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO

3.1.- ÁMBITO DE ESTUDIO

El presente estudio e investigación se realizó en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guaranda, durante el primer semestre del año 2016; antes de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (23 de Mayo del 2016), cabe destacar que estuvo enfocada en el aspecto de:

- a) Recopilar información doctrinaria y jurídica sobre los Juicios de tenencia existentes en esta Unidad Judicial, por ser la que mayor carga procesal tiene en esta provincia, frente a una posible vulneración de derechos constitucionales de protección de los menores por las que se siguen estas causas, sus limitaciones y consecuencias jurídicas; y,
- b) Recabar información directa de los Jueces y Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guaranda y abogados en libre ejercicio profesional, en vista, que son las personas que más conocen sobre la problemática planteada, dada la experiencia que tienen en el ejercicio de su profesión o empleo, para ello utilicé la técnica de la encuesta.

Dada la evolución constante de la normativa jurídica y la adecuación formal y material de la ley en virtud de la jerarquía de la Constitución, se procedió a actualizar los contenidos teóricos acoplándolos a la nueva normativa legal vigente.

3.2.- TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es descriptiva porque da a conocer un problema socio-jurídico sobre la Tenencia de Menores, lo que afecta al derecho a la protección

e igualdad por lo que, permite abordar principios desconocidos partiendo de conocimientos generales hacia conocimientos particulares de mi objeto de estudio.

3.3.- NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación es bibliográfica y de campo porque se aplicó en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guaranda, provincia Bolívar. Además asume las características de ser de tipo Descriptiva y Cualicuantitativa.

3.3.1. Descriptiva: Se orientó al conocimiento de las características externas del problema planteado, en el cual estuvieron inmersas personas, hechos, procesos, relaciones naturales y sociales. Para el cumplimiento de los propósitos se reunió un conjunto de argumentos fundamentales para enfocar el problema planteado.

3.3.2.- Cualicuantitativa: Porque se estableció las cualidades propias y se cuantifico las mismas dentro del proceso de la investigación, y desde luego se enfocó la información estadística que corresponde.

3.4.- MÉTODOS

3.4.1.- Deductivo.- Se partió de las estadísticas de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia para llegar a casos particulares.

3.4.2.- Inductivo.- Se partió de las experiencias de usuarios para analizar si es necesario la reforma al Art. 118 del CONA, se observó fenómenos particulares para establecer conclusiones lógicas.

3.4.3.- Interpretación de la ley.- Para establecer el sentido de las normas jurídicas en el derecho legislado. Con el que se estableció: 1.- El elemento gramatical, en donde se buscará el o los sentidos y alcances de la ley. 2.- El elemento histórico, para el texto legal que se trata de estudiar. 3.- El elemento sistemático que permite interpretar la ley y las conexiones de la misma con la totalidad del ordenamiento jurídico del cual forma parte. 4.- El elemento teleológico, para establecer el sentido de un precepto legal para llegar a sus fines.

3.4.4.- Analítico sintético.- Se partió de las estadísticas de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guaranda, las resoluciones dictadas por los Jueces de esta Unidad en el período indicado, para ver si en realidad existe un problema.

3.4.5.- Analítico.- Por vía analítica la investigación determina si la reforma al Art. 118 del CONA es necesaria, para lo que se conversó con la Oficina Técnica de esta Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guaranda.

3.5.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El presente informe final del trabajo de investigación está estructurado por cuatro capítulos de conformidad con las directrices del Esquema del Informe Final de Investigación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Estatal de Bolívar.

El resumen trata de forma rápida lo que se quiere lograr con esta investigación, luego tenemos un glosario de términos que da a conocer el significado de algunos conceptos jurídicos, para luego entrarnos en la introducción que se refiere en sí al trabajo investigado, y el por qué se ha escogido este tema de estudio.

El capítulo primero comprende el planteamiento del problema, la formulación de la problemática jurídica, los objetivos: general y específicos, y la justificación.

Luego continuamos con el capítulo dos, que comprende el MARCO TEÓRICO en el que se plasma el contenido doctrinario, jurídico y de opinión que fue recopilado mediante el uso de fichas bibliográficas y que guardan relación con los temas y subtemas que fueron debidamente pre-establecidos para sustentar la parte teórica en mérito al problema planteado, a la idea a defender, objetivos y al objeto mismo de la investigación, ubicándole al problema dentro del ámbito teórico y científico.

De lo expuesto, se abre la discusión sobre si es necesario o no que se reforme el contenido del Art. 118 del CONA, concediéndoles un nuevo derecho a los menores, tomando en consideración que los menores son sujetos de derechos y los derechos de los mismos son progresivos.

Esta investigación pretende además establecer de manera crítica sobre la obligación que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de proteger a los menores, por ser un grupo vulnerable de la sociedad y están sujetos a todo tipo de amenazas que violan y menoscaban sus derechos, así como, el deber del Estado es velar por el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, por lo que, a más de garantizar la vida, se incluye el cuidado y protección desde su concepción.

El Capítulo II también comprende la Fundamentación teórica, las hipótesis y las variables que se van a defender con la presentación de este trabajo investigativo.

En el capítulo III se ha insertado el ámbito de estudio, mismo que fue realizado en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guaranda, por ser la Unidad que más procesos tiene en la provincia, y se explica el tipo de investigación, el nivel de la misma, los métodos, técnicas, instrumentos, procedimiento de recolección de datos, y técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de resultados, que permite fundamentar de manera motivada la idea a defender, y la hipótesis presentada, para lo que tuvimos la ayuda de los abogados en libre ejercicio profesional, así como también los Jueces de la Unidad Judicial estudiada, lo que permite identificar claramente el universo a ser investigado, cuyos datos recopilados fueron representados mediante tablas y gráficos estadísticos.

El ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS, inmerso dentro de éste mismo capítulo, comprende el diagnóstico de la problemática socio-jurídica planteada desde el punto de vista de la vulneración de derechos constitucionales debido a la inexistencia de la norma que garantice la tenencia de los nietos a sus abuelos maternos o paternos como deber del Estado que es el de prevenir la integridad de los menores para lograr un correcto desarrollo psíquico, emocional y saludable de niños, niñas y adolescentes, que constituyen uno de los grupos más

vulnerables de la población; situaciones éstas que motivaron la realización de este trabajo y, por lo mismo se obtiene como resultado la obligación de estructurar una propuesta que eventualmente pueda ser materializada a través de un *Anteproyecto de Ley Reformatoria al art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*, a fin de que contribuya a la Protección de los Derechos Constitucionales de los Niños, Niñas y Adolescentes.

En el Capítulo IV, están los resultados de la investigación, tomando en cuenta el enfoque jurídico, crítico y propositivo, ya que posee algunas características básicas a fin de proponer una solución al problema investigado, lo cual pretende constituirse como una de las partes fundamentales del presente trabajo de investigación, por el mero hecho que responde al problema de la investigación y se encuentra debidamente fundamentado, posee factibilidad legal y social y está orientado a conseguir el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente el derecho a la protección e igualdad en beneficio de los mismos.

Finalmente las CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, basadas en el estudio de investigación realizado, es así que con este trabajo se pretende proponer una solución a la problemática actual dado que no existe en nuestra normativa actual la Tenencia a los abuelos paternos y maternos, de lograr este objetivo se estaría dando un nuevo derecho a los menores, el mismo que conllevaría a su protección Integral.

Y por último la Bibliografía y Anexos los que sirvieron para realizar este trabajo, en donde se podrá apreciar que la elaboración de este trabajo se lo hizo de una forma consciente con el propósito de lograr el fin propuesto.

3.6.- POBLACIÓN Y MUESTRA

3.6.1.- Población

Totalidad de la investigación que fue investigada:

ESTRATO	Población
Jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guaranda.	3
Abogados litigantes (Cantón Guaranda)	104
Total	107

3.6.2.- Muestra

Se aplicó la encuesta a la totalidad de los estratos Jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guaranda; y, se extrajo la muestra del estrato Abogados litigantes o en libre ejercicio, por tratarse de una importante cantidad, se aplicó la siguiente fórmula.

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

Dónde:

n = Muestra

N = Universo (104 abogados en libre ejercicio)

e = Error máximo admisible 0.1

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

$$n = \frac{104}{(0.1)^2 (104-1) + 1}$$

104

$$\mathbf{n} = \frac{\text{-----}}{0.01 (103) + 1}$$

$$\mathbf{n} = \frac{104}{\text{-----}} \\ 1.03 + 1$$

$$\mathbf{n} = \frac{104}{\text{-----}} \\ 2.03$$

$$\mathbf{n} = 51$$

3.7.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.7.1.- Encuesta.- Porque se recaudó datos por medio de un cuestionario prediseñado dirigido a una muestra representativa a fin de conocer estados de opinión respecto al tema de investigación.

3.7.2.- Recopilación de la información de libros y otros materiales procurando registrar la información en las fichas bibliográficas y nemotécnicas.

3.7.3.- Las Fichas Bibliográficas, sirvieron para el acopio de la descripción de los libros o publicaciones de los autores que se han utilizados en esta investigación.

3.7.4.- Las Fichas Mnemotécnicas, llamadas también “ayuda a la memoria”, en cambio permitieron el registro oportuno de citas textuales útiles para el desarrollo de aspectos importantes que no se pueden olvidar.

3.7.5.- Cuestionario.- Por cuanto es un documento básico para obtener la información que sustente la investigación y estudio.

3.7.6.- Entrevista.- A los Jueces de familia de la ciudad de Guaranda.

3.8.- PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

El presente trabajo de investigación se presenta dentro de la modalidad de la *investigación cuali-cuantitativa*, pues se necesita precisar las características subjetivas y objetivas de la problemática planteada; para el efecto, se contó con el criterio de profesionales del derecho entendidos en la materia de investigación, lo que conllevó a realizar un análisis crítico de la misma e interpretar los datos obtenidos de la investigación de campo que fueron cuantificados y representados mediante gráficos y cuadros estadísticos.

Según el tipo de investigación corresponde al *diseño no experimental transversal* y responde a la teoría fundamentada, ya que el propósito de la misma es

recolectar datos, describir las variables existentes y analizar la incidencia e interrelación con el problema a fin de realizar la teoría jurídica en base de datos reales recolectados y existentes para la investigación.

Por el alcance la investigación será de tipo *correlacional* ya que se buscará establecer cómo se relacionan las variables o los diferentes fenómenos de estudio en la realidad jurídica a tratarse.

Dentro de los *métodos, técnicas e instrumentos* de la investigación se utilizó el método *histórico-lógico*, pues se va a describir el desarrollo del problema a través del tiempo, *analítico sintético* pues a través del estudio de la norma y doctrina se pretende esquematizar la importancia de la aplicación eficaz de las variables en el sistema jurídico ecuatoriano; además el *inductivo-deductivo* ya que se pretende analizar casos concretos que determinan la importancia de la solución del problema que causa el uso de la tabla de cantidades máximas admisibles para consumo y tenencia de drogas en una persona llegando a evidenciar la afectación de derechos constitucionales.

Dentro de las *técnicas* para el desarrollo de los métodos antes señalados son; la *encuesta*, planteada a los operadores de justicia y abogados en libre ejercicio profesional; y, el *análisis documental*, para ello se utilizara los instrumentos pertinentes cómo son; cuestionarios.

3.9.- TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.

3.9.1.- Técnica de Gabinete.- Por tratarse la presente investigación estrictamente doctrinaria, debido a que únicamente la doctrina de los tratadistas, nacionales y extranjeros, otorga la información indispensable para el desarrollo de los capítulos que conforman el proyecto de investigación.

3.9.2.- Encuesta.- Porque se recaudó datos por medio de un cuestionario prediseñado dirigido a una muestra representativa a fin de conocer estados de opinión respecto al tema de investigación

3.9.3.- Recopilación de la información de libros y otros materiales procurando registrar la información en las fichas bibliográficas y nemotécnicas.

3.9.4.- Las Fichas Bibliográficas, sirvieron para el acopio de la descripción de los libros o publicaciones de los autores que se han utilizados en esta investigación.

3.9.5.- Las Fichas Mnemotécnicas, llamadas también “ayuda a la memoria”, en cambio permitieron el registro oportuno de citas textuales útiles para el desarrollo de aspectos importantes que no se pueden olvidar.

3.9.6.- Cuestionario.- Por cuanto es un documento básico para obtener la información que sustente la investigación y estudio.

CAPITULO IV

4. RESULTADOS

De lo expuesto, se efectuó las encuestas a la siguiente población:

4.1.- PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

ESTRATO	Población	Muestra
Jueces de Familia	3	3
Abogados litigantes	104	51
TOTAL	107	64

Análisis e interpretación de resultados de las encuestas aplicadas a los Abogados en libre ejercicio profesional residentes o domiciliados en el cantón Guaranda, Provincia de Bolívar.

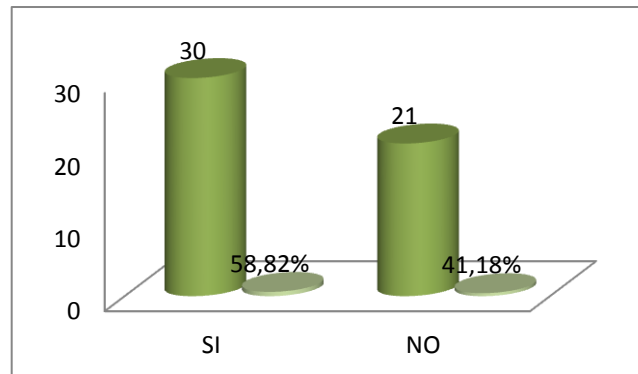
Pregunta N° 1

¿Conoce que el contenido del Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia vulnera el derecho constitucional a la protección de un menor?

TABLA N°. 1 Conoce que el contenido del Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia vulnera el derecho constitucional a la protección de un menor

Frecuencia Variable	Fa	Fr
SI	30	58,82%
NO	21	41,18%
TOTAL	51	100,00%

GRÁFICO N° 1



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados litigantes del cantón Guaranda

Elaborado por: Patricia Medrano.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

El 58% de los encuestados que corresponde a 30 abogados litigantes, contestan que el contenido del Art. 118 del CONA, vulnera el derecho constitucional a la protección de un menor, mientras que el otro 41% de los abogados que corresponden a 21 abogados contestan que no. De lo que se concluye que es necesario dar a conocer que el contenido del Art. 118 del CONA, solo trata de Tenencia a los padres, no así a la familia ampliada, por lo que al quedar los niños abandonados se encuentran en total desamparo.

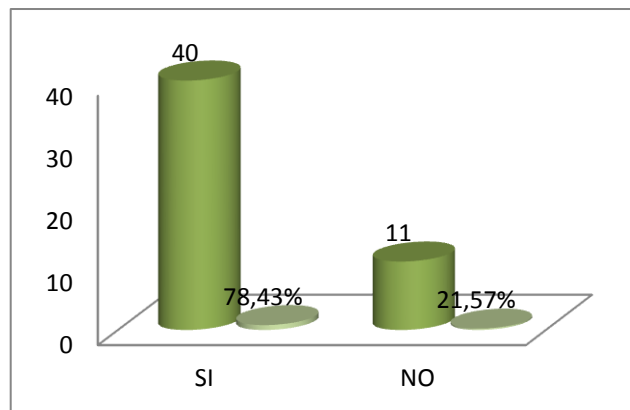
Pregunta N° 2

¿Considera usted que el contenido del Art. 118 del CONA afecta al derecho constitucional de la igualdad de niñas, niños y adolescentes ante la Ley?

TABLA N°. 2 Considera que el contenido del Art. 118 del CONA afecta al derecho constitucional de la igualdad de niñas, niños y adolescentes ante la Ley

Variable	Fa	Fr
SI	40	78,43%
NO	11	21,57%
TOTAL	51	100,00%

GRÁFICO N° 2



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados litigantes del cantón Guaranda

Elaborado por: Patricia Medrano.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 78% de los encuestados afirma positivamente que el contenido del Art. 118 del CONA afecta al derecho constitucional de niños, niñas y adolescentes sobre la igualdad; mientras que el otro 21% de los encuestados contestan que no afecta. De lo que se establece que un grupo importante de abogados si están de acuerdo en que los menores como tal, son sujetos de los mismos derechos de cualquier persona, además de los específicos de su edad.

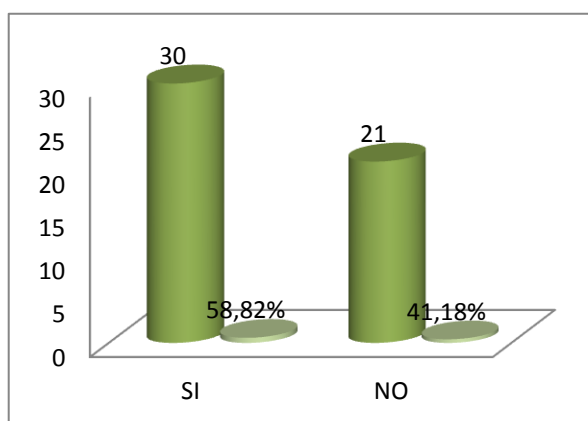
Pregunta N° 3

¿Considera usted que es necesario regular de mejor manera la Institución de la Tenencia en el CONA?

TABLA N°. 3 Considera usted que es necesario regular de mejor manera la Institución de la Tenencia en el CONA

Variable	Fa	Fr
SI	30	58,82%
NO	21	41,18%
TOTAL	51	100,00%

GRÁFICO N° 3



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados litigantes del cantón Guaranda

Elaborado por: Patricia Medrano.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 58% de los encuestados, contestan que es necesario regular de mejor manera la Tenencia en el CONA, mientras que el otro 41% de los encuestados que corresponden a 21 abogados contestan que no. De lo que se infiere, que la mayoría apoya la reforma.

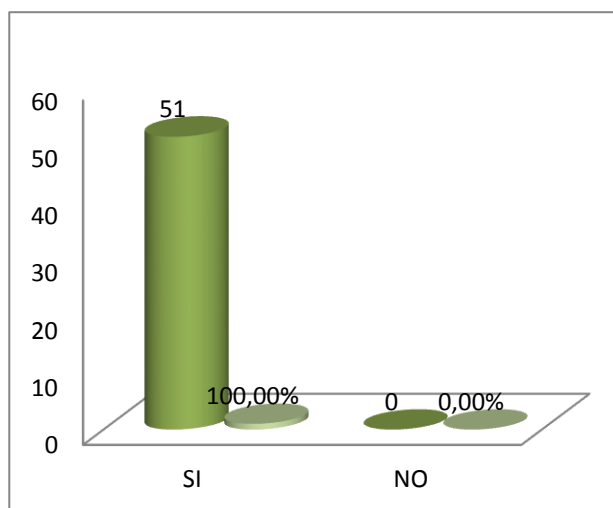
Pregunta N° 4

¿Está de acuerdo que la tenencia también se pueda ampliar a los abuelos paternos y maternos del menor?

TABLA N°. 4 Está de acuerdo que la tenencia también se pueda ampliar a los abuelos paternos y maternos del menor

Variable	Frecuencia	Fa	Fr
SI	51	100,00%	
NO	0	0,00%	
TOTAL	51		100,00%

GRÁFICO N° 4



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados litigantes del cantón Guaranda

Elaborado por: Patricia Medrano.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 100% de los encuestados afirman que la Tenencia se debe ampliar a los abuelos paternos y maternos, a fin de que los menores no queden desprotegidos.

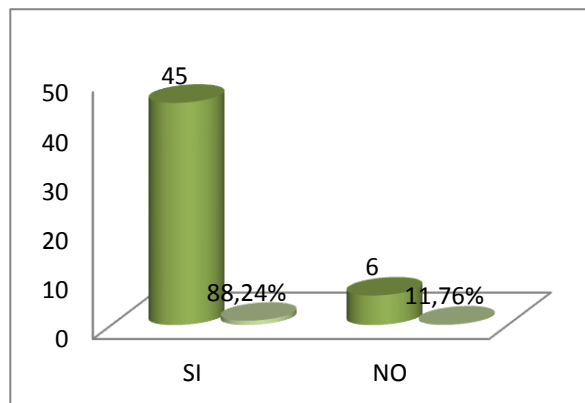
Pregunta N° 5

¿Cree usted que si los abuelos logran la tenencia de los Menores, los dos padres deben pasar una pensión alimenticia para las necesidades básicas de los mismos de acuerdo a la tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas?

TABLA N°. 5 Si los abuelos logran la tenencia de los Menores, los dos padres deben pasar una pensión alimenticia

Frecuencia Variable	Fa	Fr
SI	45	88,24%
NO	6	11,76%
TOTAL	51	100,00%

CUADRO N° 5



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados litigantes del cantón Guaranda

Elaborado por: Patricia Medrano.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 88% de los encuestados contestan que sí; mientras que el otro 11% de los abogados encuestados contestan que no. De lo que se infiere, que 45 personas del total de encuestados, están de acuerdo en que los padres deberían pasar una pensión alimenticia para que los abuelos puedan cubrir las necesidades básicas de sus nietos.

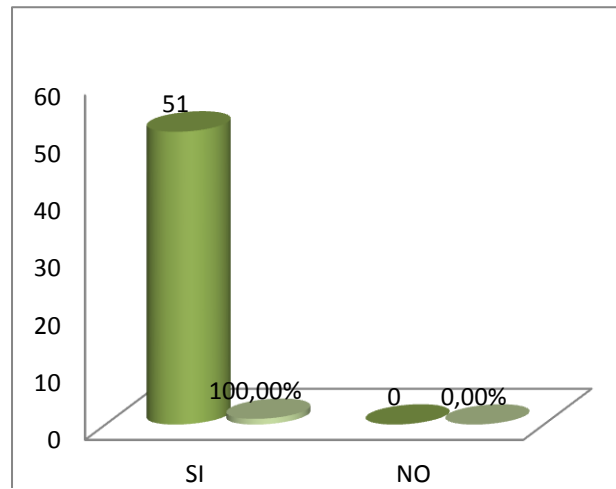
Pregunta N° 6

¿Considera usted que al dictarse fallos contradictorios por la tenencia de Menores se atenta contra el principio de igualdad jurídica?

TABLA N°. 6 Al dictarse fallos contradictorios por la tenencia de Menores se atenta contra el principio de igualdad jurídica

Variable \ Frecuencia	Fa	Fr
SI	51	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	51	100,00%

GRÁFICO N° 6



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados litigantes del cantón Guaranda

Elaborado por: Patricia Medrano.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 100% de los encuestados consideran que al dictarse fallos contradictorios por la tenencia de los nietos, atenta contra el principio de igualdad. De lo que se establece que la población encuestada conoce de la igualdad jurídica, que supone una equivalencia de todos ante la ley o una misma capacidad de todos para tener los

mismos derechos; por lo que, existiría una desigualdad al emitir fallos contradictorios, debido a la ineficacia de la normativa jurídica existente.

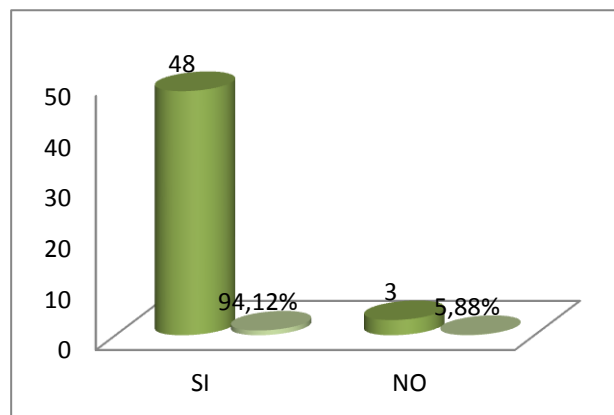
Pregunta N° 7

¿Considera usted que para evitar fallos diferentes se debe realizar una Reforma al Art. 118 del CONA?

TABLA N°. 7 Para evitar fallos diferentes se debe realizar una Reforma al Art. 118 del CONA

Variable \ Frecuencia	Fa	Fr
SI	48	94,12%
NO	3	5,88%
TOTAL	51	100,00%

GRÁFICO N° 7



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados litigantes del cantón Guaranda

Elaborado por: Patricia Medrano.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 94% de los encuestados consideran que para evitar fallos diferentes sobre asuntos de tenencia, se debe reformar el contenido del Art. 118 del CONA, mientras que el

otro 5% de los abogados contestan que no. De lo que se establece, que la mayoría de la población encuestada está de acuerdo que debe existir una reforma al artículo indicado.

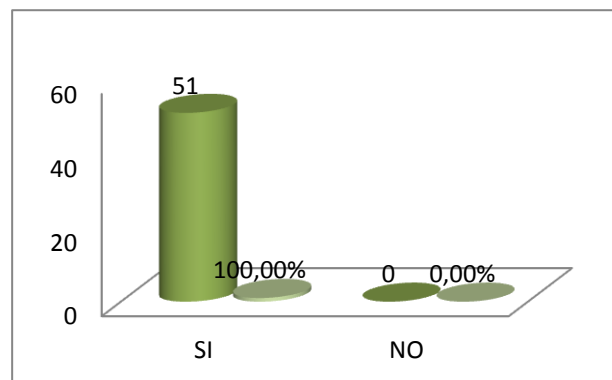
Pregunta N° 8

¿Considera Usted que con la reforma al Art. 118 del CONA daría más derechos a los niños, niñas y adolescentes?

TABLA N°. 8 Con la reforma al Art. 118 del CONA daría más derechos a los niños, niñas y adolescentes

Frecuencia Variable	Fa	Fr
SI	51	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	51	100,00%

GRÁFICO N° 8



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados litigantes del cantón Guaranda

Elaborado por: Patricia Medrano.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 100% de los encuestados consideran que al existir la Reforma al Art.118 del CONA, se estaría dando más derechos a niños, niñas y adolescentes, y de esta

manera se cumple con el Principio Constitucional de que los derechos de Menores son progresivos.

Análisis e interpretación de datos de la encuesta aplicada a jueces del cantón Guaranda, Provincia Bolívar

Los jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Guaranda tienen un criterio unánime en cuanto a las preguntas realizadas.

De lo que se concluye que es necesaria la reforma al contenido del Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4.2.- BENEFICIARIOS.

Niños, niñas y adolescentes.

4.3.- IMPACTO DE LA INVESTIGACIÓN.

Con la investigación realizada para llegar a una Reforma del Art. 118 del CONA, se ha abierto un gran espacio de discusión, pues se torna necesario que exista la reforma al tantas veces mencionado artículo, los abogados litigantes y los Jueces concluyen que al ampliar la tenencia a los abuelos se estaría dando más derechos a los Menores, de esta manera se estaría protegiendo en Derecho de Protección y el Derecho a la Igualdad, pues las personas involucradas en esta investigación creen necesario esta reforma, que vendría en beneficio de los menores, pues en la realidad se ven a muchos niños desprotegidos y abandonados, que por falta de una norma explícita quedan a la deriva, expuestos a varios peligros, los mismos que se pueden evitar si las cosas se corrigen a tiempo.

4.4.- TRANSFERENCIA DE RESULTADOS.

Se ha realizado un trabajo analítico y jurídico, cuya base es conseguir la reforma del Art. 118 del CONA, para ellos se realizó la investigación que pone de manifiesto que se realizó un trabajo a fondo, con la finalidad de llegar a una conclusión que vaya encaminada a solucionar un problema social existente en este momento. Con esta investigación se ha logrado determinar que en efecto se necesita la reforma al Art. 118 del CONA, pues con el trabajo realizado se ha colaborado con la administración de justicia, de la misma manera se ha aportado con material para que los estudiantes de derecho puedan tener de antemano un estudio en cuanto a la investigación realizada, así como también a los abogados en libre ejercicio que actúan en defensa de los intereses de sus defendidos.

CONCLUSIONES

- La administración de justicia enfrenta dificultades para resolver las controversias que se relacionan sobre el problema de Tenencia a nivel cantonal.
- Cuando los niños, niñas y adolescentes se encuentran abandonados por los dos padres, los juzgadores deciden conforme a la ley, pero provocando la ruptura del vínculo familiar que constituye maltrato psicológico y una agresión incalificable a tiernos seres humanos en formación.
- Que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, hace gala de la llamada “doctrina de la protección integral”, y en muchos casos los menores quedan desprotegidos cuando faltan sus progenitores, debido a que no contempla la institución de Tenencia de los nietos a favor de los abuelos, sean maternos o paternos.
- Reconocido el Derecho a la Tenencia de los nietos por parte de los Abuelos, éstos tendrán la legitimación para demandar alimentos a favor de los menores que tengan a su cargo.

RECOMENDACIONES

- A los señores Jueces que apliquen la norma y la interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos de menores, teniendo en cuenta el principio de protección, de igualdad y de Interés Superior del Menor.
- Es necesario que el Estado ecuatoriano establezca políticas públicas que garanticen los principios y derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes.
- A la Asamblea Nacional que se reforme el contenido del Art. 118 del CONA, y se amplíe la Tenencia de los nietos a los abuelos maternos y paternos.
- A la Función Ejecutiva, que establezca políticas públicas para evitar que los menores queden en estado de abandono, y tengan la oportunidad de permanecer bajo la tenencia de los abuelos, quienes deberán recibir una pensión alimenticia por parte de los padres; más aún cuando, el abandono constituye en la actualidad un importante fenómeno social.
- A los Ministerios de Inclusión Económica y Social, Salud y de Educación, tengan en cuenta la percepción de riesgo y los factores de riesgo, junto con el ocio, tiempo libre y vida recreativa, como los factores que influyen en la problemática del abandono de menores; por lo que, se deben establecer un proceso de socialización con la familia, amigos, escuela medios de comunicación para la puesta en práctica de programas de ayuda sobre la prevención y tratamiento de la misma.

PROPUESTA JURÍDICA

“PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL ART. INNUMERADO 118 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

LA ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que, encontrándonos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde los derechos son justiciables y que el Estado es responsable de velar y garantizar los mismos, se torna necesario adecuar la normativa vigente a los derechos de los alimentantes y alimentados.

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución

Que, en el inciso primero del artículo 424, se ordena que la Constitución es la Norma Suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales;

Que, de conformidad con el artículo 83.16 de la Constitución debe existir la corresponsabilidad de madres y padres en cuanto a velar por el cuidado alimentación, educación, y demás en relación con los hijos /as;

Que, la Asamblea Nacional de acuerdo con el artículo 84 de la Constitución, tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución e instrumentos internacionales;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la siguiente.

LEY REFORMATORIA AL ART. 118 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art. 1. REFÓRMESE EL ARTÍCULO 7 EL SIGUIENTE TEXTO:

Normativa legal vigente:

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

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

Normativa jurídica propuesta:

““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, o a los abuelos maternos o paternos sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.

Al conceder la tenencia a los abuelos maternos o paternos estos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los progenitores, por tanto podrán solicitar el pago de una pensión alimenticia a los padres para la mantención del menor.

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

Dado y firmado en la ciudad de Quito, el, en el Pleno de la Asamblea Nacional.

Gabriela Ribadeneyra

PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES LEGALES

- 1.- Constitución de la República del Ecuador 2008.
- 2.- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.
- 3.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- 4.- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- 5.- Jurisprudencia Ecuatoriana, Ciencia y Derecho. Corte Nacional de Justicia.
- 6.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 7.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- 8.- Convención de los Derechos del Niño.
- 9.- Código de la Niñez y Adolescencia Registro Oficial 737 de 03 de Enero de 2003, Última modificación 07 de Julio de 2014

DICCIONARIOS

- ANBAR.- Leyes Civiles.- Diccionario y Guía de la Normativa.- Tomo II.- Fondo de Cultura Ecuatoriana.- Cuenca –Ecuador 2006.
- CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental.- Editorial Heliasta.- Decimoquinta Edición.- Argentina 2001.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. LEX. Espasa siglo XXI. Editorial Espasa Calpe S. A. Madrid-España 1999.

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Varios tomos Editorial Bibliográfica, Buenos Aires – Argentina, 1998.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. Vigésima primera edición. Edición electrónica en CD-ROM. Espasa Calpe. S. A. Madrid-España, 1.998.

LINKOGRAFÍA

1. Consultado en línea el 09 de mayo de 2017 en:
<http://m.monografías.com/trabajos82/tenencia-interes-superior-del-nino/tenencia-interes-superior-del-nino2.shtml> - CAS. N°1738-2000 Callao
2. Consultado en línea el 07 de mayo de 2017 en:
<http://m.monografías.com/trabajos82/tenencia-interes-superior-del-nino/tenencia-interes-superior-del-nino2.shtml> - CAS. N°1738-2000 Callao
3. Consultado en línea el 28 de abril de 2017 en:
<http://elblogdecharito.blogspot.com/2011/04/patria-potestad-y-tenencia.html?m=1>
4. Consultado en línea el 18 de Abril de 2017 en:
<http://burica.wordpress.com/2003/11/17/los-derechos-difusos-como-garantias-de-tercera-generacion/>
5. Consultado en línea el 21 de abril en <https://archivos.juridicas.unam.mx>
6. Consultado en línea el 18 de abril en: <https://www.unicef.org>
7. Consultado en línea el 08 de mayo de 2017 en. Lorandos, D. Bernet and S.R. Sauber (2013). Overview of Parental alieation. The handbook for mental Health and Legal Professionals. Charles C. Thomas, Springfield.

ANEXOS

Anexo N°. 1 Encuesta aplicada a Jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia de Guaranda, y abogados litigantes

a) Diseño de encuesta aplicada a Jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia de Guaranda, y abogados litigantes

**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

ÁREA: Derecho Constitucional – Derecho de Protección y de Igualdad

OBJETIVO: Recabar información sobre la pertinencia de realizar una reforma al Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

DATOS INFORMATIVOS:

ACTIVIDAD QUE REALIZA:.....

LUGAR DE TRABAJO:.....

INSTRUCCIONES: Sírvase contestar las siguientes preguntas, emita su criterio y marque con una (X), la respuesta que considere correcta, recuerde que es anónimo, por lo que tiene libertad para dar su opinión.

CUESTIONARIO

1.- ¿Conoce que el contenido del Art. 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia vulnera el derecho constitucional a la protección de un menor?

SI ()

NO ()

2.- ¿Considera usted que el contenido del Art. 118 del CONA afecta al derecho constitucional de la igualdad de niñas, niños y adolescentes ante la Ley?

SI ()

NO ()

3.- ¿Considera usted que es necesario regular de mejor manera la Institución de la Tenencia en el CONA?

SI ()

NO ()

4.- ¿Está de acuerdo que la tenencia también se pueda ampliar a los abuelos paternos y maternos del menor?

SI ()

NO ()

5.- ¿Cree usted que si los abuelos tienen la tenencia de los Menores, los dos padres deben pasar una pensión alimenticia para las necesidades básicas de los mismos de acuerdo a la tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas?

SI ()

NO ()

6.- ¿Considera usted que al dictarse fallos contradictorios por la tenencia de Menores se atenta contra el principio de igualdad jurídica?

SI ()

NO ()

7.- ¿Considera usted que para evitar fallos diferentes se debe realizar una Reforma al Art. 118 del CONA?

SI ()

NO ()

8.- ¿Considera Usted que con la reforma al Art. 118 del CONA daría más derechos a los niños, niñas y adolescentes?

SI ()

NO ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN