REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Quito, 07 de Marzo de 2017
Oficio No. 012- LGG-AN-2017

Señora
Gabriela Rivadeneira Burbano
PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL
En su despacho.-

De mi consideración:

Conforme lo estipulado en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, publicada en el Registro Oficial No. 642 de fecha 27 de julio del 2009, Artículo 9, numeral 6, en donde se expresa que constituye entre las funciones y atribuciones de la Asamblea Nacional: “6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio;…”

Con el fundamento legal que antecede señora Presidenta en mi calidad de Asambleísta por la provincia de Cotopaxi, presento ante usted el “PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO ÓRGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA A FIN DE INCORPORAR LA CUSTODIA COMPARTIDA”, a fin de que conforme establece el Artículo 55 ibídem, se dé el proceso legal correspondiente.

Atentamente,

Mgr. Gilberto Guamangate Arce
ASAMBLEÍSTA POR LA PROVINCIA DE COTOPAXI

Despacho Luis Gilberto Guamangate. Oficina 310
Dirección: Juan Murillo y San Gregorio. Edificio DINADEP
Telef: 02399100 ext 1672 – Celular: 0993662785
Luis.guamangate@asambleanacional.gob.ec
La custodia compartida como un mecanismo para la aplicación del principio constitucional del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, esto en razón a que tiene como finalidad garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos de este grupo de atención prioritaria, ya que en la actualidad la tenencia unipersonal no lo satisface, así como tampoco contribuye en la corresponsabilidad de los progenitores, generando ciertas desigualdades en el ejercicio de sus deberes y derechos, de ahí la necesidad de incorporar en nuestro sistema normativo el medio que viabilice el cumplimiento de dichos preceptos legales.

La familia constituye la base fundamental de la sociedad, sin embargo debido a diferentes circunstancias los padres pueden llegar a separarse o incluso al divorcio; siendo necesario la vigencia plena y real no solo de los derechos, sino también el cumplimiento de las obligaciones de manera equitativa entre los progenitores.

A raíz de la separación o divorcio de los padres, la tenencia de los hijos e hijas se otorga preferentemente a la madre de conformidad con el Art. 106 numeral 2 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) y el Art. 108 numeral 1 del Código Civil (2003), quien desempeña el rol de representante, protectora y cuidadora, mientras que el padre en la mayoría de casos se ve limitado a una obligación monetaria y visitas establecidas que se originan en un juicio de divorcio y de alimentos, esta situación provoca desequilibrio frente a los roles que por ley les corresponden a los progenitores, el Art. 69 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece que la corresponsabilidad materna y paterna se fundamenta en la equidad del ejercicio de los derechos y cumplimiento de deberes, en pro del fortalecimiento de los vínculos familiares. Además se ha evidenciado en las familias que atraviesan por estas situaciones, un desapego emocional...
según sostiene Bolaños (2002), que la Alienación Parental provoca el inicio de una batalla de presión psicológica entre los padres, ocasionando la aceptación hacia un progenitor y el rechazo hacia el otro siendo este el proceso crítico que atraviesan algunas familias.

Con el antecedente, podemos establecer como objetivo principal del presente la necesidad de mecanismos jurídicos que permitan la Custodia Compartida a fin de obtener el pleno ejercicio de los derechos y el cumplimiento de obligaciones de los progenitores en equidad ante la ley. De esta manera se dará cumplimiento a la Convención de los Derechos del Niño (1989).
CONSIDERANDO:

Que, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece: "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."

Que, el primer inciso del artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador establece: "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...";
Que, el numeral 5 del artículo 69 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.”;

Que, el artículo 21 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías. No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.”;

Que, el artículo 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece: “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.”;

Que, el artículo 100 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece: “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.”;
REFORMAR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA LA INCORPORACIÓN DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

Titulo II
DE LA PATRIA POTESTAD

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

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

2.- Refórmese del siguiente modo:
A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará al progenitor que demuestre mejores condiciones para ejercerla;

3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;
REPÚBLICA DE ECUADOR
ASamblea Nacional

4.- Deróguese el artículo 4 por ser inconstitucional.

“Ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija”; (DEROGADO)

5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,

6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

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

Título III
De la Custodia

Art. 118.- Refórmese el artículo 118 del siguiente modo:

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 o ambos progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad.

Para confiar Custodia en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará lo siguiente.

Art. 119.- Sustitúyase el artículo 119 del siguiente modo:
REPÚBLICA DE ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Art. 119.- Reglas para confiar el ejercicio de la Custodia Compartida.- Para el ejercicio de la Custodia Compartida, se confiará a ambos progenitores el cuidado, educación y crianza de los hijos e hijas observando las siguientes reglas:

Añadir los siguientes numerales:

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

2.- El progenitor que no esté de acuerdo con la custodia compartida deberá fundamentar válidamente sus razones; por regla general se atribuirá la custodia a ambos progenitores.

3.- Antes de fijar el régimen de la Custodia Compartida, el Juez o la Jueza deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:
   a) La edad de los hijos e hijas. En los casos de los lactantes permanecerán con la madre durante el primer año de vida. En los casos de los niños o niñas que no hayan cumplido los 12 años se establecerá un régimen de convivencia compartida de cuya extensión no será mayor a un mes.
   b) La opinión de los hijos que hayan cumplido 12 años deberá ser valorada por el Juez o Jueza.
   c) Los resultados de los exámenes psicológicos y socioeconómicos a los que deberán someterse necesariamente ambos progenitores.
   d) Cualquier otra circunstancia que sea necesaria para otorgar el ejercicio de la Custodia Compartida a los progenitores.

4.- La Jueza/Juez designará un especialista en Trabajo Social y Psicológica a fin de determinar las circunstancias particulares en las que se encuentren los niños, niñas y
adolescentes, quienes deberán emitir informes mensuales durante los tres primeros meses y trimestrales hasta los dos primeros años, sobre la situación familiar, social, económica y psicológica que afrontan los niños, niñas y adolescentes en el desarrollo de la custodia compartida, pudiendo la autoridad reformar el régimen de convivencia compartida cuando lo considere necesario para garantizar su interés superior.

5.- En los casos donde exista una única vivienda familiar se respetará lo que acuerden los progenitores, en caso de no existir acuerdo la autoridad la otorgará en función de lo que más convenga al ejercicio de los derechos de los hijos e hijas. Para otorgar la vivienda se preferirá al progenitor que objetivamente tenga mayores dificultades para el acceso a otra vivienda, de igual manera se considerará la situación económica que presente cada progenitor. La disposición sobre la atribución del uso de la vivienda por un progenitor podrá ser derogada, suspendida o modificada si cuando concurran circunstancias que expongan un uso indebido de la misma.

6.- Los gastos sobre la alimentación y vivienda deberán ser asumidos de forma independiente por los progenitores, sin embargo estos deberán compartir los gastos en lo concerniente a: educación, salud, vestuario u otros que se originen de forma extraordinaria.

7.- Las resoluciones sobre Custodia Compartida no causan ejecutoria. En tal virtud el Juez o Jueza podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al efectivo goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia.

8.- Los padres están en la obligación de cumplir de forma inmediata las disposiciones sobre la custodia compartida, pudiendo recurrirse al allanamiento de la vivienda.

Art. 120.- Sustitúyase el artículo 120 del siguiente modo:

Art. 120.- Reglas para suspender o extinguir el Ejercicio de la Custodia Compartida.-
La Custodia Compartida de los padres podrá ser suspendida, modificada o extinguida a uno o ambos progenitores mediante resolución judicial, por alguna de las siguientes causales:
Añadir los siguientes numerales:
1.- La Custodia compartida podrá suspenderse por los siguientes motivos:
   a) Ausencia injustificada del progenitor por más de dos meses;
   b) Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del Juez, no justifique la pérdida de la Custodia Compartida;
   c) Declaratoria judicial de interdicción del progenitor;
   d) Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada;
   e) Alcoholismo y dependencia de substancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija; y,
   f) Cuando se incite, cause o permita al niño, niña o adolescente a ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral.

Una vez desaparecida la causa que motivó la suspensión, el padre o madre afectada podrá solicitar al Juez la restitución de la custodia compartida.

Suspendida la custodia respecto de uno de los progenitores, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo o hija un tutor nombrado por la autoridad.

2.- La Custodia podrá perderse por uno o ambos progenitores, mediante resolución judicial en los siguientes casos:
   a) Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado, del hijo o hija;
   b) Abuso sexual del hijo o hija;
   c) Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;
   d) Interdicción por causa de demencia;
   e) Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a cuatro meses;
   f) Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que manifiesta este Código; y
g) Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.

Privado uno de los progenitores de la Custodia, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo no emancipado un tutor. A falta de los parientes llamados por ley para ejercer la tutela sea porque no existe o porque no pueden asumirla, el Juez declarará en la misma la resolución de privación, la adaptabilidad del niño, niña o adolescente.

Cuando las conductas descritas en este artículo constituyan delito de acción pública de instancia oficial, el Juez remitirá de oficio copia del expediente al Fiscal que corresponda para que inicie el proceso penal.

Título IV
DEL DERECHO A VISITAS

Art. 122 Refórmese el artículo 122 del siguiente modo:

Art. 121.- Obligatoriedad.- Las visitas podrán regularse del siguiente modo:

1.- En lo referente al Régimen de Visitas dentro de la Custodia Compartida se respetará el acuerdo de los padres siempre que este no perjudique el Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes.

2.- En los casos donde la Custodia se ejerce de manera compartida por periodos menores a una semana no se regulará el régimen de visitas.

3.- En los casos donde la Custodia se ejerce de manera compartida por periodos de una semana a un mes se regulará de forma optativa el régimen de visitas.

4.- En los casos donde la Custodia se ejerce de manera compartida por periodos mayores de un mes el régimen de visitas deberá ser regulado de forma obligatoria.
REPÚBLICA DE ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

5.- En todos los casos en que el Juez confie la custodia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

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

Deróguese el Artículo 123.
Art. 124.- Extensión.- El Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente título. También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no, ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente.

Reformése el Art. 125 de la siguiente manera:  
Art. 125.- Retención indebida del hijo o la hija.- El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, Custodia, Custodia Compartida o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice este régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente a fin de entregar de inmediato a la quien deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA
Quedan derogadas las disposiciones legales que atenten al ejercicio conjunto de la Custodia de los padres.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, hoy ....... de marzo de 2017.
REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

FIRMAS DE RESPALDO

PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO ÓRGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA A FIN DE INCORPORAR LA CUSTODIA COMPARTIDA

[Signatures]