



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

**TENENCIA COMPARTIDA, DERECHOS DE LOS PADRES O  
CONNATURAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

**AUTOR:**

**KENNETH ANTHONY MERO RAMÍREZ**

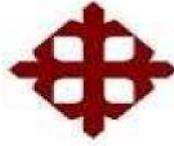
**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE: MAGÍSTER  
EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TUTORA:**

**DRA. NURIA PÉREZ PUIG**

**GUAYAQUIL, ECUADOR**

**2021**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abogado** Kenneth Anthony Mero Ramírez, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

**DIRECTORA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

**DRA. NURIA PÉREZ PUIG**

**REVISOR**

---

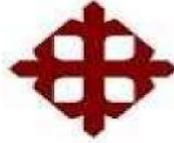
**MGS. JOHNNY DAGOBERTO DE LA PARED DARQUE**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**DR. MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN**

**Guayaquil, a los 05 días del mes de febrero del año 2021**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Kenneth Anthony Mero Ramírez**

**DECLARO QUE:**

El proyecto de investigación “Tenencia compartida, derechos de los padres o connatural de los niños, niñas y adolescentes” previa a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho, mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de tercero conforme las citas que constan en el pie de páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención de Derecho Procesal.

**Guayaquil, a los 05 días del mes de febrero del año 2021**

**EL AUTOR**

---

**Mero Ramirez Kenneth Anthony**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL  
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Kenneth Anthony Mero Ramírez

**DECLARO QUE:**

El Proyecto de Investigación Tenencia compartida, derechos de los padres o connatural de los niños, niñas y adolescentes, previa a la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría. En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 05 días del mes de febrero del año 2021**

**EL AUTOR**

---

Kenneth Anthony Mero Ramírez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **Proyecto de Investigación**, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal, titulada: **Tenencia compartida, derechos de los padres o connatural de los niños, niñas y adolescentes**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 05 días del mes de febrero del año 2021**

**EL AUTOR:**

---

Kenneth Anthony Mero Ramírez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**INFORME DE URKUND**



---

**Urkund Analysis Result**

Analysed Document:	Kenneth Mero Tesis Final 07-03-2021.docx (D97657720)
Submitted:	3/8/2021 9:56:00 PM
Submitted By:	ing.obandoo@hotmail.com
Significance:	4 %

Sources included in the report:

- Tesis finalizada Katherin Lata Capitulo extras corregido.docx (D62555357)
- tesis menos del 8 porciento urkund.docx (D43249441)
- Informe de Investigación MICHELLE GUERRERO.docx (D92877256)
- José Arroyave Pico. Proyecto de Investigación..docx (D60202871)
- Lemache Manobanda Janneth Alexandra-Examen Complexivo.docx (D76323194)
- TESIS PARA EL URKUM.docx (D60137977)
- TESIS SANTIAGO SILVA.docx (D74263671)
- <https://ayudalegalpr.org/resource/gua-rpida-sobre-la-patria-potestad-y-la-custo?ref=1IbehLinacero>,
- <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/12929/1/TESIS%20TENENCIA%20JEFFERSON%20CORREA%20PDF.pdf>
- <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/10540/1/T-UCE-0013-Ab-85.pdf>
- <https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/24712/1/FJCS-DE-991.pdf>
- <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/15012/1/T-UCSG-POS-MDDP-49.pdf>
- <https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/25062/1/FJCS-DE-1003.pdf>
- <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7264/1/TUAEXCOMAB034-2017.pdf>
- <https://docplayer.es/151152625-Universidad-regional-autonoma-de-los-andes-uniandes.html>
- <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/18027/1/FJCS-DE-899.pdf>



## **AGRADECIMIENTO**

En especial a Dios por su infinito amor y misericordia; a todas las personas que han contribuido con el presente trabajo investigativo, a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, a la tutora, director del proyecto, a los docentes quienes a lo largo de la maestría impartieron sus valiosos conocimientos, así como también dejo expresado mi gratitud a los profesionales del derecho, abogados en libre ejercicio y trabajadores judiciales, quienes aportaron para poder desarrollar el presente trabajo investigativo.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Kenneth Anthony Mero Ramirez', enclosed within a blue oval shape.

Kenneth Anthony Mero Ramírez



## **DEDICATORIA**

A mi esposa Nohely, a mis padres Glenn y Magaly, a mis hermanos Kevin y Karen,  
así como a mis sobrinos.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Kenneth Anthony Mero Ramirez', enclosed within a large, stylized blue oval.

Kenneth Anthony Mero Ramírez

## INDICE

CERTIFICACIÓN .....	II
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD.....	IV
AUTORIZACIÓN .....	V
INFORME DE URKUND .....	VI
AGRADECIMIENTO .....	VII
DEDICATORIA .....	VIII
RESUMEN .....	XIV
ABSTRACT.....	XV
INDICE.....	IX
INDICE DE TABLAS .....	XIII
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	XIII
1. Introducción .....	16
1.1. Objeto de estudio: La tenencia compartida .....	16
1.2. Campo de estudio: Derechos humanos de los menores, la protección y su interés superior .....	20
1.3. Delimitación del problema .....	25
1.4. Premisa .....	26
1.5. Objetivos de la investigación.....	27
• Objetivo General .....	27
• Objetivos Específicos:.....	27

1.6.	Métodos teóricos .....	27
1.7.	Métodos empíricos .....	28
1.8.	Novedad científica.....	28
2.	Marco Teórico.....	30
2.1.	Antecedentes Históricos .....	30
2.2.	Contexto nacional sobre la tenencia .....	32
2.3.	La tenencia Compartida.....	32
2.4.	Ventajas que posee la tenencia compartida .....	33
2.5.	Desventajas de la tenencia compartida.....	34
2.6.	Tenencia.....	35
2.7.	Custodia.....	35
2.8.	Progenitores.....	35
2.9.	Patria potestad .....	35
2.10.	La tenencia compartida debe ser una opción en caso de separaciones y divorcios.....	36
2.11.	La tenencia compartida para mantener la familia.....	37
2.1.	La tenencia compartida y el síndrome de alienación parental (SAP).....	39
2.2.	La Tenencia Compartida en La Legislación Ecuatoriana.....	39
2.3.	Principios de la tenencia compartida .....	40
	• Principio de interés superior del niño.....	40
	• Principio de corresponsabilidad parental .....	40
	• Principio de igualdad.....	41

2.4.	Tipos de tenencia .....	41
	• Tenencia Unipersonal.....	41
	• Tenencia Negativa.....	42
	• Tenencia Provisional .....	42
	• Tenencia por mutuo acuerdo .....	42
2.5.	Procesos judiciales de Tenencia .....	42
2.6.	Naturaleza jurídica de la Tenencia como efecto de un proceso judicial ..	45
2.7.	Modificación de la Tenencia .....	45
2.8.	Opinión del niño niña o adolescente.....	46
2.9.	Actualidad ecuatoriana .....	49
2.10.	Marco comparado .....	50
	• Perú.....	50
	• España .....	51
	• Colombia .....	52
	• Italia.....	53
	• Chile .....	54
3.	Marco Metodológico.....	56
3.1.	Metodología a emplearse.....	56
3.2.	Diseño de la investigación.....	57
3.3.	Tipo de investigación .....	57
3.4.	Métodos de la investigación .....	58

3.5.	Cronograma de actividades .....	59
3.6.	3.6. Presupuesto y Financiamiento .....	60
3.7.	Técnicas e Instrumentos de Investigación .....	61
3.8.	Instrumentos a Aplicar.....	62
3.8.1.	Encuesta .....	62
3.8.4.	Análisis de entrevistas .....	71
	PROPUESTA.....	73
	CONCLUSIONES .....	76
	RECOMENDACIONES.....	77
	Bibliografía .....	78

## INDICE DE TABLAS

Tabla 1 .....	28
Tabla 2. ....	59
Tabla 3. ....	60
Tabla 4 .....	62
Tabla 5 .....	63
Tabla 6 .....	64
Tabla 7 .....	65
Tabla 8 .....	66
Tabla 9 .....	67

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Grafico 1 .....	62
Grafico 2 .....	63
Grafico 3 .....	64
Grafico 4 .....	65
Grafico 5 .....	66
Grafico 6 .....	

## RESUMEN

La presente investigación tuvo por objeto analizar la pertinencia de la tenencia compartida en la normativa ecuatoriana como un derecho de los padres o connatural de los niños y adolescentes dentro de sus objetivos específicos se estuvieron delimitar el marco legal sobre la tenencia compartida en el Ecuador, comprobar si en la sociedad ecuatoriana la tenencia compartida se encuentra regulada como un derecho de los padres o de los niños y adolescentes, así como también plantear bases sobre las que se debe fundamentar el ordenamiento jurídico ecuatoriano una vez que se determine el enfoque real de la tenencia compartida, a fin de que se garantice su interés superior. La metodología que se utilizó en el desarrollo de esta investigación está incrustada en un paradigma positivista, con un enfoque cualitativo que permite la observación del fenómeno y la caracterización del comportamiento del objeto en cuestión. Se efectuaron encuestas y entrevistas con la finalidad de observar la opinión de especialistas en el área de niños y adolescentes, así como también se efectuó una propuesta a los efectos de modificar el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia. Se concluyó que la tenencia compartida es una institución que garantiza los derechos de los niños y de los adolescentes, a los fines que puedan mantener un vínculo con sus padres que se encuentran separados.

**Palabras Claves:** Tenencia, compartida, niños, adolescentes, padres.

## **ABSTRACT**

The purpose of this research was to analyze the relevance of shared tenure in Ecuadorian regulations as a parental or inborn right of children and adolescents, within its specific objectives, the legal framework on shared tenure in Ecuador was defined. if in Ecuadorian society shared tenure is regulated as a right of parents or children and adolescents, as well as to establish bases on which the Ecuadorian legal system should be based once the real focus of tenure is determined shared, so that its best interests are guaranteed. The methodology used in the development of this research is embedded in a positivist paradigm, with a qualitative approach that allows the observation of the phenomenon and the characterization of the behavior of the object in question. Surveys and interviews were carried out in order to observe the opinion of specialists in the area of children and adolescents, as well as a proposal for the purpose of modifying article 118 of the Childhood and Adolescence Code. It was concluded that shared tenure is an institution that guarantees the rights of children and adolescents, so that they can maintain a bond with their parents who are separated.

**Key Words:** Tenure, shared, children, adolescents, parents.

## **1. Introducción**

### **1.1. Objeto de estudio: La tenencia compartida**

Los derechos Constitucionales de los niños y adolescentes son irrenunciables, y deben ser garantizados por todos los Estados a través de las legislaciones nacionales e internacionales. La protección a los niños y adolescentes constituye una responsabilidad del Estado, sin embargo, también recae sobre los progenitores el deber de cumplir con la responsabilidad natural de cuidar y velar por los hijos, conformando familias como parte esencial de la sociedad y el crecimiento de las mismas. La niñez y adolescencia representan un interés superior para el Estado, por lo tanto, es necesario crear todos los mecanismos legales y civiles necesarios para que se cumpla el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes. En el caso del Ecuador, a través de la Constitución de la República (2008) se garantizan los derechos de los niños y adolescentes y a través del artículo 35 se les hace parte de los grupos de interés preferencial, resaltando que deben recibir atención prioritaria y especializada en cualquiera de los ámbitos privado o público, considerándolo grupo vulnerable que merece la mayor protección del Estado y sus instituciones.

De igual forma, la Constitución de la República del Ecuador, a través del artículo 44 y subsiguientes, dedica una sección principal a los niños y adolescentes, garantizando el desarrollo integral, incluyendo la satisfacción total de sus necesidades sociales, emocionales y culturales, y todo lo que requiera para su desarrollo integral, desde la concepción.

En el artículo 46 de la Constitución, el Estado se compromete a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar los derechos de los niños y adolescentes, entre las

cuales menciona la garantía de la nutrición, salud, educación y cuidado diario, así como una serie de situaciones que deben estar claramente garantizadas para este grupo vulnerable (2008).

El Estado ecuatoriano, también ha promulgado el Código de la Niñez y Adolescencia, cuya redacción y creación está exclusivamente dedicada a la protección integral que debe dar no solo el Estado ecuatoriano, sino también la familia, a los niños y adolescentes, con el firme propósito de establecer desde el punto de vista legal, el pleno disfrute de los derechos y libertades, así como las responsabilidades y deberes que tienen en la sociedad, formando parte del principio de interés superior para el Estado.

En este orden de ideas, es necesario puntualizar el tema que se analiza a través del presente estudio, siendo de interés central conocer todo el contexto relacionado con la tenencia compartida, y si dicha tenencia corresponde a un derecho de los padres o es un derecho connatural de los menores. Partiendo de la obligación que tienen los padres de proveer todo lo que requieren los hijos y brindar los recursos necesarios para satisfacer las necesidades diarias, la Constitución de la República (2008) asienta la importancia y las responsabilidades de cada una de las partes que rodean el crecimiento y desarrollo de un niño hasta que se convierte en adulto y comienza entonces a formar parte productiva de la sociedad, donde a partir de determinada edad, ya no se considera niño, pero sin perder otros derechos constitucionales que por naturaleza legal no deben ser violentados.

A nivel internacional, se han firmado Convenios y Tratados que unen principios para que se garantice a todos los niños y adolescentes del mundo, la igualdad de condiciones en los aspectos concernientes a la vida, desde que nacen hasta que adquieren adultez, perteneciendo al grupo vulnerable, resaltando la debida atención y garantía que requieren para crecer y desarrollarse. Muchos aspectos influyen en el desarrollo

integral, siendo uno de los más importantes la manutención y la atención que debe tener por parte de los padres; entendiendo la importancia que reviste la familia en la sociedad. El acompañamiento de los padres en el crecimiento de los hijos es fundamental para el desarrollo de los niños. Por su parte, el Estado desde su posición debe garantizar que se cumpla lo establecido y proveer de los mecanismos necesarios para que se lleve a cabo sin complicaciones.

No obstante, por diversas situaciones culturales, sociales, económicas, legales entre otras, se llevan a cabo actos indebidos por parte de los adultos que colocan a los niños y adolescentes en situaciones de peligro y vulnerabilidad, que sin duda alguna inciden directamente en el desarrollo y en la forma en que se enfrentan al entorno. La responsabilidad que recae sobre el Estado y los padres representa una garantía que debiera ser acatada en su totalidad, sin embargo, en la realidad social actual, los derechos de los niños y adolescentes son violentados, representando peligros inminentes con consecuencias muy graves para este grupo vulnerable.

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (2014) promulgado en el Ecuador en el año 2003, garantiza plenamente los derechos que tienen los niños y adolescente, pero es importante señalar que el derecho a su vez nace de la relación parento-filial, resaltando la obligación que tiene cada uno de los progenitores en la garantía del cuidado y atención.

Ahora bien, los conflictos sociales y familiares, las diferencias entre padres y madres, las situaciones que rodean a las familias desde diversos aspectos, han generado problemas que desenlazan en la separación de los padres, generándose otro más relevante como lo es la tenencia de los hijos, afectándolos directamente, cuando no se llegan a acuerdos adecuados sobre la manutención. La custodia de menores ha tenido lugar en diversos cargos en el transcurrir del tiempo, y a inicios del siglo anterior se le

otorgó a una persona que atravesaba un proceso de separación para decidir a quién cuidar de los menores y que en general ha demostrado la capacidad económica necesaria. Con el transcurso de los años surge la doctrina *tenderyears*, donde se promueve que todo niño o adolescente se debe ubicar bajo el amparo de su madre, que desde el punto de vista natura es quien da los mejores cuidados.

Se entiende por tenencia criterio de Badaraco (2018) lo siguiente:

La custodia o tutela como protección y protección directa desarrollada por los padres para sus hijos. Significa convivencia, cuidado diario e inclusión emocional. Si bien la detención es física, la patria potestad se refiere a un conjunto de derechos y obligaciones derivados del ejercicio de la patria potestad. (p. 34)

En el mismo sentido, la tenencia compartida consiste en reconocer a ambos padres el derecho a tomar decisiones y distribuir equitativamente, según sus distintas funciones, sus recursos, posibilidades y características personales, responsabilidades y deberes. En este mismo orden de ideas, a juicio de Muñoz Ortuño, referido por Mejía (2017) la tenencia compartida es una modalidad de ejercicio de responsabilidad parental, producto de una crisis que se haya generado entre la pareja, donde ambos progenitores acuerdan bajo principios de respeto y colaboración, distribuir de forma justa y equitativa los recursos necesarios para satisfacer las necesidades de los hijos. De acuerdo a lo que indica el autor, se refiere a un acuerdo entre las partes, para garantizar los derechos de los hijos relacionados con manutención y acceso a las necesidades generadas en el crecimiento y desarrollo.

Del mismo modo, Ivars Ruiz, referido por Mejía (2017) señaló: “según expone en su investigación *Guarda y Custodia Compartida. Aspectos Procesales y Sustantivos. Doctrina y Jurisprudencia*; La custodia compartida se refiere a una situación legal en la

que ambos padres ejercen la custodia legal de un hijo menor en igualdad de condiciones y derechos durante la separación del matrimonio o el divorcio” (p12).

De acuerdo a lo que expone el autor, es importante resaltar que la tenencia corresponde a una exigencia legal, es decir, no se trata de querer o no querer asumir la responsabilidad, sino que al tratarse de una situación regulada por la legislación del país. De igual manera es necesario determinar las circunstancias que generen la tenencia compartida, constituyéndola normalmente la separación matrimonial o el divorcio, convirtiéndose en ejes que generan el cumplimiento de la obligación de la tenencia compartida. De igual manera, es importante examinar si efectivamente la norma establece la proporcionalidad temporal que caracteriza la tenencia compartida, entendiendo que las partes deben tener claramente definido lo enunciado, con el propósito de no omitir ninguna responsabilidad o vulneración a los derechos de los niños y adolescentes.

En función de lo planteado, la finalidad del presente estudio es analizar si la tenencia compartida es un derecho de los padres o de los niños y adolescentes; y si se violenta el interés superior establecido en el Art. 44 de la Constitución del Ecuador, enmarcado dentro de lo que establece la legislación ecuatoriana y los Convenios y Tratados Internacionales, destacando que Ecuador como Estado Constitucional de derechos y justicia, ofrece una estructura adecuada donde se acude a mecanismos de garantía para este grupo vulnerable.

## **1.2.Campo de estudio: Derechos humanos de los menores, la protección y su interés superior**

El campo de estudio de la presente investigación, se enmarca en el sistema legal ecuatoriano, desde lo establecido en la Carta Magna ecuatoriana, hasta el Código de la

Niñez y la Adolescencia, tomando en consideración de igual forma lo que establecen la normativa internacional en defensa de los derechos de los niños y adolescentes. Es importante señalar que la tenencia compartida se presenta como una obligación de los progenitores, donde el Estado establece los mecanismos para que se dé cumplimiento a lo normado, y donde los padres o progenitores deben asumir la responsabilidad del cuidado de los hijos, en especial el que se requiere hasta que se cumpla la mayoría de edad.

La Carta Magna Ecuatoriana garantiza en el artículo 45, a los niños y adolescentes los derechos y garantías inherentes a su persona, entendiendo que desde que el ser humano nace requiere satisfacer distintas necesidades estrechamente vinculadas al desarrollo y crecimiento tanto físico como intelectual. El Estado debe reconocer y garantizar la vida de todas las personas, y en los casos de edades vulnerables, debe hacer mayor hincapié en el cumplimiento de lo normado. La tenencia que deben tener los progenitores sobre sus hijos es un interés superior para el Estado, por lo que se crea un Código exclusivo para garantizar los derechos de los niños y adolescentes en todo su contexto.

Es importante señalar que dependiendo del acuerdo al que lleguen los padres, en muchos casos el Estado exigirá mediante sentencias el cumplimiento de los deberes hacia los hijos menores, sin embargo, independientemente de la posición de los progenitores, el ideal social y familiar es que ambos participen en el interés común del bienestar del o los hijos, aportando adecuadamente para el futuro y proyecto de vida del niño o adolescente.

Por lo tanto, la actuación de los padres debe ir en función de lo que establece el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 11, la intención por los intereses del niño, definida como un principio para el ejercicio efectivo de todos los derechos de la

niñez y la adolescencia, e impone a todas las autoridades administrativas, judiciales y organismos públicos y privados la obligación de coordinar decisiones y acciones de coordinación.

El Código de la Niñez y Adolescencia establece sobre la responsabilidad relacionada con la patria potestad del niño o adolescente, que se los escuchará cuando los niños o adolescentes tengan la capacidad de expresar su opinión ante un juez. El Estado respetará los acuerdos a los que lleguen los progenitores, siempre que no se perjudiquen o vulneren los derechos de los menores. En los casos en los que los progenitores no lleguen a ningún acuerdo, la patria potestad de los niños y adolescentes que no hayan cumplido aún doce años de edad, será otorgada a la madre, excepto cuando se compruebe que con la decisión se va a perjudicar a los menores. Si el niño tiene 12 años o más, el empoderamiento parental se le da al padre o madre que muestra estabilidad emocional, madurez psicológica y se encuentra en las mejores condiciones para promover su pleno crecimiento y desarrollo.

Se hace mención a lo anterior en virtud de que la norma debe aclarar perfectamente qué responsabilidades se trasladan a los progenitores, es decir, ante un hecho de separación o divorcio, se concede la patria potestad a una de las partes, sin embargo, la tenencia debe ser un tema de explícita aclaratoria, que no puede dejar abierta la posibilidad de pensar o asumir que todo el peso económico y manutención debe recaer solo sobre uno de los progenitores o de quien reciba la patria potestad, a menos que por razones de peso mayor así lo decida un juez.

En este sentido, es vital que ambos progenitores participen activamente en el desarrollo físico, personal e intelectual del niño o adolescente, en la mayor medida que les sea posible, tomando las decisiones más acertadas y que no afecten la estabilidad emocional, psicológica y social de los menores. Se trata de un compromiso que quizá se

perfecciona con el enfoque humano que pueda darle el progenitor, es decir, el Estado puede establecer todos los mecanismos necesarios para que se garanticen los derechos de los menores de edad, sin embargo, la manera en que los padres orienten las acciones, tome decisiones o lleguen a los acuerdos pertinentes, también influirá significativamente en el futuro de los menores afectados.

Explicó Quimbita (2017):

que las forma de llegar a este tipo de tenencia son: a) Por una sentencia judicial, sin que los progenitores lo hayan requerido, b) Por solicitud de uno solo de los padres; c) Por mutuo acuerdo de los padres; d) Cuando es la forma que la ley establece para la tenencia de los hijos. (p. 11)

Es importante señalar que la doctrina favorable a la tenencia compartida siendo analizada por distintos autores que sostienen que la ausencia de prohibiciones legales es una opción para que los padres celebren acuerdos de custodia, siempre que no perjudiquen al menor. Asimismo, Díaz de Guijarro, en su cargo, defiende la idea de que existe una conexión permanente y efectiva entre el niño y el progenitor después del divorcio o separación, y participa en la organización y seguimiento del niño (Ponce , 2017, p. 45).

De acuerdo a lo que indica el autor, aun sin modificar alguna de las facultades que presenta la patria potestad y sin constituir la tenencia una limitación a derechos fundamentales como la coeducación, debe mantenerse la esencia de común afiliación, resaltando la importancia que tanto el padre como la madre participen en el crecimiento y desarrollo del menor, aun después de la separación o divorcio.

Desde la jurisprudencia, se han desarrollado con el pasar de los años ciertas líneas relacionadas con la tenencia y atribución que pueden tener los progenitores al respecto, y se han destacado las siguientes:

1. Mantenimiento de la ubicación física, la condición existente, el vecindario y la escuela.

2. No reanudación de declaraciones de hechos consolidadas, excepto por razones muy recomendadas.

Mantener la convivencia entre todos los hermanos para no dividir a la familia.

4. La propagación de factores económicos.

5. Edad de los padres, condiciones de vida espirituales y espirituales. Al encontrar el equilibrio adecuado, el juez debe analizar y evaluar todo, sin perder el interés superior del niño.

6. Dado que el juez es quien tomará las decisiones importantes, necesita escuchar la opinión del niño o adolescente con claridad, en la medida en que la edad lo permita. Asimismo, las opiniones deben evaluarse teniendo en cuenta la madurez y veracidad de los conceptos presentados por el menor.

Cabe señalar que en un contexto internacional, Naciones Unidas declaró el 15 de mayo como Día Internacional de la Familia mediante la Resolución 47/237 de 1993 y trató de concienciar sobre el papel fundamental de la familia en la educación y la paternidad (Badaraco, 2018). En este sentido, se destaca el interés internacional en emitir resoluciones y tratados en pro de la familia, el bienestar de todos los miembros del hogar, coincidiendo en la importancia de la base de la sociedad, donde las familias juegan un papel fundamental en el crecimiento y desarrollo de los pueblos y naciones.

La Convención de los Derechos del Niño, desde su creación y a lo largo de los 54 artículos, reconoce que los niños, entendido como seres humanos menores de 18 años, son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. De igual manera, la Convención es

también un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana. La Convención de los Derechos del Niño (1989) estableció:

La Convención, como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes. Estos países informan al Comité de los Derechos del Niño sobre los pasos que han adoptado para aplicar lo establecido en la Convención. (p. 22)

Por lo tanto, los Estados partes del Convenio deben adecuar las medidas y mecanismos legislativos, administrativos y sociales que garanticen la protección del menor. Incluyendo la prohibición de cualquier tipo de daños de carácter físico psíquico, descuido, malos tratos que en un futuro traigan consecuencias para el niño o adolescente, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres.

### **1.3.Delimitación del problema**

La tenencia compartida se declara cuando existe una separación o divorcio entre los progenitores, debiendo llegar a acuerdos sobre la manutención y la satisfacción de las necesidades que se les presenten a los niños y adolescentes, según sea el caso, ante lo cual el Estado interviene a través de la legislación nacional e internacional que enmarca todo lo relacionado en torno a los Derechos humanos de los menores, con la finalidad que no se vulneren los derechos y se garantice el interés superior. El Estado pretende, a través de la Constitución de la República y el Código de la Niñez y Adolescencia, establecer los distintos mecanismos que garanticen a los menores el acceso a los derechos que les corresponde, buscando la protección o la exigencia de una medida que

prevenga o delimite una acción que viole los derechos y garantías constitucionales pertinentes.

Sin embargo, aun con todo lo dispuesto en las leyes y códigos existentes, ocurre la vulneración de los derechos de los menores, siendo la separación o el divorcio un tema que ha incrementado con el transcurso de los años, y que por lo general afecta directamente a los miembros del hogar, más aun cuando no se llega a acuerdos que beneficien a todos, debiendo el Estado intervenir a través de sentencias que garanticen el cumplimiento de los deberes en función de los derechos de los menores que se encuentren vulnerables.

En este orden de ideas, se busca determinar si la tenencia compartida de acuerdo a la legislación ecuatoriana garantiza el interés superior de los niños y adolescentes, y si efectivamente el Estado aplica mecanismos que supervisen las sentencias emitidas, entendiendo que no solo se trata de emitir una sentencia, sino del cumplimiento de lo exigido.

#### **1.4. Premisa**

A través de lo establecido en la Constitución de la República, el Código de la Niñez y Adolescencia, los Tratados y Convenios Internacionales en función de los Derechos de los niños y adolescentes, se garantiza la inmediata aplicación de los mecanismos necesarios para reconocerlos, se precisa que es necesario analizar si efectivamente la legislación ecuatoriana conlleva al reconocimiento de los derechos y promueve mecanismos para no violentar el interés superior del niño, sin dejar de observar si se llevan a cabo los pasos necesarios para el cumplimiento hasta que adquiere mayoría de edad.

### **1.5. Objetivos de la investigación**

- Objetivo General
- Analizar la pertinencia de la tenencia compartida en la normativa ecuatoriana como un derecho de los padres o connatural de los niños y adolescentes.
- Objetivos Específicos:
  - Delimitar el marco legal sobre la tenencia compartida en el Ecuador.
  - Comprobar si en la sociedad ecuatoriana la tenencia compartida se encuentra regulada como un derecho de los padres o de los niños y adolescentes.
  - Plantear bases sobre las que se debe fundamentar el ordenamiento jurídico ecuatoriano una vez que se determine el enfoque real de la tenencia compartida, a fin de que se garantice su interés superior.

### **1.6. Métodos teóricos**

El método teórico permite descubrir en el objeto de investigación las relaciones esenciales y las cualidades fundamentales, no detectables de manera sensoperceptual. De esta manera, se apoya básicamente en los procesos de abstracción, análisis, síntesis, inducción y deducción.

En este sentido, la presente investigación se realiza considerando un análisis sintético como una forma de estudio que implica habilidades como el pensamiento crítico y la evaluación de hechos e información relativa a la investigación que se está llevando a cabo. La idea es encontrar los elementos principales detrás del tema que se está analizando para comprenderlo en profundidad. De igual modo, se utiliza el método histórico jurídico, método a través del cual se caracteriza al objeto en sus aspectos más externos, permitiendo conocer la evolución y desarrollo histórico del tema.

## 1.7. Métodos empíricos

Tabla 1 Método Empírico de Investigación

Categoría	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de Análisis
Normativa ecuatoriana sobre la tenencia compartida	Derecho de padres	Análisis documental	Constitución de la República del Ecuador Artículo 44, 45, 46, 67, 69
	Derecho connatural de los niños, niñas y adolescentes		Código de la Niñez y adolescencia Art. 104, 105, 106 118, 119, 120, 121, 122, 125
	Derecho al Interés superior		

Autor: Mero, 2021

## 1.8. Novedad científica

Las normas están plasmadas, los Derechos son conocidos y mucho se habla de la irrenunciabilidad a los derechos, sin embargo, es importante conocer si el Estado realmente agota todas las instancias y mecanismos para hacer prevalecer los derechos de los menores y el interés superior de los niños y adolescentes. Se trata de un papel equilibrado entre las dos partes responsables de los derechos de los menores, como lo son el Estado a través de las leyes y normas promulgadas en defensa de los derechos y por otra parte los progenitores, como responsables directos de la manutención y cuidado de los menores, desde su nacimiento hasta que se adquiere una edad adulta. La situación se desmejora cuando los padres no tienen interés común en velar por el interés superior del niño, debiendo el Estado acudir a mecanismos más drásticos que conlleven a optar por la opción más favorable al menor.

En este sentido, se busca analizar a través de la presente investigación, si la legislación ecuatoriana efectivamente brinda todas las posibilidades de cumplimiento y seguimiento a lo normado, en torno a la defensa de los derechos de los niños y adolescentes cuyos padres se han separado o divorciado o cuando simplemente uno de los progenitores se desliga de la responsabilidad natural, civil y legal que tiene con el niño o adolescente.

## 2. Marco Teórico

### 2.1. Antecedentes Históricos

La Tenencia es una figura que tiene su nacimiento, como resultado del parentesco consanguíneo que existe de los padres hacia sus hijos, ella se encuentra regulada dentro de la institución conocida como la Patria Potestad. Esta figura siempre se ha encontrado vinculada a la filiación y al parentesco consanguíneo que se encuentran en cada familia, y con el paso del tiempo se ha ido perfeccionando tomando como referentes a los distintos tipos de familias, que surgían en cada una de las sociedades a través del tiempo y la historia, dando como resultado el nacimiento de nuevos moldes familiares presentes en las legislaciones y en el derecho.

Desde los comienzos de la sociedad, surgen en la familia características específicas de cada una de ellas y divisiones de las actividades familiares, esto da como resultado la creación de grupos pequeños y generalmente cerrados, como son los núcleos familiares que desarrollarán nuevas formas de relaciones, es ahí que surgen los roles parentales, no son como los conocemos en la actualidad, pero ya presentaban breves indicios de la organización que manifiestan las familias humanas.

Cuando la sociedad alcanzó un grado de maduración cultural, nace la familia primitiva y como consecuencia la patria potestad, el origen de la tenencia se encuentra en la expansión territorial del Imperio Romano. En la antigüedad, la tenencia no era otra cosa que la posesión o propiedad de una cosa, ella hacía referencia en principio solo a los esclavos, pues el derecho que regía en la Roma antigua consideraba a las personas que eran tomadas como prisioneras o trofeos de guerra, como cosas que no tenían derecho no siquiera a la vida que le pertenecía a sus dueños (Quezada, 2016, p. 38).

Continuando, dentro de estructura de la familia quien ejercía el control total era el *pater familias*, *Pater* que significa padre, y *Familias* que significa familia. El *Pater*

*Familias* era la máxima autoridad y quién ejercía el control absoluto sobre la familia romana en el ámbito económico, político, e inclusive aspectos de índole vital, es decir administraba económicamente a la familia y determinaba la vida de ellos.

La tenencia en la sociedad romana fue tan férrea y verdaderamente una especie de tiranía, ya que el poder que algunos *pater familias* ejercían sobre su descendencia trascendía la duración de los hijos en mayoría de edad y de los integrantes de la familia, llegando a ser una suerte de control de carácter perpetuo, que no hacía diferencia alguna de los hijos pequeños en edad y de los ya emancipados, por tan razón en la ley de las 12 tablas se limita el poder del *pater familias* otorgándole un rol de provisor y benefactor.

La custodia compartida, alternada o sucesiva encuentra su nacimiento en las primeras leyes, en las cuales se comenzaron a dar a la esposa cierto grado de ayuda en el contexto de derechos y trabajos respecto de sus hijos, que habitualmente solo obedecían los órdenes del padre. De esta manera, se inició una lenta evolución con la finalidad de crear una igualdad entre los padres, en un plano de proximidad en todos los roles relacionadas con el cuidado y la lactancia de los bebés.

Así, se puede afirmar que el nacimiento de estos derechos compartidos inicia en el Derecho sajón para el año 1926, en el cual se establece en el Reino Unido la *The guardianship of Infants*, siendo este el primer código que reconoce los derechos de la madre sobre sus hijos, así como los derechos que ya de por sí tenía el padre que siempre los había ejercido como una autoridad suprema, exclusiva y excluyente (Ponce , 2017, p. 78).

En la gran universalidad de los países, cuyos ordenamientos jurídicos contemplan la custodia compartida, el emplazamiento de la misma ha estado supeditado por múltiples debates de carácter jurídico y social referidos a la igualdad real existente entre los

padres. En Europa la mayoría de los ordenamientos jurídicos de cada uno de sus países, admiten la protección conjunta en casos de separación o divorcio de la pareja.

## **2.2. Contexto nacional sobre la tenencia**

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la tenencia se encuentra consagrada en un capítulo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, contenido en el título número 3, en dicho título se encuentran las disposiciones legales que regulan el régimen de visitas, la patria potestad, así también el cómo resolver los conflictos que se originan como resultado de un divorcio, como deben resolverse los conflictos sobre los cuales los padres se harán responsables de los niños o adolescentes, pero lo fundamental de este capítulo, es que hace referencia a la tenencia compartida cuando existe una ruptura matrimonial o separación entre la pareja.

## **2.3. La tenencia Compartida**

Es un hecho jurídico que nace a consecuencia de una reforma al artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, anteriormente la tenencia compartida la cual estaba regulada por el artículo 307 del Código Civil del Ecuador, dicha normativa establecía ciertas pautas o reglas para su correcto desempeño, no era otro que reglas o directrices a seguir, por ello no era extraño que cuando el juzgador no encontraba un acuerdo de los padres acudía a estas reglas de conducta.

La tenencia compartida no es algo nuevo en muchos ordenamientos jurídicos, esta institución constituye una extensión de la patria potestad, consiste en reconocer que es una extensión de la misma, sin embargo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no se considera como tal, pues la tenencia compartida consiste en que los progenitores de manera igualitaria se involucren en la custodia de sus hijos, compartiendo de esta manera su tiempo, sus bienes así como también sus sentimientos sus sentimientos, para

que ellos se desarrollen en un entorno armonioso y adecuado, que facilite permita su desarrollo psíquico y físico.

#### **2.4. Ventajas que posee la tenencia compartida**

Al existir problemas en relación a la convivencia de los padres y como consecuencia de ella se produzca una ruptura del núcleo familiar, se hace fundamental que los niños y adolescentes no resulten perjudicados por la separación de sus padres. Lo ideal es que los padres independientemente de su separación, sigan manteniendo un vínculo sano permanente y afectuoso con sus hijos como lo tenían con anterioridad a la separación (Rogel, 2018, p. 115).

El mantener una tenencia compartida permite que la separación de los padres tenga menos efectos psicológicos en los niños, no se vuelva traumática y de una manera gradual se acostumbren a la idea que no volverán a convivir con sus padres de una manera permanente. Esto trae también como consecuencia que se creen sentimientos negativos hacia el otro padre, o también hacia ellos mismos, es conocido que luego de una ruptura matrimonial los hijos suelen sentir de manera habitual sentimientos de culpa y viven situaciones de ansiedad y estrés a consecuencia de su separación.

Dentro de los beneficios evita la parentificación, ya que, a consecuencia de una separación o divorcio de sus padres, muchos de los hijos de acuerdo a su edad o carácter pretenden asumir roles que no les corresponden, e intentan asumir el rol de padre o madre en relación al núcleo familiar. Es importante la tenencia compartida ya que ella permite a ambos progenitores cuidar de niño y adolescente de manera integral (Rogel, 2018, p. 117).

Por último ante la tenencia compartida, existirá de manera obligatoria una mayor relación entre los padres con lo cual podrán conversar acerca de los comportamientos del niño o adolescente, permitirá también que en la medida que cada uno de sus padres

decida rehacer su nueva vida con otra pareja, esta sea vista como una manera de crecimiento familiar, es decir que el niño o adolescente sienta que no perdió a una familia sino por el contrario gane una.

### **2.5. Desventajas de la tenencia compartida**

La sociedad actual se encuentra en una situación dramática de falta de protección para niños o niñas cuando la madre o el padre, que en algunos casos incluso obtienen protección de la ley y utilizan este recurso en muchos casos, manipulan el poder. Su ex pareja y causa daño emocional al niño o niña o la familia paterna o materna y, en un sentido más amplio, a los propios padres. Por esta razón, hay muchas críticas de esta petición que rechazan este tipo de custodia (Badaraco, 2018, p. 45).

La tenencia compartida en principio resulta la solución más viable ante unas separación o divorcio de los padres, pero también hay que considerar que ella genera aspectos negativos en los hijos, como la inestabilidad emocional que genera en ellos al estar un tiempo con su padre y otro con su madre, sobre todo en casos donde las rupturas han sido bastante conflictivas o por motivos delicados (Rogel, 2018, p. 88).

Esta situación trae como consecuencia el cambio de comportamiento de los hijos hacia los padres, sobre todo cuando llegan del hogar del otro progenitor, trayendo como consecuencia que en muchas oportunidades el niño o adolescente genere discusiones con sus padres, por la existencia de conflictos en su crianza y el criterio u opinión de los padres, que en muchos casos existe un acuerdo común sobre ese tema. Por último, el juez debe evaluar la edad del niño ya que en casos donde los niños estén muy pequeños, siempre se hace necesario que este bajo el cuidado de la madre por el hecho de la lactancia.

## **2.6. Tenencia**

La posesión es uno de los atributos de la violencia parental que ocurre cuando los padres se separan. El cuidado de los niños se confía a uno de ellos en busca de su bienestar, por lo que el juez debe tener en cuenta el bienestar de los niños, si deciden qué padre toma la custodia y establecen un régimen de visitas para el padre que no tiene la custodia de los niños. La propiedad va más allá de un simple título de maestro o propietario, su percepción debe entenderse más profunda y mejor, ya que realmente se basa en precauciones en el desarrollo extensivo de niños y adolescentes (Badaraco, 2018, p. 126).

## **2.7.Custodia**

La ley faculta a los padres de niños menores no acompañados a brindar apoyo integral. Es un derecho que se le otorga a los padres con la finalidad de garantizar los derechos que poseen los niños y adolescentes en aquellos casos que existe una separación entre ellos (Bercovitz, 2007, p. 48).

## **2.8. Progenitores**

En relación a este término Enciclopedia Jurídica (2020) lo define: “Es el Padre o madre. Basado en un sentido más amplio, también se refiere a cualquier otro antepasado directo” (p. 30). Los padres son los ascendentes de los niños y adolescentes y son las personas que en primera instancia de acuerdo con la ley tienen la responsabilidad del cuidado, mantenimiento y educación de los niños.

## **2.9. Patria potestad**

En este sentido la Enciclopedia Jurídica (2020) la define como “un conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres con respecto a los menores que no están emancipados o discapacitados, con independencia de su filiación y sobre los niños adoptivos” (p. 120). La patria potestad es concebida desde el punto de vista

jurídico como todos aquellos deberes derechos y obligaciones que poseen los padres sobre los hijos allí están contemplados desde el punto de vista constitucional y legal.

### **2.10. La tenencia compartida debe ser una opción en caso de separaciones y divorcios**

La propiedad compartida debería ser la primera opción en las decisiones de los jueces sobre la familia, la mujer, la infancia y la juventud: Hay dos cuestiones muy importantes a considerar al regular la tutela compartida: el tiempo y la dirección. En términos de tiempo, la custodia compartida se puede preparar durante 15 días durante la noche (lunes y martes con la madre, miércoles y jueves con el padre, y los fines de semana se llega a un acuerdo, semana (1 semana con los padres) o durante varios meses (1 mes cada uno). A menos que el menor sea detenido, también debe organizarse un sistema de visitas en beneficio de otros padres (Bercovitz, 2007, p. 53).

Asegurar la realización de la constitución del niño y todos los derechos y principios garantizados por el bienestar del niño al no desintegrar a la familia en las células básicas de la sociedad, siempre que se cumplan las condiciones necesarias y la información social y psicológica adecuada. Sin embargo, el acto más importante para los menores en interés de los padres, ya que corresponde a acuerdos y convenios internacionales como la Declaración de los Derechos del Niño del año 1959 así como también la Convención de los Derechos del Niño del año 1989, así como su uso en otras leyes, para empresas como español, francés, argentino, italiano y alemán excelentes resultados debido a la no privatización de la propiedad. “Sin embargo, con respecto al litigio (si no hay acuerdo entre las partes y un juez decide qué acción tomar), se considera que la ley estipula que los jueces deben garantizar en cada caso que ambos padres asuman roles idénticos en el Cuidado de niños. Si no se cumplen los requisitos anteriores, será difícil para un juez otorgarlos (Bercovitz, 2007, p. 53).

Se ha demostrado que la custodia de uno solo de los padres vulnera los derechos de los niños solo en casos especiales en los que los padres no cumplen con los requisitos de responsabilidad parental por razones financieras, laborales o legales. Psicológicamente, para ser una solución actualizada y de primer mundo creada para resolver el problema de la sociedad, los fenómenos sociales alcohólicos, los drogadictos, los infractores, los asesinatos, los problemas de identidad de la personalidad, el miedo al trauma y otros problemas legales, como las visitas, comidas, posesiones exclusivas o tradicionales para ejercer la autoridad de los padres de manera responsable y justa.

### **2.11. La tenencia compartida para mantener la familia**

Según la Declaración Universal de Derechos Humanos, la familia es considerada como el elemento natural, universal y fundamental en toda sociedad. Existen dos tipos principales de unión que definen a toda familia: los vínculos de afinidad que resultan de crear un vínculo socialmente reconocido, como matrimonio, que en algunas sociedades solo permite que dos personas se unan. La familia también se puede distinguir según el grado de relación entre sus miembros (Vázquez, 2020, p. 77).

La propiedad conjunta protege la familia, los lazos entre padres e hijos y las importantes relaciones paternas, emocionales y educativas en la crianza de los hijos con personalidades paternas. Además, como aquí nacimos ciudadanos, la familia debe tener una constitución sólida. Puede ser considerada como la primera escuela que se conoce en ella va a depender mucho el futuro del niño o adolescente de la educación que reciba de sus padres y familiares cercanos. La revolución familiar es quizás la revolución más impresionante que se ha producido en los últimos tiempos, todo cambia cuando se modifican las conductas de la familia.

La familia se ha reducido de dos formas. Las relaciones con parientes lejanos han perdido fuerza. Abuelos, padres, tíos, hijos y primos vivían en una casa, pero hoy en día

es ya no es muy común esa conducta, ya que incluso se observa que las parejas tienden con el paso del tiempo a tener menos hijos por variadas razones como el trabajo que ya no es considerado para satisfacer necesidades básicas, sino que es concebido un área privilegiada de realización personal. Para hombre y mujer. Por tanto, tener un hijo es muy difícil porque requiere mucho tiempo y energía.

Este análisis es particularmente importante porque quienes ocupan cargos muestran debilidades que la familia ya ha experimentado. Otro factor que consideramos es la inmigración. Porque muchas causas del declive familiar o acusaciones de mala educación y comportamiento familiar de los niños corruptos son el afecto del padre o la madre esenciales para una familia unida y mediada. Y para lograr la convención de ser un verdadero aporte social, político y científico.

La tenencia compartida es una institución, que tiene dentro de sus fines la protección a la familia, ya que ella permite que se siga preservando las relaciones entre padres e hijos, sus vínculos afectivos, sus relaciones parentales, afectivas que son fundamentales para todo ser humano y más en la edad de la niñez y la adolescencia, es fundamental que en la crianza de los niños se cuente con dirección la crianza y el apoyo de los padres.

Es fundamental que luego de una separación se sigan manteniendo los vínculos familiares mediante la tenencia compartida, ya que en muchas oportunidades los hijos sufren una doble separación, primero la de sus padres, y luego la de ellos con el otro progenitor porque muchas veces al inicio de la separación se mantienen los vínculos, pero con el paso del tiempo, el trabajo, los compromisos escolares, hacen que las vinculaciones del padre que no convive con el niño o adolescente, se vaya deteriorando con el transcurso del tiempo (Parra, 2018, p. 92).

La tenencia compartida busca garantizar una ruptura armoniosa y civilizada que mantenga las buenas relaciones de los padres con los hijos y que de esta forma permita la continuidad de las relaciones de familia, la tenencia compartida es una alternativa para los casos de ruptura de la convivencia matrimonial y que constituye un avance en relación al viejo modelo de la tenencia exclusiva que trae como consecuencia la ruptura de la familia.

### **2.1. La tenencia compartida y el síndrome de alienación parental (SAP)**

El síndrome de alienación parental (S.A.P) es un término que fue introducido para el año 1985 por el profesor de psiquiatría “Richard Gardner” con el cual lo describe como un trastorno psicopatológico por medio del cual un niño o adolescente denigra de manera permanente de uno de los padres. Este tipo de problemas de orden psicológico ocurren a consecuencia de las separaciones entre los padres, la tenencia compartida evita que este tipo de situaciones ocurran porque mantiene las relaciones entre padres e hijos (Parra, 2018, p. 69).

El SAP si bien es cierto no es reconocido por La Organización Mundial de la Salud como un trastorno clínico los padres que han sido separados de sus hijos, así como también muchos abogados catedráticos, jueces y defensores especialistas en la materia de niños y adolescentes manifiestan que esta es una conducta recurrente de los hijos hacia alguno de los padres producto de una separación.

### **2.2. La Tenencia Compartida en La Legislación Ecuatoriana**

Actualmente esta figura jurídica es una consecuencia de la separación o alejamiento de los padres de los niños o adolescentes, que conlleva como resultado la manifestación de múltiples aspectos y situaciones en las que existen diferencias entre los padres. Estas desavenencias se refieren a quien de los padres se quedará con la tenencia del niño o los

niños y en qué condiciones, en ella debe estar el juez de por medio para garantizar el interés superior del niño y del adolescente, quien determinará quién de los padres se encuentra en mejores condiciones para velar por sus hijos (Ponce , 2017, p. 78).

Es necesario señalar en este sentido que la tenencia en modo alguno limita los derechos y responsabilidades derivadas de la patria potestad, la cual a criterio de la doctrina es definida como aquellas facultades que poseen los padres sobre su descendencia, los cuales solo pueden perder por las razones estrictamente señaladas en la ley, por infracciones graves de ellos a sus hijos y no así por el alejamiento de los progenitores.

Según la legislación ecuatoriana, La familia ha sido reconocida por una variedad de temas y ha decidido que el Estado la apoyará como elemento fundamental de la sociedad, y su propósito es asegurar la existencia de una necesidad que prioriza integralmente la protección de los derechos de la niñez y juventud. Garantiza el pleno disfrute de los derechos, así como la santificación de los principios del interés superior de los niños y jóvenes en todas las circunstancias (Ponce , 2017, p. 80).

### **2.3. Principios de la tenencia compartida**

- Principio de interés superior del niño

Este principio no solo se encuentra contemplado en la legislación ecuatoriana (Código de la niñez y adolescencia) sino en todos los países de corte democrático a nivel mundial, dicho principio señala que ante cualquier eventualidad toda autoridad judicial o extrajudicial, debe fundar su decisión en el interés superior del niño y del adolescente (Linacero, 2020, p. 44).

- Principio de corresponsabilidad parental

Constituye la división en partes iguales de cada uno de los derechos y deberes que los padres deben tener frente a su descendencia. La corresponsabilidad parental es un

principio de carácter universal, el cual se manifiesta en los tratados y convenios internacionales y que se encuentra contenido tanto en la Constitución de la República del Ecuador, así como también en Código de la Niñez y adolescencia, en tal sentido cuando una familia es constituida surge la necesidad y la obligación de que los padres deben cumplir con las obligaciones derivadas de su vínculo directo con el niño o adolescente, necesidades que van desde alimentos hasta su educación superior.

Ahora bien hay que considerar que si los padres llegan a separarse las obligaciones no se extinguen en relación con sus hijos, y ellos deben de igual manera cumplir con las obligaciones derivadas de su paternidad o maternidad según sea el caso, ellos pueden optar llegar a un acuerdo entre ambos, o acudir a un centro de mediación y de no llegar a acuerdos acudir a la instancia judicial (Quezada, 2016, p. 73).

- Principio de igualdad

Este principio es de carácter universal y su fundamento radica que ambos progenitores tienen los mismos derechos, en tal sentido, no debe haber discriminación alguna para poder desempeñar las mismas actividades, responsabilidades y demás. Sin embargo, en igualdad de condiciones el legislador ha establecido que en igualdad de condiciones se favorezca a la madre hasta los doce años de edad (Quezada, 2016, p. 74).

#### **2.4. Tipos de tenencia**

- Tenencia Unipersonal

Es fácil de entender porque el nombre indica que no es más que dejar que uno de los padres y la persona responsable de su cuidado y desarrollo se hagan cargo. La propiedad se considera exclusiva si a un padre se le garantiza que el niño está realmente bajo su cuidado. (Díaz, 2015, p. 81)

- Tenencia Negativa

Resulta que ninguno de los padres de los niños o adolescentes quiere cuidarlos y prefiere pasar sus responsabilidades a los demás. Dicen que es cuando ninguno de los padres quiere cuidar a menores. La medida principal es comenzar una prueba de mantenimiento para que el deudor cumpla con su responsabilidad. La propiedad negativa se puede entender de dos maneras, por ejemplo, como legalmente existente, pero no se ejerce, de modo que el menor está bajo la responsabilidad de terceros. También puede entenderse como un menor que no lo cuida como padre. (Díaz, 2015, p. 83)

- Tenencia Provisional

La custodia temporal es la autoridad del padre que no tiene la custodia para contactar al juez especialista para solicitar la custodia provisional, ya que existe el riesgo de que se aplique la integridad física del niño. La ley establece que quienes no están en posesión tienen derecho a solicitar posesión provisional para preservar la integridad del menor. Se cree que el menor corre un grave riesgo de estar con el otro padre, que debe entregarlo de inmediato con una orden judicial. (Díaz, 2015, p. 85)

- Tenencia por mutuo acuerdo

Es aquella que ocurre cuando los progenitores del niño o adolescente se ponen de acuerdo, y establecen entre ellos unas condiciones mínimas, para ambos disfrutar de su descendencia. Este tipo de tenencia debería ser la más aplicada, pero en la actualidad se observa más problemas por esta causa en los tribunales de menores. (Vásquez, 2017, p. 63)

## **2.5. Procesos judiciales de Tenencia**

En este marco de análisis, es relevante para el presente trabajo, tener en cuenta y claro la diferencia de los términos, tales como custodia legal, referida a la patria

potestad; y, la custodia física como la tenencia, es así que se define la autoridad o custodia de los padres como un conjunto de derechos y obligaciones que los padres y las madres tienen en referencia con sus hijos e hijas y en relación con los bienes o cosas que pertenecen a esos hijos. Aunque la custodia física se refiere a aquellos que tienen control físico sobre un hijo o hija, es decir, quién tiene al niño en su cuidado diario (Díaz, 2015, p. 86).

En este sentido, la diferencia contenida en las definiciones de estos términos, la violencia parental es responsabilidad de ambos padres, atender las necesidades de sus hijos en todas las áreas de cuidado y aspectos de nutrición, educación y salud, entre otros. La custodia se basa en el cuidado de los niños, de modo que el tutor debe velar por el bienestar inmediato en términos de protección y convivencia y continuar cuidando la estabilidad del niño.

Sobre este punto relevante, Álvarez (2016) señaló:

La custodia no es un derecho que los padres tienen tácitamente porque es un tema que corresponde al derecho de sus hijos. Por lo tanto, se considera esencial crear estabilidad emocional y un ambiente armonioso en el hogar, en el que se determine que el menor vivirá para garantizar la seguridad y el equilibrio necesarios en términos de crecimiento y educación integral. (p.01)

En este aspecto, la familia realiza una intervención importante durante el proceso de separación o divorcio, teniendo en cuenta que estos eventos generalmente afectan el comportamiento de los niños que necesitan adaptarse a nuevas situaciones en la familia y en la vida social. Con respecto a los procesos de solicitud para definir la situación de los hijos, se debe analizar primeramente los tipos de custodia que se pueden llevar a cabo a través de los procedimientos judiciales.

En este sentido, existen dos formas, que son custodia legal o autoridad parental y custodia física o posesión. El primero se basa en la capacidad legal de los padres para tomar, en nombre de sus hijos, decisiones sobre su educación, salud u otras decisiones sobre su bienestar y desarrollo integral, excepto en los casos en que los padres sean abusivos o incapaces. Mientras que la custodia se centra en dónde vive el niño y el tiempo que pasan con sus padres (Opperman, 2019, p. 53).

En este escenario, es común que comiencen las disputas de custodia, considerando que esto puede otorgarse a cualquiera de los padres y que el niño pasará más tiempo con el progenitor. Sin embargo, el mandato se puede dividir, que es otra alternativa a la separación matrimonial, de modo que ambos padres se asignan al mismo tiempo con sus hijos. Sin embargo, estos acuerdos deben llevarse a un tribunal donde se realiza con la participación de los padres y el juez que establece el marco de tiempo para sus hijos sin confundirlos con los derechos de visita.

En este ámbito de aplicación doctrinal, la revista Law Help.org (2019), reseña: “que los criterios a tener en cuenta al determinar la tenencia del niño incluyen la preferencia del niño, el sexo, la salud, la edad y la capacidad de los padres para satisfacer las necesidades económicas y emocionales” (p.01).

En este sentido, es preciso destacar que la tenencia se puede suspender, privar o restringir por orden de un juzgador a cargo del proceso judicial, bien sea por distintas razones que conlleven a poner al niño o niña en riesgo emocional, físico o mental, permitir que otra persona le haga daño de cualquier manera, relegar su deber de supervisar al menor a otra persona que lo cuide, faltar al deber de alimentación, educación u otro que vulnere los derechos fundamentales y afectando el interés superior del niño.

Sobre este procedimiento judicial de tenencia, el Código de la Niñez y Adolescencia en el Título III, específicamente el art. 118, versa sobre la Tenencia, y establece que el Juez encargará la tenencia del menor siguiendo las reglas del art. 106, del mismo cuerpo legal, el cual establece los estándares para otorgar la autoridad parental al niño más pequeño, lo que, sobre todo, requiere la opinión de los niños y adolescentes en el ejercicio de su derecho a ser escuchados y revisar su decisión de acuerdo con los parámetros acordados con los padres. Sin embargo, si no hay acuerdo entre ellos, la potestad se confía a la madre si el niño es menor de 12 años o a alguien con mayor capacidad emocional y estabilidad, lo que en todos los casos significa que la patria potestad se le da prioridad a quien tenga condiciones más cómodas para el bienestar y el desarrollo del niño.

## **2.6. Naturaleza jurídica de la Tenencia como efecto de un proceso judicial**

Con respecto a la naturaleza del mandato y la protección del interés superior del niño, se supone que esto se debe a los efectos de una separación matrimonial en la que viven los menores. Esto lleva al desarrollo de un proceso legal que se centra en la disputa sobre la propiedad de niños o jóvenes que están bajo la responsabilidad de los padres o sus familiares. En este sentido, al analizar la base doctrinal de Guillermo Cabanellas citado por Vega(2015) en el Diccionario Jurídico elemental que: “la tenencia es la acción o efecto de guardar, proteger, amparar, vigilar el estado de un individuo por orden judicial” (p.01).

## **2.7. Modificación de la Tenencia**

En punto, resulta muy valioso, citar un estudio efectuado por Aguilar (2016), en el que llega a la conclusión: “que la posesión se otorga a más del 90% de todos aquellos casos los casos exclusivamente a la madre y, por tal razón, el problema surge si, después

de esta decisión, el otro padre se encuentra separado de su vida y el cuidado son niños” (p. 28).

En relación a este planteamiento, el artículo 118 del (CNA, 2014), trae consigo la introducción deseada de un mandato común que tiene como objetivo evitar estas situaciones y permitir que ambos padres participen en la vida diaria de su descendencia,. Si no llegan a un acuerdo entre los dos, es el juez quien toma la decisión si tiene un informe positivo del Departamento Técnico y un informe basado en su decisión que determina la situación más beneficiosa para el niño.

Es necesario señalar, que, en diversos países como Estados Unidos, Chile, Francia, Suecia, Canadá, y España utilizan esta medida para proteger y prevenir los intereses de los niños de los padres separados o divorciados y para proteger el pleno desarrollo del mismo; la introducción de una figura de acuerdo con la constitución actual de la república y la sociedad.

### **2.8.Opinión del niño niña o adolescente**

El operador de justicia en el momento de resolver acerca de la tenencia de niños, niñas y adolescentes, tiene la obligación por un imperativo legal de oír su opinión, pasa poder determinar cómo se sienten, si están o no afectados de sus derechos, observar el tono de voz con que responden las preguntas ya que ello forma parte del interés superior del niño. Ahora bien, esto no implica que el juez debe decidir conforme la declaración que escucha del niño o adolescente, pero ella les orienta a los fines de tomar una decisión porque mediante el testimonio escuchado podrá determinar las condiciones psicológicas del menor (Perez, 2016, p. 114).

En este sentido el artículo 12 de La Convención Sobre los Derechos de los Niños (1989) expresó:

Los Estados miembros deben garantizar que los niños que puedan escribir sus propias opiniones tengan derecho a expresar libremente sus

opiniones sobre todas las cuestiones relacionadas con el niño, teniendo debidamente en cuenta las opiniones del niño, de acuerdo con su edad y madurez. Con este fin, el niño tiene la oportunidad de conocer cualquier procedimiento judicial o administrativo que lo afecte directamente o a través de agentes u organizaciones apropiados de acuerdo con las normas de procedimiento de la ley nacional. (p. 14)

El derecho que poseen los niños y adolescentes de ser oídos, por cualquier autoridad constituye un aspecto positivo que debe ser visto como una oportunidad, que se tiene en cualquier proceso de aclarar una situación legal, además el operador de justicia debe evaluar el grado de madurez del menor, el ambiente en el que se desarrolla su nivel académico, el lugar donde vive, en este sentido los tribunales con competencia en materia de menores siempre cuentan con un equipo multidisciplinario que se encarga de hacer una evaluación integral al niño, niña o adolescente.

En este mismo sentido el artículo 60 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) estableció:

Derecho a ser consultados. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez. Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión. (p. 6)

De igual manera se observa como el legislador ecuatoriano contempla de igual manera el derecho que poseen los niños, niñas y adolescentes en cualquier situación en la que este en juego algún interés que les sea inherente a ellos en cualquier situación sea

de carácter judicial o de índole administrativa, deben velar las autoridades de interpretar muy bien lo dicho por el menor a fin de verificar que no haya sido coaccionado o presionado en dar las respuestas efectuadas por la autoridad.

Continuando este principio fue consagrado en numeral segundo del artículo 19 de La Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes (2005) señaló:

Los jóvenes menores de edad tienen derecho a ser oídos en caso de divorcio o separación de sus padres para efectos de atribución de su propia guarda, así como, a que su voluntad sea determinante en caso de adopción. (p. 14)

El derecho de ser escuchados es un derecho inalienable a los niños y adolescentes, y se les otorga por la vulnerabilidad de ellos, y se hace necesario más aun en un Estado como el ecuatoriano que se concibe como social y de justicia y que busca para sus ciudadanos en buen vivir, mediante el ejercicio de este derecho los niños y adolescentes pueden decidir con cuál de sus padres vivir.

El acceso a la justicia de los niños y adolescentes implica que el Estado, está en la obligación de proporcionar una defensa a sus derechos, en tal sentido al acudir a la justicia por cualquier situación en la que este en juego sus derechos, se les debe proporcionar un defensor judicial por parte del Estado, ya que los derechos de los niños son de orden público, es mas ello implica que en cualquier juicio en el que se encuentre un menor, es imperioso que exista un defensor, a los fines de evitar que alguna de sus representantes pueda relajar algún derecho del niño o adolescente (Perez, 2016, p. 125).

Cuando un menor se encuentra en medio de un conflicto familiar por diferencias entre sus padres, cuando existe maltrato del padre hacia la madre, cuando existen situaciones donde existe el consumo alcohólico o de drogas por parte de sus padres generalmente genera traumas en el niño o adolescente y este es un aspecto que debe

evaluar el juez con competencia en la materia a concientizar a los padres que en caso de conflicto entre ellos siempre los más perjudicados son los niños y adolescentes.

De lo anterior se concluye, que el derecho de opinar se encuentra ligado a los derechos de los niños y adolescentes en cualquier proceso, que ellos tengan algún interés y mucho más cuando se está en presencia de una tenencia compartida, porque allí el juez debe escuchar cómo es la relación de ellos con sus padres, con cuál de ellos comparten más, cuál de ellos tiene mejor comportamiento, y en base a ello el juez debe conminar a los padres a conciliar posiciones entre ellos en beneficio de los niños y adolescentes. De igual forma los niños y adolescentes no se encuentran desamparados ya que para ello el Estado ha considerado la figura de los defensores en materia de menores que se encargan de velar por sus derechos.

## **2.9.Actualidad ecuatoriana**

En relación a esta institución en el sistema ecuatoriano, es un derecho de los padres, independientemente de su estado civil o cualquier circunstancia de carácter económica, de edad, sexo o condición laboral. En aquellos casos en los cuales la tenencia, corresponda a quien ejerce la convivencia diaria con los hijos, y a falta de acuerdo entre los padres la misma será asignada por el juez. En este marco legal, la propuesta que fue efectuada el expresidente Rafael Correa, estableció que la tenencia es un mecanismo para el ejercicio de la patria potestad.

Continuando, el Diario El Comercio publicó un artículo destacado sobre la custodia compartida de los hijos para separar a los padres de acuerdo con la propuesta delineada en el anteproyecto de ley de abandono para reformar las normas de abandono de la adolescencia infantil aprobada por el Congreso el 18 de mayo de 2017. Sin embargo, la propuesta estipula que la custodia no será multianual ya que se deben seguir las reglas

delineadas en las regulaciones orgánicas. Bajo esta propuesta, el Consejo Judicial de la Asamblea General aprueba la diferencia entre la patria potestad del niño y la custodia del niño (El Comercio, 2017)

En este sentido, hay que señalar que la reforma plantea en su artículo 119 tres regímenes de tenencia, los cuales se dividen en compartida, uniparental y aquella que es otorgada a un familiar. La compartida es aquella en la cual se asignará el cuidado y convivencia del hijo a los dos padres. La uniparental, se otorgará solo a uno de los progenitores . El tercero se le da a los familiares, pero si el padre o la madre está ausente o es imposible, el juez lo da.

Las fuentes citadas también señalan las condiciones de los términos conjuntos, que requieren la decisión del juez, en este documento es necesario determinar el período de convivencia del menor, licencia y fechas importantes. Mecanismos para asegurar la satisfacción con la residencia del niño en cada período, los derechos de todos los niños, especialmente el régimen de visitación y comunicación cuando se amplía el período de retención y convivencia.

### **2.10. Marco comparado**

Muchos países han compartido la custodia en su legislación interna. En mayor o menor medida, lo han basado en la realidad, que incluye la existencia de una variedad de problemas de custodia que enriquecen la acumulación de instituciones en caso de que la pareja finalmente se separe. En cada uno de ellos, sus características distintivas establecen filtros de seguridad, es decir, las condiciones y requisitos que deben definirse para que el tribunal finalmente decida otorgar la tenencia compartida.

- Perú

La legislación peruana remitió la ley número 29269 (2008), el esfuerzo por reformar las disposiciones del Código del Niño mediante la inclusión del estado legal de la atención

en el número de custodia compartida en beneficio del crecimiento y desarrollo del menor.

Art. 1.- Cuando los padres rompen su convivencia habitual, la custodia del menor será determinada tomando en consideración el mutuo acuerdo entre los niños y las opiniones del niño o joven. En caso de no haber acuerdo o daño al niño, la custodia puede ser resuelta por un juez especial que dirija los pasos necesarios para su existencia, y se puede ordenar la custodia compartida manteniendo el interés superior del niño o joven. (p. 1)

La reforma de la legislación peruana es especial, ya que faculta al juez para proporcionar un sistema de atención compartida a solicitud de una parte o de nuevo sin un acuerdo mutuo entre los padres. El juez puede proporcionar atención conjunta, como en la normativa española, en la que el juez solo puede otorgar la custodia compartida en los casos en que los padres estén de acuerdo con el régimen mencionado para proteger el desarrollo integral del niño.

- España

La doctrina española transmite la custodia como una paridad entre la duración de la relación directa y la distribución de la custodia de uno y otro padre con respecto a los hijos. Con esto en mente, el artículo 156 del Código Civil español establece la asignación legal complementaria para otorgar la responsabilidad parental a los padres del menor y también asegura que el padre no parental distribuya funciones comunes para ejercicio solicitado de lo mismo. (Código Civil, 1889, p. 110)

El ejercicio del cuidado personal se rige por el artículo 159 del mismo órgano judicial, que establece que el juez, después de separar a los padres y los intereses del menor, decide quién determina el cuidado, sin descuidar el ejercicio de la custodia común. La reforma española de 2005 reconoce el poder que el juez debe decidir sobre el cuidado que ambos padres deben procurar en beneficio del niño adolescente. La

legislación de menores en España reconoce el poder de la custodia compartida en el ejercicio de la responsabilidad parental entre ambos padres a través de una solicitud judicial.

- Colombia

Colombia tiene una situación sui generis dentro de los países examinados. Se decidió investigar la custodia compartida en este país porque, a pesar de la falta de una legislación específica que regule esta instalación, los tribunales regulan continuamente sus decisiones y se basan en leyes constitucionales y especiales que tratan asuntos familiares.

Por otra parte hay que señalar que para el año 2008, fue presentado un proyecto de Ley bajo el No. 249, en el cual se contempla el régimen de Custodia Compartida de los hijos menores, la cual no logro los efectos pretendidos (Proyecto de ley 249, 2008). Posteriormente ya para el año 2014 fue presentado el Proyecto de Ley No. 035 en el cual se contemplan los derechos de los niños o adolescentes durante la custodia, el cuidado personal y las visitas cuando los padres no viven juntos, que están disponibles para su aprobación en la Cámara de Representantes.(Ley No. 035 de Colombia, 2014).

Sin embargo, la falta de regulaciones especiales, los tribunales del país, ha utilizado otras leyes nacionales e internacionales para otorgar este tipo de decisión de custodia. La primera regla en la que basan sus decisiones cuando se declara la custodia común es la prevista en el artículo 44 de la Constitución, particularmente en la parte que tiene y no está separada de una familia que constituye una base constitucional eso es sólido cuando el niño lo adopta es la mejor garantía y custodia. (Constitución Política de la República de Colombia, 1991)

El Código Civil, a su vez, establece reglas que definen este problema. Por ejemplo, la ley colombiana ha utilizado el espíritu del hecho de que los niños deben respetar y

obedecer a sus padres (art. 250); ambos padres en su conjunto tienen cuidado personal para sus hijos (art. 254); su educación moral e intelectual y trabajar juntos en educación, apoyo y establecimiento (art. 264). (Código Civil Colombiano, 1887)

El Código de la Niñez y la Adolescencia de Colombia es otra norma por la cual los jueces toman decisiones. El derecho a crecer en la familia de un menor (artículo 1) Las responsabilidades parentales se definen como la obligación conjunta de los padres de cumplir los derechos y garantías que posee su descendencia (artículo 14). El derecho a poseer una familia y el derecho a no estar separados (artículo 22), el derecho a la protección y protección de los padres solidarios (artículo 23) es parte de las disposiciones de esta norma que continúan animando a las autoridades a ocuparse de la custodia cuestiones (Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, 2006)

- Italia

El reconocimiento de la responsabilidad compartida dentro del sistema legal radica en las reformas de 2006. En el artículo 155 del Código Civil, los aspectos básicos relacionados con el cuidado de los niños a) el derecho a proteger los vínculos, las habilidades y los derechos de los niños de las hijas recibidos para mantener directamente un contacto normal con los padres en el campo de la educación, la terapia emocional, la atención médica y la orientación. Madres que deben ser mantenidas para su padre bajo la decisión del operador de justicia cuales son las medidas de medidas relativas que garanticen dicho derecho. b) Para aquellas situaciones en las que el juez no decida acerca de la custodia compartida, tiene el poder de excluir la custodia unilateral de un padre sin decidir qué funciones deben realizarse conjuntamente, independientemente del lugar de residencia del menor, como lo establece el art 152 de la misma ley.

- Chile

En Chile hay que señalar que gracias a la modificación de la ley núm. 20.680 aprobada en el 2005, establece un cambio en las disposiciones de la ley civil para proteger a los niños y jóvenes si sus padres viven por separado; El mismo sistema legal reconoce la custodia común y el alcance se define en los siguientes artículos:

Art. 224. El padre que ha sobrevivido tiene la obligación de compartir el cuidado personal de sus hijos. Esto se basará en el principio de responsabilidad compartida, en el sentido de que ambos padres participan en la educación de sus hijos juntos o por separado, de manera activa, justa y permanente.

Las disposiciones normativas permiten que ambos padres se ocupen personalmente de sus hijos y, en general, garantizan la participación de padres y madres en la crianza de sus hijos, independientemente de que vivan juntos o con padres separados. La ley civil de Chile después de las reformas de 2005, en el Art. 225, reconoce el poder de los padres para llegar a un acuerdo donde el cuidado de los niños es exclusivamente determinado o compartido. Si el contrato de cuidado personal es exclusivo, estipula que la libertad de los padres descuidados se comparte libremente, directamente y a menudo con el niño (Código Civil Chileno, 2005, p. 160)

El alcance de la atención conjunta definida se define en la misma persona jurídica. “El cuidado personal compartido es un plan de vida diseñado para promover la responsabilidad compartida de ambos padres, que viven por separado en la educación y la educación de los niños y adolescentes comunes, mediante un sistema de residencia que garantiza sus derechos y garantías”.

En el caso de que la atención sea decididamente exclusiva, el juez debe garantizar medidas para garantizar que el padre no cuidadoso tenga una relación directa y afectiva con su hijo antes de que el Código Civil establecido en el Artículo 229 defina cómo

debe entender esta relación. Se entiende que una relación directa y regular significa una relación que tiende a garantizar que la relación familiar entre el padre o la madre que de manera habitual no cuida de forma permanente a su descendencia. Para tomar una decisión en relación a este régimen los padres y el operador de justicia deben promover una buena relación los menores y sus progenitores.

### **3. Marco Metodológico**

#### **3.1. Metodología a emplearse**

La metodología utilizada en el desarrollo de esta investigación está incrustada en un paradigma positivista, con un enfoque cualitativo que permite la observación del fenómeno y la caracterización del comportamiento del objeto en cuestión. En este sentido, se determina que el tipo de investigación es descriptivo, exploratorio y explicativo a la luz de la búsqueda de los objetivos establecidos.

En este orden metodológico, se considera un enfoque de métodos que se centra en análisis sintéticos analíticos, legales, histórico-lógicos y hermenéuticos. Por lo tanto, se aplican las técnicas de análisis, examen e investigación del tema a tratar, técnicas en el área de protección de menores en la infancia y adolescencia, así como la responsabilidad de los padres y la familia.

También en este proyecto, el análisis de la aplicación de estándares relacionados con temas en el marco legal internacional y nacional se desarrolla utilizando estas técnicas para conocer y comparar los criterios legales, dogmáticos y doctrinales en relación con el llamado mercado de trabajo infantil.

En esta fase del estudio, se presentan las técnicas, instrumentos y procesos desarrollados en el área de investigación, los cuales están diseñados epistémicamente en la descripción de los métodos para el análisis respectivo de las variables contenidas en el tema. En este sentido, Arias F (2012) se refiere al contexto metodológico como una colección de técnicas, métodos y recursos que se utilizan para resolver un problema (p.16). Para los propósitos de este proyecto, los elementos esenciales utilizados para llevar a cabo los diversos análisis basados en los objetivos propuestos se describen en detalle.

### **3.2. Diseño de la investigación**

Según lo sostenido por Arias F (2012) El diseño debe comprender el tipo de investigación de acuerdo con la estrategia para responder a un problema propuesto (p. 70). Con base en este postulado, el presente estudio se desarrolla en el contexto de un tipo bibliográfico, descriptivo y explicativo.

Con esto en mente, este estudio localiza el proceso de desarrollo, que se centra en un enfoque cualitativo, utilizando métodos analíticos y deductivos que utilizan la técnica de revisión bibliográfica, síntesis y análisis de la información obtenida al examinar las regulaciones. en relación con la legislación que regula la responsabilidad familiar para la protección de los niños en el lugar de trabajo.

### **3.3. Tipo de investigación**

#### **Documental**

En concordancia con lo señalado por (Palella & Martins, 2012) señala “Este tipo de investigación se lleva a cabo exclusivamente en la recopilación de información de diversas fuentes que tienen como objetivo examinar un tema en documentos escritos y orales y bibliografías” (p.87). Con esto en mente, este estudio examina la jurisprudencia y las variables de orden de enseñanza que incluyen las responsabilidades familiares para proteger los intereses de los niños y jóvenes en el trabajo. Cuando se obtuvo suficiente información, se utilizó el método sintético para diseñar, identificar y analizar las condiciones bajo las cuales se desarrolla la actividad laboral de niños y adolescentes en el contexto ecuatoriano.

#### **Descriptiva**

Se considera que una investigación es descriptiva cuando el objetivo contempla especificar propiedades, características y comportamientos del objeto de estudio, grupo o fenómeno a través de la interrelación de variables. El objetivo de este estudio es, por

lo tanto, definir mediante la interpretación de conceptos y teorías relacionadas con el trabajo y las responsabilidades familiares para evitar que el trabajo se utilice en el mejor interés y para describir sus causas, efectos y regulaciones (Sampieri, 2010, p. 115).

### **Explicativa**

Una vez que se han llevado a cabo los diversos análisis, comenzamos a especificar las condiciones bajo las cuales se lleva a cabo el trabajo de niños y jóvenes teniendo en cuenta la responsabilidad del estado, la familia y la sociedad para la protección de los niños y jóvenes. De allí que, atiende esta investigación en función de lo señalado por Sampieri (2010) como quien determina las causas del problema y estructura el proceso en consecuencia para comprender y comprender el comportamiento del objeto examinado, analizaremos la teoría jurídica, las normas, los reglamentos, los conceptos y las definiciones definidos en el estudio (p. 121).

### **3.4. Métodos de la investigación**

#### **Lógico-Histórico**

Se caracteriza por el hecho de que relaciona los diversos problemas o manifestaciones en la sociedad que tienen un sentido razonable, es decir, son el resultado de un proceso continuo de transformación que se ha demostrado a lo largo del tiempo en su respectivo desarrollo social.

#### **Deductivo**

Específicamente se caracteriza por la argumentación empleada para entender resultados lógicos desde una secuencia de premisas, hipótesis o antecedentes.

#### **Analítico sintético**

Este método implica dos procesos intelectuales opuestos realizados por integración: análisis y síntesis. La cirugía es un proceso lógico que le permite dividir mentalmente el todo diferentes partes con la finalidad de obtener conclusiones sobre cada parte del

problema investigado. La síntesis es el comportamiento inverso que te permite establecer mentalmente una combinación de cada una de las partes del problema de estudio. Se basa en la generalización de varias características definidas en el análisis. Debe incluir solo lo absolutamente necesario para comprender lo que se está sintetizando (Rodríguez & Pérez, 2017, p. 115).

### 3.5. Cronograma de actividades

el cronograma establecido para el proceso investigativo se caracterizó por la diagramación de actividades y lapsos comprendidos que permitan llevar en efecto cada uno de los aspectos que entiende el desarrollo del proyecto de titulación “Tenencia compartida, derechos de los padres o connatural de los niños, niñas y adolescentes.

Tabla 2. Cronograma de actividades

ACTIVIDAD	MES 1				MES 2				MES 3			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Preparación de Propuesta del tema del Estudio de Caso.												
Presentación de Propuesta del tema del estudio de Caso.												
Desarrollo del Primer Capítulo.												
Desarrollo del Segundo Capítulo.												
Desarrollo del Tercer Capítulo.												
Desarrollo del Cuarto Capítulo.												
Presentación del tema del Estudio de Caso al Consejo Académico.												
Preparación de Sustentación.												

### 3.6.3.6. Presupuesto y Financiamiento

El desarrollo del proyecto investigativo será financiado por el autor.

Tabla 3. Presupuesto para la elaboración del proyecto

DESCRIPCION	UNIDADES		PRECIO UNITARIO	PRECIO TOTAL
<b>RECURSOS HUMANOS:</b>			0	0
• Investigadores	Ad Honorem		0	0
• Tutor/Asesor				
	Total, de Recursos Humanos:			0
<b>BIENES:</b>				
• Calculadora científica	1		18.00	18.00
• Memoria USB	1		10.00	10.00
• Cartucho de tinta negra	3		15.00	45.00
• Cartucho de tinta color	2		25.00	50.00
• Papel Dina A4 sello 75gr millar	1		8.00	8.00
• Bolígrafo azul x 10	6		0,50.	3.00
• Borrador	2		1.00	2.00
• CD	3		1.00	3.00
• Corrector líquido	3		0.90	2.70
• Resaltador	2		1.00	2.0
• Folders	10		0.50	5.00
	Total, de Bienes:			<b>148.70</b>
<b>SERVICIOS:</b>				
• Internet por 4 meses	4		30.00	120.00
• Teléfono por minuto	40		0.50	20.00
• Fotocopias	1100		0.10	110.00
• Anillados	5		2.00	10.00
• Gastos administrativos y otros (derechos, etc.)			100.00	100.00
	Total, de Servicios:			<b>360.00</b>
	<b>TOTAL, GENERAL:</b>			<b>508.70</b>

### **3.7. Técnicas e Instrumentos de Investigación**

Esta parte de la investigación incluye los pasos desarrollados en el proceso de investigación, que consisten en la selección de los métodos, técnicas e instrumentos utilizados por el investigador. Esto lo refiere (López & Sandoval, 2015) esto enfatiza que es apropiado para la investigación documental utilizar la técnica de análisis de contenido de manera descriptiva, objetiva y sistemática para interpretar la información teniendo en cuenta la observación y el reconocimiento de los elementos que componen los documentos (p. 15).

En este sentido, los aspectos relacionados a la población y muestra son concebidos por las cantidades de documentos a revisar y analizar las fuentes de las cuales se extrae la información necesaria para el desarrollo de las unidades de análisis.

De acuerdo con la declaración anterior, se puede decir que este estudio es parte de un estudio documental, cuya fuente se entiende por las regulaciones vigentes en el contexto ecuatoriano y por la serie de leyes, códigos, decretos, ordenanzas y otras regulaciones relacionadas. Responsabilidad familiar para proteger a los niños y jóvenes en el trabajo.

Igualmente, como técnica de investigación también se emplea la observación, la cual es definida por Arias F (2012), define la observación como "la técnica para la visualización sistemática de hechos, situaciones o fenómenos que ocurren u ocurren en la sociedad en la que nos desarrollamos para obtener resultados para los objetivos definidos para la investigación respectiva" (p.70).

### 3.8. Instrumentos a Aplicar

#### 3.8.1. Encuesta

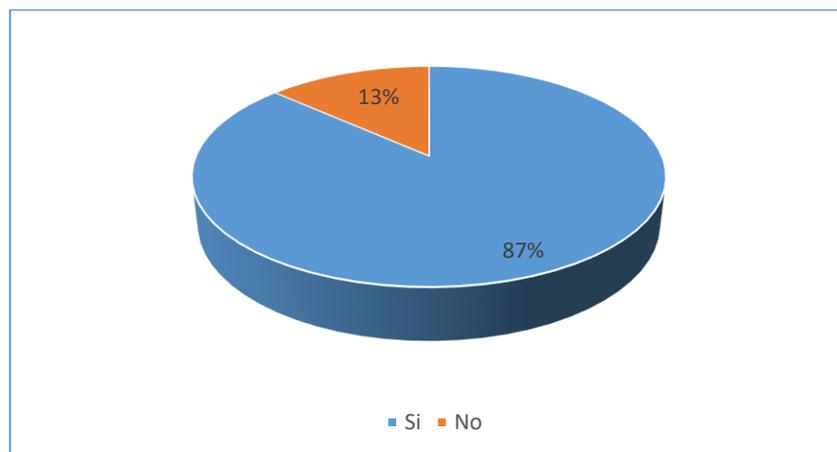
1. ¿Considera usted que el juez debería escuchar al menor antes de darle la custodia a la madre?

**Tabla 4**

*¿Considera usted que el juez debería escuchar al menor antes de darle la custodia a la madre?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	325	87%
No	50	13%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuesta aplicada



**Gráfico 1.** *¿El juez debería escuchar al menor antes de dar la custodia a la madre?*

Fuente: encuesta aplicada

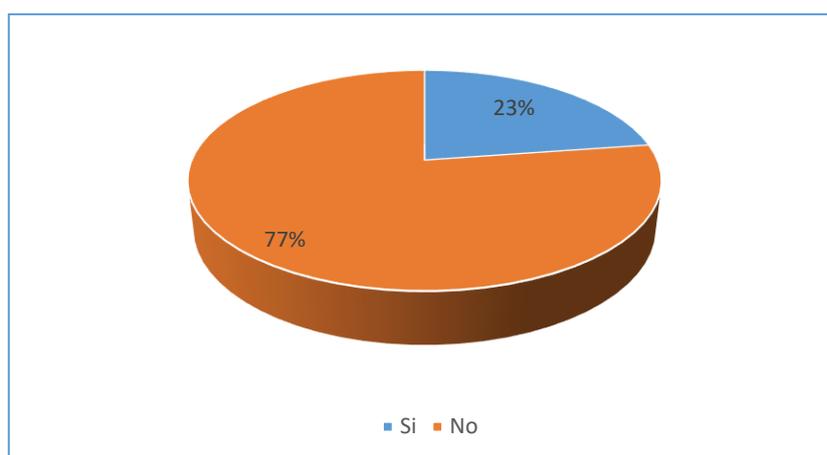
**Análisis:** De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que una gran mayoría es del criterio que el juez debería escuchar al menor antes de dar la custodia a la madre y la minoría señala que no es necesario escuchar al menor.

2. ¿Considera usted que el padre está en la misma condición que la madre para cuidar al niño?

**Tabla 5**  
*¿El padre está en la misma condición que la madre para cuidar al niño?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	85	23%
No	290	77%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuesta aplicada



**Gráfico 2** *¿El padre está en la misma condición que la madre para cuidar al niño?*  
Fuente: encuesta aplicada

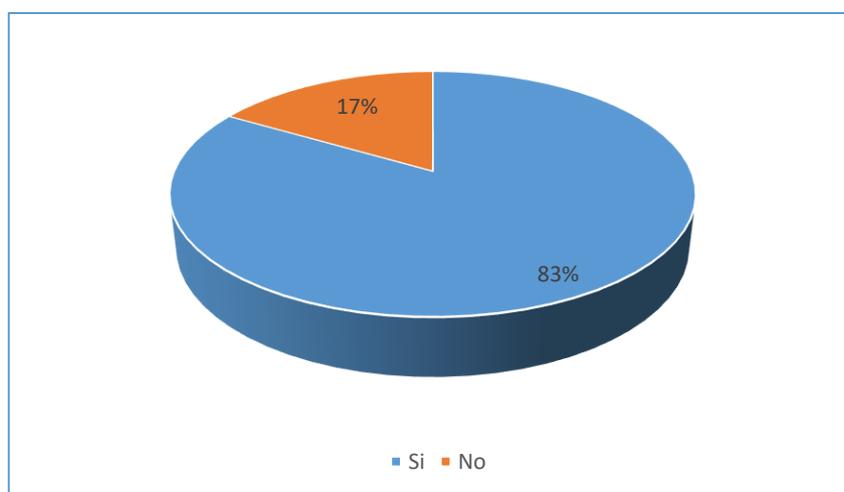
**Análisis:** De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que una amplia mayoría señala que el padre no se encuentra en la misma condición para cuidar al niño mientras que la minoría señala que el padre si se encuentra en la misma condición que la madre para cuidar a el niño.

3. ¿Crees que el menor puede verse afectado mentalmente por la separación de sus padres?

**Tabla 6**  
***¿El menor puede verse afectado mentalmente por la separación de sus padres?***

	Frecuencia	Porcentaje
Si	313	83%
No	62	17%
TOTAL	375	100%

Fuente: encuesta aplicada



**Gráfico 3** *¿El menor puede verse afectado mentalmente por la separación de sus padres?*

Fuente: encuesta aplicada

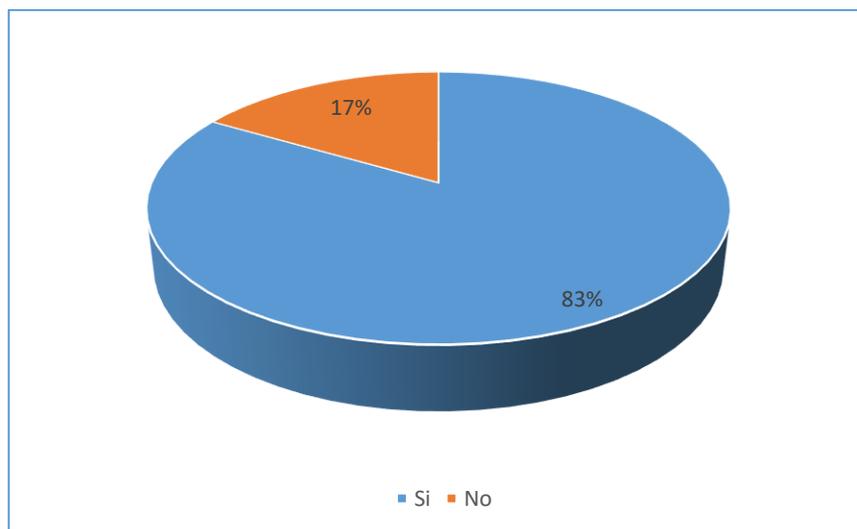
**Análisis:** De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que una amplia mayoría señala que el menor puede verse afectado mentalmente por la separación de sus padres mientras que una minoría muy poco significativa es del criterio que no.

4. ¿Considera usted que los padres separados tienen los mismos derechos sobre sus hijos?

**Tabla 7**  
***¿Los padres separados tienen los mismos derechos sobre sus hijos?***

	Frecuencia	Porcentaje
Si	313	83%
No	62	17%
TOTAL	375	100%

Fuente: encuesta aplicada



**Gráfico 4** *¿Los padres separados tienen los mismos derechos sobre sus hijos?*

Fuente: encuesta aplicada

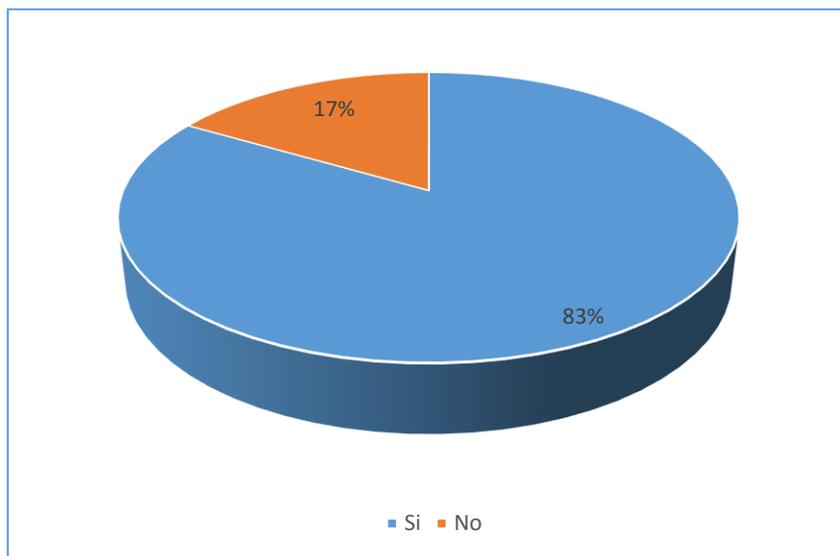
**Análisis:** De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que una amplia mayoría señala los padres separados tienen los mismos derechos sobre sus hijos mientras que la minoría es del criterio los padres separados no tienen los mismos derechos sobre sus hijos.

5. ¿Considera usted que la custodia del hijo de la madre violenta vulnera el derecho a la igualdad con el padre?

**Tabla 8**  
***¿la custodia del hijo de la madre violenta tiene derecho a la igualdad con el padre?***

	Frecuencia	Porcentaje
Si	313	83%
No	62	17%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuesta aplicada



**Gráfico 5** *¿La custodia del hijo de la madre violenta tiene derecho a la igualdad con el padre?*

Fuente: encuesta aplicada

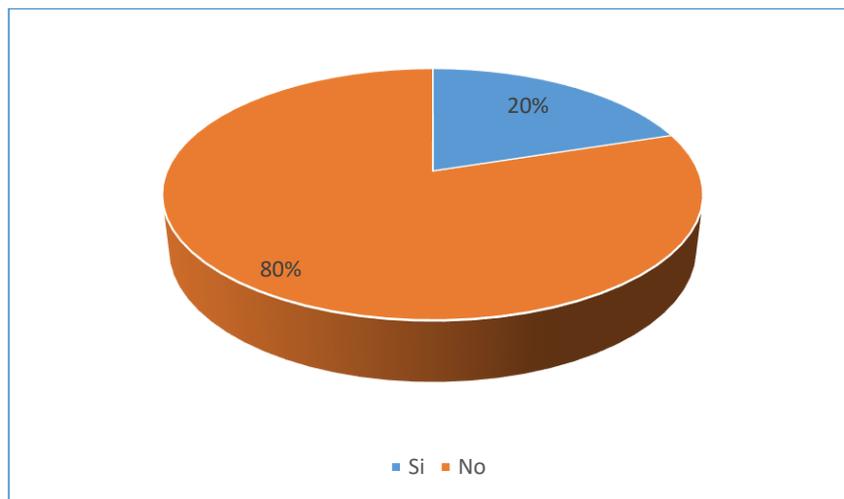
**Análisis:** De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que una amplia mayoría señala que la custodia de la madre violenta vulnera el derecho de igualdad con el padre mientras que la minoría es del criterio contrario.

6. ¿Considera usted que la aplicación de la custodia de los padres solteros viola el interés superior de los niños?

**Tabla 9**  
***¿La aplicación de la custodia de los padres solteros viola el interés superior de los niños?***

	Frecuencia	Porcentaje
Si	75	20%
No	300	80%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuesta aplicada



**Gráfico 6** *¿La custodia de los padres solteros viola el interés superior de los niños?*  
Fuente: encuesta aplicada

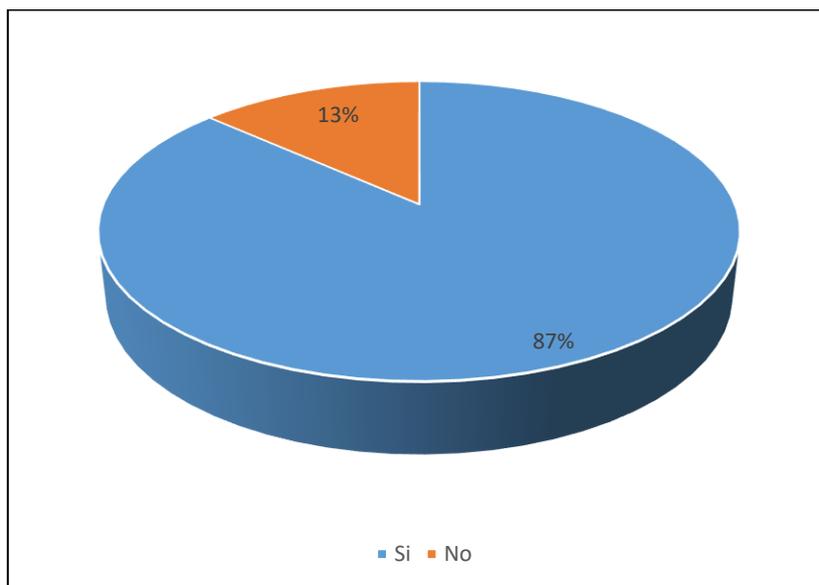
**Análisis:** De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que una amplia mayoría señala que la custodia de los padres solteros no viola el interés superior de los niños mientras que la minoría es del criterio contrario.

7. ¿Considera usted que la tenencia compartida garantiza el interés superior del niño y del adolescente?

**Tabla 10**  
*¿La tenencia compartida garantiza el interés superior del niño?*

	Frecuencia	Porcentaje
Si	325	87%
No	50	13%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuesta aplicada



**Gráfico 7** *¿La tenencia compartida garantiza el interés superior del niño?*  
Fuente: encuesta aplicada

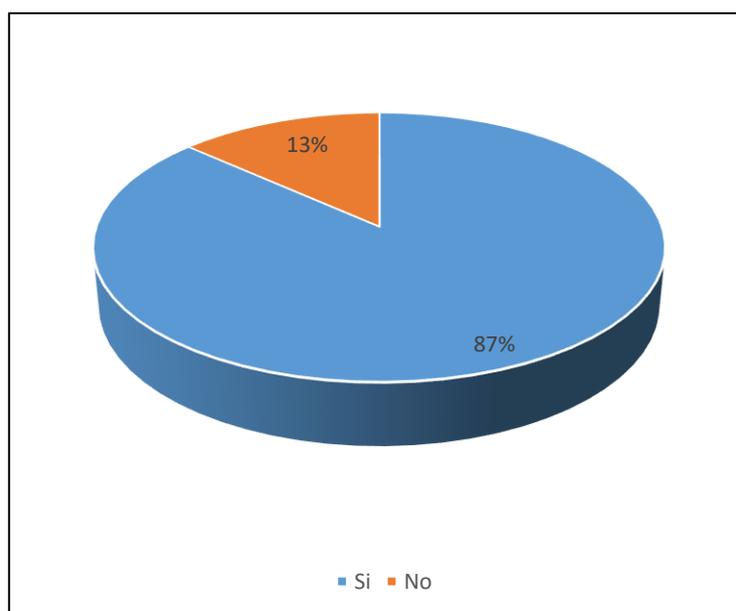
**Análisis:** De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que una amplia mayoría es del criterio que la tenencia compartida garantiza el interés superior del niño mientras que la minoría es del criterio contrario.

8. ¿Considera usted que la tenencia compartida garantiza un mayor desarrollo integral del niño y del adolescente?

**Tabla 11**  
***¿La tenencia compartida garantiza un mayor desarrollo integral del niño?***

	Frecuencia	Porcentaje
Si	325	87%
No	50	13%
<b>TOTAL</b>	<b>375</b>	<b>100%</b>

Fuente: encuesta aplicada



**Gráfico 8** *¿La tenencia compartida garantiza un mayor desarrollo integral del niño?*  
Fuente: encuesta aplicada

**Análisis:** De las respuestas señaladas en el presente ítem se evidencia que una amplia mayoría es del criterio que la tenencia compartida garantiza un mayor desarrollo integral del niño mientras que la minoría es del criterio contrario.

### **3.8.2. Entrevista N°1**

**1. ¿Su experiencia profesional regula la custodia de niños y adolescentes a través de la mediación?**

Si, en este tipo de procedimientos la mediación juega un rol fundamental ya que permite a las partes a llegar a acuerdos en relación a sus hijos cuando ellos se separan.

**2. ¿Cómo se trata el principio de responsabilidad parental cuando se somete a mediación familiar?**

En este particular es importante hacerle ver a los padres que independiente mente de su separación tienen responsabilidades con sus hijos producto del vínculo consanguíneo.

**3. ¿Los procesos para la aplicación del régimen de atención compartida se gestionaron en el centro de mediación?**

Si

**4. ¿Cuáles son los principales beneficios para las partes cuando median sus conflictos familiares?**

El principal beneficio para las partes en un centro de mediación es que en estos centros se les brinda mucha información a las partes acerca de la manera como deben llevar sus acuerdos con el fin de beneficiar al menor-

**5. ¿Cuál es su opinión en relación a la custodia compartida?**

A mi juicio es la ideal porque se hace necesario por el bienestar psicológico del niño a adolescente que mantenga en esta etapa un vínculo con los dos padres.

### 3.8.3. Entrevista N° 2

**1. ¿Su experiencia profesional regula la custodia de niños y adolescentes a través de la mediación?**

Sí, es fundamental que en este tipo de procesos se utilice la mediación ya que está de por medio el interés del menor.

**2. ¿Cómo se trata el principio de responsabilidad parental cuando se somete a mediación familiar?**

Haciendo del conocimiento de los padres que a pesar de la ruptura de ellos como pareja subsisten responsabilidades de ellos en relación a los hijos.

**3. ¿Los procesos para la aplicación del régimen de atención compartida se gestionaron en el centro de mediación?**

Si, a mi criterio es más ventajoso hacerlo en un centro de mediación ya que en los tribunales el ambiente es mucho más pesado.

**4. ¿Cuáles son los principales beneficios para las partes cuando median sus conflictos familiares?**

La mediación permite el intercambio de opiniones El principal beneficio para las partes en un centro de mediación es que en estos centros se les brinda mucha información a las partes acerca de la manera como deben llevar sus acuerdos con el fin de beneficiar al menor-

**5. ¿Cuál es su opinión en relación a la custodia compartida?**

A mi juicio es la ideal porque se hace necesario por el bienestar psicológico del niño a adolescente que mantenga en esta etapa un vínculo con los dos padres.

### 3.8.4. Análisis de entrevistas

Del análisis de las entrevistas efectuadas en la presente investigación se puede inferir que los entrevistados son del criterio que en este tipo de procedimientos juega un papel fundamental la mediación, ya que este mecanismo utilizado para la solución de conflictos de una manera pacífica permite a las partes dialogar y llegar a acuerdo mediante la presencia de un funcionario que tiene la competencia en materia de niños y adolescentes que puede orientar a las partes a llegar a unos acuerdos que beneficien a sus hijos con el fin de garantizar el principio del interés del niño y adolescente.

Ambos entrevistados son del criterio que en este tipo de situaciones debe tomarse en consideración el interés de los niños y adolescentes a los efectos de que se mantenga una armonía en su desarrollo de tal manera que se permita al menor tener un buen desarrollo desde el punto de vista físico, psicológico y afectivo. La custodia compartida es la mejor vía a los efectos que el niño o adolescente mantenga un vínculo con sus dos padres, y la separación de ambos no le resulte traumática, ni influya en su rendimiento académico en sus actividades escolares.

## PROPUESTA



Tomando en consideración:

**Que** el numeral 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) establece “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” (p. 10).

**Que** el numeral 2 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) establece que los Estados miembros se comprometen a proporcionar la protección y el cuidado necesarios para el bienestar del niño, teniendo en cuenta los derechos y obligaciones de los padres, tutores u otras personas responsables ante la ley, y para ello se debe adoptar toda la legislación adecuada (p. 10).

**Que** el artículo 44 de la Constitución de la República de Ecuador (2008) 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” (pág. 21).

**Que** el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) establece “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” (p. 1).

**Que** el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) establece: 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 (p. 12).

**RESUELVE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 118 DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EL CUAL QUEDARA DE LA SIGUIENTE MANERA**

Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106. El juez deberá instar a las partes de acuerdo a las circunstancias del caso concreto a mantener una tenencia compartida a los fines de garantizar el principio del interés superior contemplado en el artículo 11 del presente código.

## CONCLUSIONES

Luego de culminar la presente investigación que tuvo como objetivo general Analizar la pertinencia de la tenencia compartida en la normativa ecuatoriana como un derecho de los padres o connatural de los niños y adolescentes se han llegado a las siguientes conclusiones:

- La tenencia compartida se encuentra contemplada en el Código de la Niñez y Adolescencia, normativa legal que regula las distintas situaciones que regulan esta institución a los fines de garantizar el interés superior de niño. Este tipo de tenencia es la ideal a los fines de garantizar al niño o adolescente un vínculo con sus dos padres, y que tenga un desarrollo psicológico armónico que permita garantizar el interés superior.
- La tenencia compartida observada de acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia, en una institución que debe ser interpretada como un derecho de los niños y adolescentes más que de los padres, ya que la función de esta disposición legal, es garantizar los derechos que poseen los niños y su objetivo fundamental es tutelar los derechos y garantías de los menores.
- La tenencia compartida es una institución que garantiza los derechos de los niños y de los adolescentes, a los fines que puedan mantener un vínculo con sus padres que se encuentran separados, ella tiene como fin tutelar al menor para que en el proceso de separación de sus padres mantenga un nexo con ellos, que le permita seguir manteniendo el contacto físico y afectivo.

## RECOMENDACIONES

Luego de culminar la presente investigación que tuvo como objetivo general Analizar la pertinencia de la tenencia compartida en la normativa ecuatoriana como un derecho de los padres o connatural de los niños y adolescentes se han llegado a las siguientes recomendaciones:

- Se recomienda a los jueces con competencia en niños y adolescentes instar a los padres a tener una tenencia compartida de sus hijos ya que ello le permitirá a los menores tener un desarrollo emocional armónico que no afecte sus actividades diarias, ni su rendimiento académico.
- Se recomienda a todos los órganos judiciales y administrativos realizar conversatorios con padres de niños y adolescentes que se encuentren pasando por procesos de separación a los efectos de concientizarlos en materia de tenencia compartida y conozcan los beneficios de esta institución.
- Se recomienda a los padres de niños y adolescentes que acuden a la vía judicial o a los centros de mediación optar por la tenencia compartida a los fines de seguir manteniendo el nexos sentimental con sus hijos para que no sufran las consecuencias de los problemas de sus padres.

## Bibliografía

- Alvarez, B. (2016). Custodia de los hijos: siete cosas que mirará el juez. *Consumer*, 01.  
Obtenido de  
[http://www.consumer.es/web/es/economia\\_domestica/familia/2016/05/09/223680.php](http://www.consumer.es/web/es/economia_domestica/familia/2016/05/09/223680.php)
- Arias, F. (2012). *Proyecto de Investigación Científica*. Venezuela: Episteme.  
doi:<https://evidencia.com/wp-content/uploads/2014/12/EL-PROYECTO-DE-INVESTIGACION-C3%93N-6ta-Ed.-FIDIAS-G.-ARIAS.pdf>
- Badaraco, V. (2018). la tenencia compartida en el Ecuador, ¿una necesidad? *Espirales*.  
Obtenido de  
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QFh1AKQEjEgJ:www.revistaespirales.com/index.php/es/article/download/330/241+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ec>
- Badaraco, V. (Agosto de 2018). La tenencia compartida en el Ecuador, ¿una necesidad? *Espirales revista multidisciplinaria de investigación*. Recuperado el 30 de 06 de 2020, de  
<https://www.revistaespirales.com/index.php/es/article/download/330/241>
- Bercovitz, R. (2007). *manual de derecho civil, derecho de familia*. madrid.
- CIDJ. (2005). *La Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes*. Badajoz: CIDJ.
- CNA. (2014). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. Ecuador: Registro Oficial, No. 2002-100 3 julio de 2003.
- Codigo Civil Colombiano. (1887). *CODIGO CIVIL COLOMBIANO*. Obtenido de  
[https://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_Civil\\_Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_Civil_Colombia.pdf)

- Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia. (2006). *Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia*. Colombia. Obtenido de [http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi\\_normativa/codigo\\_de\\_infancia\\_y\\_adolescencia.pdf](http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/codigo_de_infancia_y_adolescencia.pdf)
- Congreso de Colombia. (2014). *Ley No. 035 de Colombia*. Colombia. Obtenido de <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/proyectos-de-ley-2014-2015/303-proyecto-de-ley-035-de-2014>
- Congreso de la República. (2008). *Ley 29269*. (C. d. República, Ed.) Perú. Obtenido de <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29269.pdf>
- Constitución de la Republica de Ecuador. (2008). *Constitución de la Republica de Ecuador*. Quito-Ecuador: Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.
- Constitución Política de la República de Colombia. (1991). *Constitución Política de la República de Colombia*. Colombia. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Correa Aguilar, J. (2016). *La tenencia compartida y sus efectos Jurídicos en la Constitución del Ecuador*. Ecuador: Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas.
- Defensoria de la Niñez. (s/f). *¿Qué se entiende por vulneración de Derechos?* Recuperado el 17 de 06 de 2020, de [https://www.defensorianinez.cl/preguntas\\_frecuentes/que-se-entiende-por-vulneracion-de-derechos/](https://www.defensorianinez.cl/preguntas_frecuentes/que-se-entiende-por-vulneracion-de-derechos/)
- Diaz, E. (2015). ALINEACIÓN PARENTAL: SU RELACIÓN CON LOS INSTITUTOS DE RÉGIMEN DE VISITAS Y TENENCIA. *In Iure. Revista Científica de la Universidad Nacional de La Rioja*, 1(5). Recuperado el 30 de 06

- de 2020, de  
<https://revistaelectronica.unlar.edu.ar/index.php/iniure/article/view/148/143>
- El Comercio. (30 de 05 de 2017). La tenencia compartida tendrá reglas, según reforma al Código de la Niñez. *La tenencia compartida tendrá reglas, según reforma al Código de la Niñez*, pág. 01.
- El Congreso de Colombia. (2008). *Proyecto de ley 249*. Colombia. Obtenido de <https://vlex.com.co/vid/proyecto-ley-senado-451461526>
- Enciclopedia Jurídica. (2020). Diccionario Jurídico de Derecho. 2020. Recuperado el 17 de 06 de 2020, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/conciliaci%C3%B3n/conciliaci%C3%B3n.htm>
- Law Help.org. (04 de 03 de 2019). ¿Hay diferencias entre la patria potestad y la custodia? *Guía rápida sobre la patria potestad y la custodia*, 01. Obtenido de <https://ayudalegalpr.org/resource/gua-rpida-sobre-la-patria-potestad-y-la-custo?ref=1Ibeh>
- Linacero, M. (2020). *Tratado de Derecho de Familia*. Valencia: Tirant lo blanch.
- López, & Sandoval. (2015). Metodos y técnicas de investigación. *Sistema de Universidad virtual*, 15. Obtenido de <http://148.202.167.116:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/176/M%C3%A9todos%20y%20t%C3%A9cnicas%20de%20investigaci%C3%B3n%20cuantitativa%20y%20cualitativa.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Lozano, A. (2014). Condiciones Juveniles Contemporaneas. *Ultima Decada*, 22(40). Obtenido de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-22362014000100002](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22362014000100002)
- Mejía, I. (2017). Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/12880>

- Ministerio de Gracia y Justicia. (1889). *Código Civil* (Vol. 206). Madrid: Ministerio de Gracia y Justicia. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Ministerio De Justicia. (2005). *Código Civil Chileno*. Chile: Ministerio De Justicia. Obtenido de [http://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_civil\\_chile.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_chile.pdf)
- ONU. (1989). *Convencion sobre los derechos de los niño*. New York: ONU.
- Opperman, E. (2019). La Custodia de Niños y la Ley. *Abogado*, 01. Obtenido de <https://www.abogado.com/recursos/custodia-de-nino/>
- Parella, S., & Martins, f. (2012). *Metodología de la investigación*. Caracas - Venezuela: Fedupel.
- Parra, J. (2018). *Derecho de Familia*. Bogota: Temis.
- Perez, C. (2016). *Custodia Compartida*. Pamplona: Aranzadi.
- Ponce, J. (2017). *Familia, conflictos familiares y mediacion*. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar.
- Quezada, P. (2016). *Custodia Compartida y derecho de cuidado a los hijos*. Quito: Cep.
- Quimbita, J. (2017). Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/10540/1/T-UCE-0013-Ab-85.pdf>
- Rodriguez, A., & Perez, A. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista Escuela de Administración de Negocios*(82). doi:<https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Rogel, C. (2018). *Derecho de familia*. Madrid: Reus.
- Sampieri, H. (2010). *Metodología de la Investigación* (Quinta Edición ed., Vols. ISBN: 978-607-15-0291-9). (S. D. McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, Ed.) Colombia, México, Venezuela, Argentina: Quinta Edición. doi:<http://www.pucesi.edu.ec/webs/wp->

content/uploads/2018/03/Hern%C3%A1ndez-Sampieri-R.-Fern%C3%A1ndez-Collado-C.-y-Baptista-Lucio-P.-2003.-Metodolog%C3%ADa-de-la-investigaci%C3%B3n.-M%C3%A9xico-McGraw-Hill-PDF.-Descarga-en-l%C3%ADnea.pdf

UNICEF. (2014). Convención sobre los Derechos del Niño. UNICEF. *UNICEF*, 04. doi:<https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/unicef-educ-CONVENCION-SOBRE-LOS-DERECHOS-DEL-NINO-version-resumida.pdf>

Vásquez, S. (2017). *Las sentencias de tenencia compartida y el bienestar del niño y adolescente en el distrito judicial de Lima Norte*. Obtenido de Repositorio de la Universidad César Vallejo: <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/15320>

Vázquez, C. (2020). La tenencia compartida, alcances y su aplicación en el Ecuador. Shared tenure, reach and its application in Ecuador. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas.*, 5(1). doi: <http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i1.626>

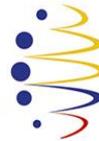
Vega, J. (2015). Custodia. *Diccionario Social / Enciclopedia Jurídica Online*, 01. Obtenido de <https://diccionario.leyderecho.org/custodia/>



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



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

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Kenneth Anthony Mero Ramírez, con C.C: 1309763652 autor(a) del trabajo de titulación: *Tenencia compartida, derechos de los padres o connatural de los niños, niñas y adolescentes* previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 02 de Febrero del 2021

f.

---

Nombre: Kenneth Anthony Mero Ramírez

C.C: 1309763652



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



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

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Tenencia compartida, derechos de los padres o connatural de los niños, niñas y adolescentes		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Kenneth Anthony Mero Ramírez		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dra. Nuria Pérez Puig; Mgs. Johnny De La Pared Darquea		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	02 de febrero del 2021	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	84
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho de Familia		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Tenencia, compartida, niños, adolescentes, padres.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b>			
<p>La presente investigación tuvo por objeto analizar la pertinencia de la tenencia compartida en la normativa ecuatoriana como un derecho de los padres o connatural de los niños y adolescentes dentro de sus objetivos específicos se estuvieron delimitar el marco legal sobre la tenencia compartida en el Ecuador, comprobar si en la sociedad ecuatoriana la tenencia compartida se encuentra regulada como un derecho de los padres o de los niños y adolescentes, así como también plantear bases sobre las que se debe fundamentar el ordenamiento jurídico ecuatoriano una vez que se determine el enfoque real de la tenencia compartida, a fin de que se garantice su interés superior. La metodología que se utilizó en el desarrollo de esta investigación está incrustada en un paradigma positivista, con un enfoque cualitativo que permite la observación del fenómeno y la caracterización del comportamiento del objeto en cuestión. Se efectuaron encuestas y entrevistas con la finalidad de observar la opinión de especialistas en el área de niños y adolescentes, así como también se efectuó una propuesta a los efectos de modificar el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia. Se concluyó que la tenencia compartida es una institución que garantiza los derechos de los niños y de los adolescentes, a los fines que puedan mantener un vínculo con sus padres que se encuentran separados.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> Si	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0984386260	<b>E-mail:</b> Kenneth_mr10@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Ing. Andrés Obando Ochoa		
	<b>Teléfono:</b> +593-992854967		
	<b>E-mail:</b> ing.obandoo@hotmail.com		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			