

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Vacíos legales en la regulación de la tenencia compartida en el  
Código de la Niñez y Adolescencia (CONA).**

**AUTOR:**

**Muso Remache Mauricio Alexander**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de  
ABOGADO**

**TUTORA:**

**Dra. Ruano Sánchez Alexandra del Rocio**

**Guayaquil, Ecuador**

**21 de febrero del 2025**



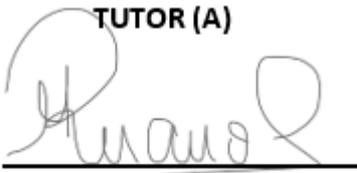
UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

## **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Muso Remache Mauricio Alexander**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado**.

**TUTOR (A)**

f. 

**Dra. Ruano Sánchez, Alexandra del Rocío**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Dra. Nuria Pérez Y Puig-Mir, PhD.**

**Guayaquil, a los 21 días del mes de febrero del año 2025**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DERECHO**

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Muso Remache Mauricio Alexander**

### **DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Vacíos legales en la regulación de la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA)**, previo a la obtención del Título de **Abogado** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 21 días del mes de febrero del año 2025**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Muso Remache Mauricio Alexander**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, **Muso Remache Mauricio Alexander**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Vacíos legales en la regulación de la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA)**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 21 días del mes de febrero del año 2025**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**Muso Remache Mauricio Alexander**



# UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO



CERTIFICADO DE ANÁLISIS  
magister

## TRABAJO DE TITULACIÓN-MAURICIO ALEXANDER MUSO REMACHE UCSG



Nombre del documento: TRABAJO DE TITULACIÓN-MAURICIO  
ALEXANDER MUSO REMACHE UCSG.doc  
ID del documento: d6923dc40a9ca23bacff549e44c7074deef80563  
Tamaño del documento original: 1,13 MB  
Autores: []

Depositante: Alexandra del Rocío Ruano Sánchez  
Fecha de depósito: 17/2/2025  
Tipo de carga: interface  
fecha de fin de análisis: 17/2/2025

Número de palabras: 9636  
Número de caracteres: 63.436

TUTOR (A)

f.

**Dra. Ruano Sánchez, Alexandra del Rocío**

EL AUTOR:

f.   
**Muso Remache Mauricio Alexander**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**AGRADECIMIENTO**

Le agradezco infinitamente a Dios, por darme la vida, salud y fuerzas para culminar con satisfacción una etapa muy importante en mi vida y lograr llegar hasta donde estoy, a mis queridos padres a mi amada esposa por ser mi apoyo incondicional y mi compañero de desvelos en todos estos años de estudio, a mis hijos que fueron mi impulso y motivación para no declinar de mi objetivo, a mis docentes de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, quienes me han impartido sus conocimientos de una manera asertiva y profesional, a mi tutora el Dra. Alexandra del Rocío Ruano Sánchez, Mg. que con su experiencia, conocimiento, motivación y paciencia ha guiado cada etapa de este trabajo.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**DEDICATORIA**

Este trabajo se lo dedico principalmente a Dios, que ha sido quién me ha dado salud, fuerzas y la perseverancia para culminarlo con satisfacción, a mis queridos padres Luis Aníbal Muso S, y Lourdes Rosario Remache. Este logro académico es un reflejo del incansable esfuerzo que han invertido para brindarme una educación sólida. Cada sacrificio que han hecho, cada día de trabajo duro y cada decisión que tomaron en mi nombre son el fundamento de mi éxito. Su dedicación y compromiso con mi educación son un regalo que valoro más allá de las palabras, a mi esposa Evelin Silvana Parra H, mis hijos Johan Alexander y Doménica Monserrath Muso Parra por su apoyo incondicional y haber sido mis compañeros de desvelos todos estos años de estudio, y a mis hermanos Jonathan Paul y Luis Andrés Muso Remache quién toda su vida me han apoyado y me han dado impulso y motivación para no declinar de mi objetivo y a mi familia en general por su apoyo.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**DR. XAVIER ZAVALA EGAS**  
DECANO DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**DRA. ÁNGELES MARIA PAREDES CAVERO**  
COORDINADOR DE ÁREA

f. \_\_\_\_\_ -

**ABG. EDUARDO SÁNCHEZ PERALTA**  
OPONENTE

## INDICE GENERAL

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	2
1.1. Planteamiento del problema .....	2
1.2. Objetivos del estudio.....	3
1.3. Justificación y relevancia del tema .....	3
1.4. Metodología.....	4
<b>CAPÍTULO 1</b> .....	6
1.1. La Tenencia como Manifestación de la Patria Potestad.....	6
1.2. Suspensión, Limitación y Privación de la Patria Potestad.....	8
1.3. El Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente .....	11
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	15
2.1. Derecho de igualdad y Tenencia Compartida .....	15
2.2. Implicaciones Económicas de la Tenencia y Patria Potestad.....	17
2.3. Preferencia materna y corresponsabilidad parental.....	19
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	21
3. Propuesta de reforma .....	21
<b>CONCLUSIONES</b> .....	23
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	24
<b>REFERENCIAS</b> .....	26

## RESUMEN

Respecto del Código de la Niñez y Adolescencia (CONA), se ha podido identificar vacíos normativos en cuanto a la regulación de la tenencia compartida. Por consiguiente, se destaca que la falta de claridad ha ido generando incertidumbre jurídica tendiente a visibilizar la desigualdad en la aplicación de esta institución jurídica. Al abordar el tema se promoverá soluciones jurídicas con el fin de asegurar la responsabilidad equitativa entre los progenitores en pro del bienestar integral de los niños y niñas. La investigación garantizará que se respete el derecho a una relación equilibrada entre ambos padres. El objetivo fue analizar la ausencia de una regulación explícita y la afectación de los derechos parentales frente al interés superior de los menores. El trabajo explica conceptos relacionados con la responsabilidad parental compartida, partiendo desde la preferencia materna, así como los riesgos asociados al contexto de la custodia de los hijos. Partiendo desde una perspectiva de igualdad de género y bienestar infantil el estudio ha empleado una metodología cualitativa, utilizó métodos históricos, analíticos y comparativos con el fin de analizar los vacíos normativos de la tenencia compartida en Ecuador. Asimismo, se recurrió a la jurisprudencia y doctrina para entender, las limitaciones del Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) comparando modelos internacionales como referente en miras a proponer reformas y promover la igualdad parental, así como el bienestar infantil. Finalmente, se hace un acercamiento a las leyes y regulaciones que afectan la paternidad explicando el impacto directo en las dinámicas de género. Frente a este análisis se expone el propósito de que los padres asuman su rol en la crianza, proponiendo la necesidad de legislar en tenencia compartida, fortaleciendo la corresponsabilidad parental para alinearse a los principios internacionales.

**Palabras Claves:** anomalías, corresponsabilidad parental, igualdad, incertidumbre jurídica, tenencia compartida.

## **ABSTRACT**

Regarding the Code of Childhood and Adolescence (CONA), it has been possible to identify regulatory gaps in terms of the regulation of shared custody. Therefore, it is highlighted that the lack of clarity has been generating legal uncertainty tending to make visible the inequality in the application of this legal institution. When addressing the issue, legal solutions will be promoted in order to ensure equal responsibility between parents for the comprehensive well-being of children. The research will ensure that the right to a balanced relationship between both parents is respected. The objective was to analyze the absence of explicit regulation and the impact on parental rights against the best interests of minors. The work explains concepts related to shared parental responsibility, starting from maternal preference, as well as the risks associated with the context of child custody. Starting from a perspective of gender equality and child welfare, the study has used a qualitative methodology, historical, analytical and comparative methods to analyze the regulatory gaps of shared custody in Ecuador. Likewise, jurisprudence and doctrine were used to understand the limitations of the Code of Childhood and Adolescence (CONA), comparing international models as a reference with a view to proposing reforms and promoting parental equality, as well as child welfare. Finally, an approach is made to the laws and regulations that affect parenthood, explaining the direct impact on gender dynamics. Faced with this analysis, the purpose of having parents assume their role in parenting is exposed, proposing the need to legislate on shared custody, strengthening parental co-responsibility to align with international principles.

**Keywords:** anomalies, parental co-responsibility, equality, legal uncertainty, shared custody.

## INTRODUCCIÓN

Al pensar en los diferentes vacíos normativos existentes en la legislación nacional salta a la palestra la necesidad de hacer un estudio que vincula la práctica legal con la mejora en la protección de derechos de grupos vulnerables como son los niños y niñas. Es precisamente este tipo de anomalías las que requieren soluciones urgentes para promover temas de equidad entre progenitores para el bienestar de los hijos. En este sentido, la tenencia compartida constituye un derecho para mantener equilibrio en las relaciones parentales siempre y cuando exista acuerdo entre progenitores. De esta manera, se contribuye a fortalecer el marco normativo ecuatoriano, alineándolo con los principios internacionales del interés superior del niño y la corresponsabilidad parental.

### **1.1. Planteamiento del problema**

La tenencia es una institución jurídica del derecho familiar que asigna a uno de los progenitores la convivencia diaria con los hijos tras la disolución del vínculo matrimonial. En el caso ecuatoriano, el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) regula la tenencia, pero omite una definición y regulación explícita de la figura de la "tenencia compartida". Este vacío normativo genera incertidumbre jurídica y desigualdad en la aplicación de esta figura, afectando el acceso equitativo de ambos progenitores a la convivencia con sus hijos.

La ausencia de una regulación clara permite que los jueces determinen la tenencia bajo criterios subjetivos, con una inclinación predominante hacia la tenencia exclusiva, generalmente asignada a la madre. Esta práctica puede perjudicar el desarrollo integral de los hijos, al limitar su relación equitativa con ambos padres y reducir la corresponsabilidad en la crianza. Así, se evidencia la necesidad de legislar la tenencia compartida en Ecuador para garantizar un marco que promueva la igualdad, la corresponsabilidad parental y el interés superior de los niños.

**Problema jurídico:** Reformar el artículo 116 incisos 1 y 2 y añadir un tercer inciso en el art. 118 del CONA para establecer de manera expresa el concepto de tenencia compartida y la forma en que se debe aplicar.

## **1.2. Objetivos del estudio**

### **Objetivo general:**

Analizar los vacíos normativos y legales en la regulación de la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) y su impacto en el ejercicio de los derechos parentales y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en Ecuador.

### **Objetivos específicos:**

1. Identificar los preceptos legales existentes en el CONA y adecuarlos a la necesidad de entender la tenencia compartida como institución urgente que debe ser regulada.
2. Establecer las implicaciones jurídicas y sociales como respuesta al cambio de paradigma en el desarrollo integral de niños y niñas.
3. Proponer recomendaciones legislativas y jurídicas que promuevan la adopción de un marco normativo para la tenencia compartida, en conformidad con el interés superior del niño y los principios de igualdad y corresponsabilidad parental.

## **1.3. Justificación y relevancia del tema**

Al ir analizando vacíos normativos y legales es menester poner atención a la regulación de la tenencia compartida en vista de la significativa importancia que destaca tanto en el ámbito teórico como práctico para el adecuado desarrollo familiar. Efectivamente, la ausencia de lineamientos adecuados impide que el ejercicio derecho vaya acorde a las responsabilidades adecuadas en aspectos esenciales como la manutención del menor y su cuidado. Por esta razón, el cuidado y formación integral del menor requiere la responsabilidad tripartita entre Estado, sociedad y familia rompiendo la

desigualdad y enfrentando retos con certeza jurídica en los distintos procedimientos.

Esta carencia afecta directamente el principio de corresponsabilidad parental y el interés superior del menor, vulnerando derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador (2008), especialmente los establecidos en los artículos 35, 44, 45 y 69.

En segundo lugar, la falta de directrices procesales específicas en el CONA para solicitar, evaluar o implementar la tenencia compartida limita la posibilidad de que los padres asuman, de manera equitativa, sus deberes hacia los hijos tras la separación matrimonial. Esto no solo perpetúa prácticas judiciales que favorecen la tenencia exclusiva, generalmente asignada a la madre, sino que también restringe el derecho de los menores a mantener relaciones equilibradas y significativas con ambos progenitores.

Además, el estudio adquiere relevancia práctica al proponer reformas legislativas que permitan alinear el CONA con los principios constitucionales de protección familiar y el interés superior del menor. En este sentido, abordar la tenencia compartida desde una perspectiva jurídica no solo responde a una necesidad normativa, sino que también contribuye a garantizar entornos familiares más equitativos y protectores para los niños, niñas y adolescentes, en concordancia con los derechos humanos y estándares internacionales.

Por lo tanto, este análisis se justifica en la urgente necesidad de llenar los vacíos legales existentes, garantizar la igualdad parental y promover un desarrollo integral para los menores, basándose en el principio de corresponsabilidad y en el cumplimiento de los derechos constitucionales de este grupo de atención prioritaria.

#### **1.4. Metodología**

Partiendo desde un enfoque cualitativo de la investigación es necesario contar con una metodología epistemológica racional y deductiva. Dada su naturaleza, el trabajo se enmarca en un estudio no experimental que cuenta

con un alcance descriptivo y exploratorio. Por esta razón, para poder abordar los vacíos normativos inherentes a la tenencia compartida, fue necesario utilizar algunos métodos investigativos para poder finalizar con un análisis integral del problema detallado.

Bajo esta premisa, se recurrió al método histórico-lógico alcanzando una conexión entre la evolución de la normativa actual que rige temas de tenencia y las diferentes transformaciones sociales y familiares que a lo largo del tiempo se han acentuado y normalizado. Este método permitió identificar disposiciones legales del CONA así como enfoques tradicionales utilizados en la crianza de niños y su adaptación a las demandas contemporáneas de la corresponsabilidad familiar.

Además, se utilizó el método analítico-sintético, que permitió descomponer las disposiciones legales del CONA relacionadas con la tenencia en sus elementos fundamentales, analizando sus limitaciones y vacíos en comparación con los principios constitucionales de protección familiar y el interés superior del menor. Posteriormente, se integraron estos análisis para construir un marco conceptual que destaca la necesidad de incorporar la figura de la tenencia compartida.

Por otra parte, el uso del método comparativo resultó esencial para examinar algunos modelos normativos implementados en otras legislaciones, de este modo, comparando las buenas prácticas legislativas y procesales permiten dar cuenta lo meritorio de ser adaptadas al contexto ecuatoriano. Al contrastar las deficiencias del CONA con modelos normativos extranjeros se propende a promover la igualdad parental así como el bienestar integral en el seno familiar.

El uso de estos métodos permitió fundamentar sólidamente la necesidad de reformar el marco normativo ecuatoriano, asegurando que las propuestas estén alineadas con los derechos constitucionales y las demandas sociales actuales. El enfoque epistemológico cualitativo ha guiado el análisis, permitiendo una comprensión profunda y detallada, facilitando el desarrollo de propuestas para mejorar la armonización en el sistema jurídico.

# CAPÍTULO I

## 1.1. La Tenencia como Manifestación de la Patria Potestad

Al definir la tenencia su concepto se configura en una manifestación concreta que parte de la patria potestad. Esta institución jurídica es esencial dentro del contexto familiar. Por medio de la tenencia, es factible materializar el cuidado al mismo tiempo que la protección directa de los grupos vulnerables, principalmente niños y niñas. Ciertamente, el bienestar físico, emocional y social viene sumado al marco del interés superior.

Cedeño (2022) explica que, la tenencia está relacionada con el derecho y el deber que los progenitores tienen para poder convivir con sus vástagos, es así como se va asegurando el desarrollo integral. Es decir, es una figura que trasciende la simple custodia física y abarca responsabilidades como la educación, alimentación, vivienda, salud y formación ética del niño.

Según el Código de la Niñez y Adolescencia (Congreso Nacional, 2003), la tenencia es una herramienta clave para asegurar la protección efectiva de los derechos del menor, en armonía con los principios fundamentales de igualdad y corresponsabilidad parental. 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 de la norma citada. También se 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.

Por otra parte, de acuerdo con el art. 119 del CONA, las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia. Si se trata del cambio de tenencia; se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo

cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores.

En efecto, las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse al apremio personal y al allanamiento del domicilio en que se presume se encuentra el niño, niña o adolescente, si ello es necesario. No se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte el cumplimiento de lo resuelto. La ley es clara en contemplar que, si un niño, niña o adolescente ha sido llevado al extranjero con violación de las disposiciones del presente Código y de las resoluciones judiciales sobre ejercicio de la patria potestad y de la tenencia, los organismos competentes del Estado arbitrarán de inmediato todas las medidas necesarias para su retorno al país. (CONA, 2003, art. 120-121).

En este orden de ideas, la patria potestad por su parte constituye un conjunto de derechos y deberes legales que los progenitores tienen sobre sus hijos menores no emancipados. En el marco de la tenencia se puede evidenciar el ejercicio directo y cotidiano de los deberes parentales. Así, por ejemplo, la tenencia recae sobre uno de los progenitores en razón de las circunstancias familiares o judiciales. Si bien, cada caso de separación o divorcio tiene sus particularidades.

Sin embargo, al hablar de patria potestad, como concepto más amplio, esto no necesariamente se extingue por la pérdida de la tenencia, únicamente existen casos extremos que giran en torno a la privación de esta como lo señala el CONA y lo reafirma Bravo (2024). Ahora bien, una vez explicada esta distinción es preciso definir que, la tenencia puede adoptar diversas formas, dependiendo de la situación específica de los progenitores y el menor:

- **Tenencia uniparental:** Se otorga exclusivamente a uno de los progenitores, ya sea por acuerdo mutuo o decisión judicial como ya se explicó en líneas anteriores.
- **Tenencia compartida:** permite a ambos progenitores compartir responsabilidades de manera equitativa, garantizando la presencia activa

de ambos en la vida del menor. Esta modalidad es congruente con el principio de igualdad y busca minimizar el impacto emocional de la separación en el menor.

## **1.2. Suspensión, Limitación y Privación de la Patria Potestad**

La patria potestad *per se* hace mención no solo al conjunto de derechos sino a las obligaciones que tienen los padres respecto de sus hijos cuando estos aún no han sido emancipados. La esfera del cuidado abarca áreas inherentes a la educación, desarrollo y defensa de derechos, que deben ir acorde a la Constitución y las leyes infra normativas y tratados internacionales. Dicha potestad viene anclada a la responsabilidad de los progenitores respecto de sus vástagos en pro de su bienestar integral. Ejercer la patria potestad cuando no hay acuerdo entre las partes es una decisión del juez en función de las necesidades que se busca subsanar.

Ante la falta de acuerdo entre los progenitores, la facultad del juez de decidir a quién se le confía esta valiosa responsabilidad, por es razón, basándose en factores determinantes como la estabilidad emocional, la madurez psicológica o la capacidad para ofrecer un ambiente adecuado se deberá decidir y elegir entre uno de los padres. Cuando los progenitores están en conflicto y no es posible llegar acuerdos, se suspende la representación legal, y se designa a un curador especial para que pueda asumir la responsabilidad y representatividad.

Existen múltiples causas para que opere la suspensión y privación de la patria potestad. Entre ellas está el maltrato, el abuso sexual, la negligencia en el cuidado, la dependencia a algún tipo de sustancias estupefacientes, o cualquier otra. Cuando existan cualquiera de estos casos, y el proceso se encuentre judicializado, la patria potestad llega a ser suspendida de forma temporal. No obstante, cuando persistan las circunstancias que han motivado la aplicación de la medida, puede ocasionar la pérdida definitiva de dicha potestad (CONA, 2003).

En situaciones de conflicto de intereses, como el maltrato o la incapacidad de los progenitores para cumplir con sus deberes parentales, un juez tiene la facultad de intervenir y tomar decisiones que busquen proteger el bienestar del menor. También se establecen medidas de protección para asegurar el adecuado desarrollo del niño o adolescente, y se pueden reponer o modificar las decisiones sobre la patria potestad si las circunstancias cambian.

Álava (2023) da cuenta que, el interés superior es un principio de orden fundamental y se recurre a este con el fin de guiar todas y cada una de las decisiones judiciales que estén relacionadas con temas de la patria potestad. Ciertamente, el bien del menor deberá prevalecer sobre otros factores, por tanto, las medidas que limiten suspendan o priven el derecho de los padres a la patria potestad deberán salvaguardar los derechos y el desarrollo integral asegurando que la responsabilidad de los padres no afecte el bienestar de los hijos en el ejercicio de estas. En efecto, el régimen busca garantizar respeto a los derechos promoviendo su desarrollo dentro de un entorno seguro y saludable.

Al hablar de suspensión, la medida implica restringir a uno o ambos progenitores el ejercicio temporal de sus derechos sobre el hijo o hija más no de sus responsabilidades. Esta suspensión de tipo temporal o definitiva responde a la gravedad del caso y los resultados van evolucionando en razón de las circunstancias. Generalmente, si se visibilizan situaciones de abuso o negligencia dejando entrever afectaciones gravemente al menor es urgente y necesaria dicha limitación. No obstante, la medida es temporal y no permanente lo que significa que se va a revisar dependiendo de la mejora de las condiciones, de las circunstancias o de la conducta de los progenitores.

Al hablar de la limitación estamos frente a una intervención menos drástica y no tan invasiva como la suspensión. Este mecanismo consiste en la restricción parcial de los derechos de los padres en cuando al cuidado de sus hijos. Este tipo de limitaciones se orienta a la toma de decisiones de orden importante en relación con el niño, es así como su educación, salud o

custodia, lo cual es decisión del padre o madre que tiene la custodia de su hijo.

En efecto, los progenitores que siguen siendo reconocidos en el derecho a prestar alimentos o lo que deviene de la responsabilidad que tienen en cuanto al bienestar sobre algunos aspectos. Por tanto, la limitación generalmente tiende a equilibrar la protección de niños y niñas, pero no obsta en la relación que tengan porque su intención no es llegar a la separación total de los padres. Existen situaciones donde existe conflictos que afectan el desarrollo infantil, sin embargo, es el juez la autoridad que debe imponer medida y asegurarse que no sea tan severa como la privación total de la patria potestad ya que esta ruptura del vínculo también es perjudicial.

La privación es la medida más severa y definitiva, en la cual se retiran permanentemente los derechos y responsabilidades parentales. Esto se lleva a cabo solo en casos graves, como abuso sexual, maltrato físico o psicológico extremo, o cuando se comprueba que los padres no son capaces de velar por el bienestar del niño. La privación de la patria potestad implica que el niño será colocado bajo la tutela del Estado o de otro adulto designado, como un tutor, quien asume todas las responsabilidades de cuidado y toma de decisiones.

Desde una perspectiva jurídica, al momento de analizar las medidas que se expone es meritorio valorar si están pensadas en pro del desarrollo integral y en función de su interés superior. Al revisar el CONA (2003) se observa normas específicas que permiten aplicar estas medidas de manera responsable. Ciertamente, la normativa nacional toma en cuenta la gravedad de los hechos o las condiciones que rodean casos de abuso o violencia por parte de los progenitores previo a dictar alguna medida o tomar una decisión. Las resoluciones judiciales están basadas en análisis concretos de las situaciones particulares, considerando así temas como la seguridad, bienestar y derechos.

En este punto cabe citar el caso “Rosa y sus hijos” (Sentencia No. 202-19-JH/21, 2021), en contexto frente a una situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraban los menores, sumada a los abusos sufridos por los niños y la pobreza extrema de la familia, llevó a que se activara el sistema de protección de derechos. Rosa, en su desesperación, denunció los abusos de su conviviente, pero, lamentablemente, la respuesta del sistema de protección fue la intervención judicial que acabó con la separación de los niños de su madre.

Se pudo observar que el juez que evaluó la situación de los menores debió considerar la suspensión o limitación de la parte potestad probando el intento de protección y las condiciones en las que se encontraba para garantizar la seguridad o bienestar de sus hijos pese a la vulnerabilidad en la que se encontraba y el grado de violencia que sufrió en el hogar. Más aún la medida adoptada por el sistema de protección se orientó a un sistema de acogimiento institucional de forma temporal en lugar de proteger a los niños

El problema se hace visible a medida que la situación de los niños en el centro de acogimiento institucional empeora. Se anunciaron casos de maltrato y negligencia de modo que motivación de la patria potestad no fue considerada ni determinada de acuerdo con las condiciones y necesidad de cuidado que los hijos de Rosa necesitaban. Esto es un claro ejemplo de que no siempre la intervención institucional llega a ser la solución porque en casos como estos generan fuertes daños a los menores.

La causa de la muestra que las medidas de suspensión limitación y privación de la patria potestad no siempre son evaluadas de manera cuidadosa ni asegura de forma real la protección y interés superior del niño. Unas decisiones tomadas en el marco legal e institucional terminan agravando la situación de los menores involucrados sin que se tome en cuenta de real forma el interés superior como manda la constitución.

### **1.3. El Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente**

El principio del interés superior del niño es uno de los pilares fundamentales del derecho internacional y nacional en cuanto a la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Este principio, que se ha consolidado como un derecho clave en la “Convención sobre los Derechos del Niño” (ACNUR, 1990), sigue siendo un concepto jurídicamente indeterminado, desde su inclusión formal en la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959 y su posterior incorporación en la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989. La falta de una definición estricta y precisa en documentos fundamentales como la Constitución o las convenciones internacionales genera una ambigüedad inherente que permite flexibilidad en la interpretación y la aplicación del principio (Villena & Luque, 2021).

Al hablar de las grandes dificultades que pueden surgir al momento de aplicar el principio de interés superior es la subjetividad en cuanto a las decisiones que en su nombre se toma. En efecto, sometimiento de las decisiones al orden judicial no siempre responden al criterio del legislador del juez o del funcionario ya que cada uno de ellos interpretan el concepto de interés superior con acuerdo con sus propios valores o necesidades. Estas falencias introducen riesgos sesgo superficies que influyen en las decisiones que afectan directamente a la parte más vulnerable como son los niños y adolescentes.

Así por ejemplo, para una persona se considera lo mejor para otra puede no coincidir con su misma visión ya que cada una de las decisiones depende de su orientación política social o cultural. La dicotomía de valores lleva la imposición de visiones autoritarias paternalistas en algunos casos respecto del desarrollo de los menores anulando así la individualidad o la autonomía de la realidad

Interés superior es entendido en algunos contextos como lo mejor, pero a su vez abre puertas e interpretaciones a situaciones colectivas porque es relevante disuadir respecto de que para qué consiste ser lo mejor. Ambigüedades generadas en el marco de las decisiones no responden de manera adecuada las necesidades de los menores si no se basa en los

supuestos de mejor camino de acuerdo a la intención e interpretación subjetiva.

La aplicación del principio descrito destaca la forma casuística en que se debe aplicar, así, Ochoa et al, (2021) propone la importancia de evaluar cada situación particular. Aunque se reconoce la necesidad de adaptar cada caso a la norma, también es menester establecer parámetros claros a fin de evitar que la aplicación del principio descrito se vuelva excesivamente vaga o que las decisiones se basen en generalizaciones apresuradas. Resulta fundamental que las autoridades judiciales y administrativas competentes tengan en cuenta elementos decisivos como la opinión del menor y que sea oído, según su edad o grado de madurez, para ello el entorno familiar que se forme aporta de manera significativa en la seguridad y protección que le ofrece, y sus derechos esenciales como la salud y la educación no deben coartarse.

A pesar de eso no repetitivo es menos de dejar en claro que el interés superior es una responsabilidad no solo del estado sino también de la sociedad en el marco de la decisión institucional. Autonomía normativa como derecho sustantivo puede ser invocado por los progenitores en tribunales sin embargo esto no exige su cumplimiento ya que el derecho implica que los responsables de tomar decisiones expliquen motiva detalladamente cómo llegaron esas conclusiones y qué factores consideraban en la tramitación de proceso (Oyos y Calle, 2021).

El principio se concreta de diferentes formas una de ellas es la evaluación y determinación de casos específicos. La primera se refiere a una profunda reflexión de la situación particular del niño tomando en cuenta elementos como su opinión contexto familiar social y la presencia de posibles aspectos de vulnerabilidad. Por otra parte, el proceso debe ser llevado por personas calificadas como jueces trabajadores sociales psicólogos que evalúan la manera adecuada para determinar el acceso de niño y recursos legales correspondientes como un derecho a ser representado con una defensa técnica y de ser necesario presentar las diferentes apelaciones.

Además de estos procesos, el impacto de las decisiones sobre el bienestar del niño debe ser evaluado continuamente. El Comité de los Derechos del Niño señala que las decisiones deben ser tomadas con base en un análisis proporcional, evaluando que la medida adoptada sea la más adecuada y que no afecte desproporcionadamente los derechos del niño. Este principio, que se presenta como una garantía jurídica fundamental para proteger a los niños, ha sido interpretado y aplicado de manera diferente en varios sistemas judiciales como lo deja en evidencia Rodríguez et al (2022).

La Corte Constitucional, por ejemplo, ha utilizado precedentes como la Observación General 14 del “Comité de los Derechos del Niño” (Naciones Unidas, 2013) que sirve de guía al momento de interpretar o aplicar los principios generales en favor de los niños y niñas, con especial énfasis en su protección integral. Es preciso además relacionar todos los principios de interpretación y normas que orienten a la aplicación de las leyes ya que estas deben asegurar que las medidas adoptadas en favor de los menores sean propias efectivas adecuadas y eficaces.

En la práctica, han surgido diversos casos judiciales que ilustran tanto la aplicación exitosa como los desafíos de este principio. Un ejemplo relevante es el caso de Rosa y sus hijos, en el que se evidenció cómo un sistema de protección infantil puede fallar en su misión si no se toman en cuenta adecuadamente las necesidades del niño en situaciones de vulnerabilidad (Sentencia No. 202-19-JH/21, 2021). En este caso, el acogimiento institucional de los niños terminó siendo más perjudicial para su bienestar, demostrando cómo el principio del interés superior debe ir acompañado de un sistema de seguimiento y evaluación continuo.

## CAPÍTULO II

### 2.1. Derecho de igualdad y Tenencia Compartida

Al hablar de igualdad se hace preciso reconocer que el texto constitucional ha consagrado este derecho en varios artículos, principalmente en el 11, que establece que “todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Para ello se entiende dejar de lado actos de discriminación por motivos de género, etnia, origen, orientación sexual, religión, entre otros. Este artículo destaca que las leyes y políticas deben garantizar que se eliminen las desigualdades y discriminaciones que existen en la sociedad. A su vez, se entiende que las personas serán tratadas de manera igual ante la ley, garantizando que no se hagan distinciones arbitrarias ni se favorezca a unos por encima de otros.

La Constitución, además, promueve la no discriminación, dado que el artículo 66, se tiende a disponer el establecimiento de políticas públicas para eliminar las desigualdades históricas y estructurales, especialmente hacia los pueblos y nacionalidades indígenas, las mujeres, y otras minorías que históricamente han sido marginadas. Pues bien, al hablar de igualdad en el contexto de la tenencia, salta a la palestra múltiples aristas que permiten cuestionar como se debe aplicar la igualdad.

Gordón (2024) hace un acercamiento al concepto de tenencia compartida partiendo desde el contexto de los juicios de familia, al respecto, cuando los padres deciden separarse es un juez quien determina la situación de los menores. Según este estudio, la constitución jurídica descrita no solamente se constituye en un derecho de los niños, sino también amerita considerar derechos de los padres, ya que se considera un mecanismo para garantizar derechos parentales entre ellos la igualdad. En el texto analizado, el autor destaca que la tenencia compartida se constituye en una garantía en favor de ambos progenitores.

Esto significa que, en una situación de separación, el juez debe considerar la igualdad de condiciones entre los padres al tomar decisiones sobre la custodia, asegurándose de que ambos tengan la misma oportunidad de cuidar y convivir con los hijos. De esta forma, se busca que ambos progenitores compartan la responsabilidad parental de manera equitativa, sin que uno se vea despojado de su derecho a ser parte activa en la crianza de los hijos. El enfoque de la tenencia compartida como derecho no solo pretende beneficiar a los menores, sino también asegurar que ambos padres puedan ejercer plenamente sus derechos parentales en igualdad de condiciones, lo cual, en teoría, refuerza el principio de igualdad ante la ley.

Este principio tiene como objetivo proteger el derecho de los niños a tener una relación equilibrada con ambos padres después de una separación, pero, en contextos donde hay violencia familiar, su implementación podría ser problemática y contraproducente, como lo resalta Torres et al (2024). Ciertamente, una mala relación parental plantea preocupaciones serias sobre los riesgos que podría representar, especialmente para las mujeres y los niños en contextos de violencia familiar.

Bajo este criterio, resulta relevante hablar de la importancia de considerar cada situación en particular al momento de implementar o hacer efectivo el derecho por medio de leyes que no afectan directamente sino más bien ralenticen las dinámicas familiares. Existen contextos familiares en donde la violencia de género se constituye en un problema grave y arraigado, esta propuesta no siempre es adecuada al momento de proteger a las víctimas, principalmente en situaciones donde los abusos son cotidianos. En este sentido, tenencia compartida parece como una propuesta que busca otorgar similar tiempo de crianza para que ambos progenitores gocen de las mismas obligaciones después de una separación.

La temática propuesta busca promover la igualdad y el interés superior del niño, pero ponerla en ejecución implica que la misma sea formulada con el respaldo de expertos que formen parte de instituciones, como el Ministerio de la Mujer, la defensoría del pueblo, etc., para que, previo a regular la norma, se cuente la realidad de poblaciones vulnerables, lo cual es

preocupante. Además, es necesario ir considerando el contexto de violencia familiar que prevalece en muchas situaciones.

En cuanto a las implicancias prácticas, en el modelo tradicional de distribución de roles en el hogar, la mujer asume la mayor parte de la crianza y el cuidado de los hijos, y esto podría generar un desajuste en la distribución de responsabilidades, como la pensión de alimentos o el uso de la vivienda familiar, que podría no estar preparado para soportar una situación de tenencia compartida, sobre todo cuando hay violencia de por medio. Lo que está claro en este tipo de discusiones es la necesidad de un balance adecuado entre los derechos de los niños y el bienestar de las madres, sin olvidar el contexto de violencia familiar, que no puede ser ignorado en ningún proceso legislativo.

## **2.2. Implicaciones Económicas de la Tenencia y Patria Potestad**

Los alimentos como derecho más que un acto fundamental resulta necesario en el ámbito del derecho familiar porque está estrechamente vinculado al desarrollo de la personalidad, el bienestar, la supervivencia, la dignidad y el derecho a una vida digna (Vargas & Pérez, 2021). En base a estos principios y por su naturaleza connatural, nace de la propia relación filial, dentro del tema que nos ocupa entre padres y los hijos, sin que exista la necesidad de un acuerdo explícito entre las partes.

Hablando en términos legales, este derecho asegura la supervivencia y que los menores accedan al sustento necesario que contribuye a su desarrollo física, emocional y social. Entre otros múltiples derechos, los alimentos abarcan aspectos relativos a la vivienda, salud, educación, vestimenta, transporte, recreación y todos los derechos constitucionales y fundamentales, en general, todo lo relacionado con el bienestar y la integridad que permite el desarrollo integral como persona.

La obligación connatural de los progenitores de proporcionar alimentos en favor de sus hijos, está basado en el principio de responsabilidad de los padres para velar por el bienestar y desarrollo de sus vástagos. En caso de

separación o divorcio, como ya se indicó en reiteradas ocasiones a lo largo del texto, por esta causa cuando se judicializan los procesos, los jueces determinan la forma en que este derecho se materializa. Bajo este criterio, se va asegurando que ambos progenitores contribuyan, en mérito de sus capacidades económicas, para satisfacer todo tipo de necesidades de sus hijos. Legislaciones internacionales, que integran el bloque de constitucionalidad como son: la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, y las leyes nacionales, como la Constitución, el Código Civil, el CONA, etc., estatuyen la obligación de los progenitores para cubrir los alimentos de su prole.

Es meritorio considerar que, la obligación de proporcionar una pensión alimenticia es independiente de otros factores, como el régimen de visitas o la tenencia. Si la custodia es monoparental, significa que el progenitor que no tiene la misma esta obligado a pagar los montos establecidos en favor del otro progenitor que si la tiene. En el evento de que la custodia sea compartida, no es necesario que se fije un valor como concepto de pensión de alimentos, puesto que los gastos deberán dividirse de manera proporcional y de este modo los dos progenitores, están llamados a cubrir las necesidades del niño independientemente de sus ingresos.

En países como España, em donde existe situaciones de custodia compartida, cabe una pensión de alimentos adicional si hay una diferencia económica significativa entre los progenitores. Si, por ejemplo, uno de los progenitores tiene ingresos mucho mayores que el otro, el progenitor con mayores recursos está obligado a pagar una pensión alimenticia adicional, incluso si hay custodia compartida. Este pago lo decide un juez basándose en la proporción económica entre ambos progenitores (Mesías y López, 2023).

A lo largo del texto se habla acerca del interés superior como un principio rector dentro del derecho familiar por esta razón deberá ser siempre considerado un criterio central que contribuye en la toma de decisiones judiciales. Es menester resaltar que, una responsabilidad parental compartida, implica que ambos progenitores participen de manera activa en

las decisiones relacionadas al bienestar de sus hijos. Es elemental considerar que, más allá de la tenencia exclusiva, es importante resaltar el compromiso que ambos progenitores tienen al asegurar el cuidado y la educación de sus hijos.

### **2.3. Preferencia materna y corresponsabilidad parental**

Solano et al (2021) clasifica la paternidad en tres dimensiones. Biológica: relacionada con el vínculo biológico entre el padre y el hijo, y cómo esta relación afecta la asignación de responsabilidades, como las pensiones alimenticias y la legitimación legal del vínculo. Proveedora: la responsabilidad económica del padre en términos de manutención, y cómo la legislación define este deber, ya sea exclusivamente paternal o compartido. La participación del padre también es importante en el cuidado directo del hijo, ya que esto que abarca aspectos legales como temas de licencias por nacimiento, custodia y en definitiva toda la responsabilidad que implica en la crianza de niños y niñas.

Haciendo un acercamiento al derecho comparado, algunos países de la región cuentan con diferentes enfoques para regular la paternidad en función de las dimensiones analizadas. Algunos países promueven una paternidad complementaria, resaltando el rol del padre como el principal proveedor, y a la madre se la considera la cuidadora. En contraste con lo expuesto, se conoce la existencia de países como por ejemplo Uruguay que han dado paso al reconocimiento de una paternidad corresponsable, respetando el derecho del padre no solo es proveedor, sino también como un cuidador, de este modo se va equilibrando la división del trabajo entre progenitores.

El enfoque señalado sugiere que, varios países consideran a la tenencia compartida como un mecanismo que se va promoviendo judicialmente sin la intervención de la norma sino bajo el acuerdo de los progenitores. Lo que se busca con este método es básicamente evitar retrocesos en términos de igualdad de género. Generalmente, las mujeres son quienes terminan asumiendo el rol de cuidadoras incluso subsanando gastos cuando los

padres son irresponsables, y no contribuyen económicamente en la misma medida.

En este punto se clasifica a los países según si promueven una paternidad complementaria, como en el caso de Costa Rica, o una paternidad corresponsable, como en Uruguay. A pesar de que muchos países han avanzado en la promoción de la corresponsabilidad paterna, especialmente mediante la creación de licencias de paternidad, los resultados no siempre son igualitarios. El análisis de las políticas sociales revela que la calidad de las políticas sociales, ya sean robustas o débiles, no siempre determina el tipo de paternidad promovido, lo que sugiere que otros factores, como el enfoque del derecho de familia, juegan un papel relevante (Meil Landwerlin, 2017).

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se argumenta que la norma que otorga preferencia a la madre en la tenencia de los hijos podría violar este principio de corresponsabilidad. Si se establece que la madre tiene una tenencia preferente sin considerar el caso específico y el interés superior del niño, se estaría violando la idea de que ambos progenitores tienen la responsabilidad compartida sobre el cuidado y la educación de sus hijos (*Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021*).

El interés superior del niño debe ser la guía principal en todas las decisiones relacionadas con la tenencia y la crianza, según se establece en varias normas internacionales. No se debe primar el interés de uno de los progenitores sobre el otro, y la tenencia no debe ser utilizada como un mecanismo de negociación o chantaje entre los progenitores.

Otro tema relacionado es la violencia vicaria de género, un fenómeno donde un progenitor, generalmente el padre, utiliza a los hijos como una forma de dañar o vengarse de la madre. La *Sentencia No. 28-15-IN/21, 2021*, señala que este tipo de violencia es particularmente grave y debe ser tomado en cuenta en las decisiones judiciales, especialmente cuando hay indicios de abuso o violencia en el contexto familiar.

## CAPÍTULO III

### 3. Propuesta de reforma

Resultan necesarias y urgentes las reformas relacionadas con la coparentalidad, la corresponsabilidad parental, y los derechos de los padres y los niños en casos de divorcio o separación. Este trabajo cuenta con un enfoque que implica varios aspectos implícitamente relacionados con el bienestar de los hijos en la participación y el rol de ambos progenitores en el proceso de crianza, todo este proceso va buscando equilibrar derechos y responsabilidades de cada uno como se viene explicando a lo largo del texto.

La corresponsabilidad parental enfatiza la importancia de que tanto el padre como la madre compartan la responsabilidad de la crianza, educación y cuidados de los hijos, independientemente de su estado civil. Es preciso revisar la tenencia uniparental y fomentar la tenencia compartida, aunque reconociendo que el bienestar del niño debe ser la prioridad. Con esta propuesta se busca hacer más justos los cálculos de las pensiones alimenticias, considerando los ingresos de ambos padres y el número de hijos que cada uno tiene. Además, se establece que los pagos no se limiten solo al dinero, sino que también se puedan hacer en especie, como el pago directo de servicios o educación.

Lo expuesto busca evitar abusos en el sistema judicial, como el encarcelamiento de padres que no pueden pagar pensiones alimenticias debido a problemas como enfermedad o desempleo. La reforma propone la mediación como herramienta para reducir la conflictividad entre los progenitores y evitar judicializar los casos innecesariamente. Se reafirma la idea de que tanto el padre como la madre tienen derechos y responsabilidades igualitarios en la crianza de los hijos. Es fundamental que ambos puedan disfrutar de su tiempo con los niños, sin que la legislación favorezca de manera excluyente a uno sobre el otro.

La forma en que se regula la paternidad no debe abordarse exclusivamente desde el ámbito jurídico, sino que también debe ser considerado dentro de un análisis político y social. El derecho de familia, que incluye aspectos como la custodia y la tenencia compartida, influye profundamente en las dinámicas familiares y en la distribución de responsabilidades entre los padres. Es fundamental establecer en el CONA una definición precisa de “tenencia compartida” para evitar la ambigüedad y asegurar que tanto jueces como progenitores tengan claridad sobre qué implica. Esto incluiría los criterios de aplicación, para que no quede a la discreción del juez, lo cual podría llevar a decisiones contradictorias o sesgadas.

## CONCLUSIONES

La falta de una regulación clara y específica sobre la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador representa un vacío normativo significativo que afecta tanto a los padres como al bienestar de los niños. La ausencia de definiciones precisas, procedimientos establecidos y directrices sobre el ejercicio compartido de derechos y responsabilidades crea incertidumbre jurídica y desigualdad en la aplicación de la ley. Para corregir esta situación, es fundamental legislar de manera explícita sobre la tenencia compartida, promover la corresponsabilidad parental, y establecer procesos judiciales y mediación claros que favorezcan el interés superior del niño y garanticen su desarrollo integral.

El no tener normas claras y precisas sobre temas como la responsabilidad parental compartida y la custodia de los menores genera una serie de problemas jurídicos y sociales que resultan en incertidumbre jurídica y desigualdad. Por una parte, los jueces tienden a tomar decisiones inconsistentes, afectando tanto a los progenitores como a los menores, quienes necesitan seguridad y estabilidad. Los criterios subjetivos, basados en sus propias percepciones sobre el rol de cada progenitor llevar a que algunos progenitores sean favorecidos en función de estereotipos o prejuicios, lo que no es justo ni equitativo.

El análisis del texto muestra que, si bien la responsabilidad parental compartida y la eliminación de la preferencia materna son pasos importantes hacia una mayor igualdad de género y corresponsabilidad parental, también presentan riesgos que deben ser cuidadosamente evaluados. Las reformas no solo de las normas, sino para transformar las estructuras sociales que siguen limitando la participación equitativa de ambos progenitores en el cuidado de los hijos. Si hay custodia compartida, los progenitores se encargan de los gastos de manera proporcional a sus ingresos, pero en casos de disparidad económica, lo regulará un juez, como se ha podido observar en derecho comparado.

## RECOMENDACIONES

Se propone incorporar la tenencia compartida como un mecanismo para la construcción de una sociedad más equitativa, donde los derechos de los niños y las niñas sean protegidos, y donde las cargas y responsabilidades entre los progenitores se distribuyan de forma justa, sin perpetuar roles de género que refuercen la desigualdad, considerando que ambos progenitores tienen la responsabilidad compartida de criar y educar a los hijos, aún en caso de separación.

La reforma propuesta se orienta a que en el Código de la Niñez y Adolescencia se pueda modificar los numerales 1 y 2 del artículo 106, así como los primeros dos incisos y añadir un nuevo inciso en el artículo 118 señalando de manera expresa la forma en cómo se debe aplicar este derecho. Esto tiene como objetivo fortalecer la aplicación de la tenencia compartida que reconoce que tanto el padre como la madre tienen derechos y responsabilidades en cuanto a la crianza y el cuidado de los hijos, promoviendo su desarrollo integral.

### **Propuesta:**

Art. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad (...).

1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija, dando preferencia a la tenencia compartida.

2.- A falta de acuerdo de los progenitores se deriva la causa a un sistema obligatorio de mediación familiar, para promover acuerdos amistosos entre los padres, propendiendo a equilibrar las responsabilidades parentales. Indistintamente de la edad de hijo ambos padres tienen el mismo derecho para su custodia.

Art. 118: (...) La tenencia compartida es el acuerdo legal o decisión judicial en el que ambos padres tienen derechos y responsabilidades

iguales sobre el cuidado y bienestar de los hijos después de una separación o divorcio. Esto incluye tanto el tiempo que cada padre pasa con el niño, en términos de convivencia o custodia física, como la toma de decisiones importantes sobre su vida, como: salud, educación, etc.

## REFERENCIAS

- ACNUR. (1990, septiembre 2). Convención sobre los Derechos del niño. *Resolución 44/25*. [https://www.acnur.org/prot/instr/5b6ca1e54/convencion-sobre-los-derechos-del-nino.html?gclid=CjwKCAjw2f-VBhAsEiwAO4INeN1vckbQZEyqLHilFEt-VwIB\\_Xut5DCZLLVwM0IxOUuGzAEoL9MuWBoCHQMQAxD\\_BwE](https://www.acnur.org/prot/instr/5b6ca1e54/convencion-sobre-los-derechos-del-nino.html?gclid=CjwKCAjw2f-VBhAsEiwAO4INeN1vckbQZEyqLHilFEt-VwIB_Xut5DCZLLVwM0IxOUuGzAEoL9MuWBoCHQMQAxD_BwE)
- Álava, M. A. V., & Diaz, M. E. (2023). El plazo razonable en la privación de la patria potestad. *Dominio de las Ciencias*, 9(2), 975-998.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. (2013). *Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. [https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos\\_ficha.aspx?id=3990](https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990)
- Congreso Nacional. (2003). *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial 737 de 03 enero de 2003.
- Bravo Zambrano, M. R. (2024). La Patria Potestad en el Derecho Español: Importancia y relaciones con el derecho ecuatoriano. *Cuestiones Políticas*, 42(80), 159-174.
- Cedeño-Cobeña, J. A. (2022). El derecho de igualdad frente a la tenencia compartida en el Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 7(4), 930-954.
- Gordón, B. I. P., & Vicuña, D. F. T. (2024). La tenencia compartida como una garantía del derecho a la igualdad de los padres. *RUNAS. Journal of Education & Culture*, 5(10), 3.
- Iglesias, E. F. (2024). La ausencia de contacto del progenitor con el menor como causa de privación total de la patria potestad. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 100(805), 2725-2740.

- Mecías, L. E. B., & López, D. A. A. (2023). La tenencia compartida y la corresponsabilidad parental. *Código Científico Revista de Investigación*, 4(1), 167-197.
- Meil Landwerlin, G. (2017). Permisos parentales para hombres y corresponsabilidad en el cuidado de niños. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 131, 15-34. Scopus.
- Oyos, W. M. R., & Calle, J. L. V. (2021). El principio del interés superior del niño frente a las inhabilidades del deudor de pensiones alimenticias. *Dominio de las Ciencias*, 7(2), 1032-1051.
- Pico Adrián. (2023). Análisis Doctrinario de la Tenencia Compartida en el Ecuador: Criterios y Factores de Valoración. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(2), 5423-5439.
- Rodríguez Salcedo, E. R., Cáceres Sánchez, N. N., Agudo Durán, J. A., Mesías Vinana, J. A., & Villafuerte Maisa, A. S. (2022). Patria potestad y corresponsabilidad parental: Un acercamiento a la tenencia compartida en el Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S1), 202-209.
- Sanmartín, E. A. V., & Cárdenas, F. X. Á. (2022). Extralimitación de las decisiones judiciales en casos de privación o pérdida de la patria potestad. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 7(2), 692-713.
- Sentencia No. 28-15-IN/21 (24 de noviembre de 2021). [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBI dGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC1lYWJILTQwYWYtYmFk OS0zNjFhODImMTRmNDEucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBI dGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC1lYWJILTQwYWYtYmFk OS0zNjFhODImMTRmNDEucGRmJ30=)
- Sentencia No. 202-19-JH/21 (24 de febrero de 2021). [https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcN BldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidINzY5ZGRjOS0zYjMxLTRhMTMtYTFj Yi01YTE4OWY0YjEyODAUcGRmJ30=](https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcN BldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidINzY5ZGRjOS0zYjMxLTRhMTMtYTFj Yi01YTE4OWY0YjEyODAUcGRmJ30=)
- Serpa, M. A. C., & Cabrera, E. E. P. (2022). Tenencia compartida. *Dominio de las Ciencias*, 8(3), 2217-2234.
- Solano Murillo, A., González Hidalgo, C., León Árias, W., Esquivel Quirós, K., Fernández Calderón, A., & Martínez Franzoni, J. (2021). Paternidad complementaria versus Paternidad corresponsable: tipología de regulación estatal en América Latina.

- Torres, R. A. S., Andi, R. E. S., Ajila, L. A. A., & Segarra, H. G. G. (2024). El principio de igualdad y su incidencia en la tenencia compartida. Sentencia NO. 28-15-IN/21. *Revista Lex*, 7(25), 616-627.
- Vargas, M., & Pérez, P. (2021). Pensiones de alimentos. Algunas razones para explicar el fenómeno del incumplimiento. *Revista de derecho (Concepción)*, 89(250), 219-258. <https://doi.org/10.29393/rd250-6pamp20006>
- Villena, A. C., & Luque, K. R. C. (2021). Principio del Interés Superior del Niño en los procesos únicos de ejecución de actas de conciliación extrajudicial de tenencia y régimen de visitas: Principle of the Best Interest of the Child in the sole processes of execution of extrajudicial conciliation of possession and visitation records. *Revista Peruana de Derecho y Ciencia Política*, 1(1), Article 1.



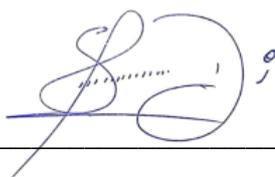
## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Muso Remache Mauricio Alexander**, con C.C: # 050364034-4 autor del trabajo de titulación: **Vacíos legales en la regulación de la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA)**, previo a la obtención del título de **Abogado** 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 titulación 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 titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

**Guayaquil, a los 21 días del mes de febrero del 2025**

f. 

Nombre: **Muso Remache Mauricio Alexander**

C.C: **050364034-4**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Vacíos legales en la regulación de la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA).		
<b>AUTOR</b>	Muso Remache Mauricio Alexander		
<b>TUTORA</b>	Dra. Ruano Sánchez Alexandra del Rocio		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Carrera de Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	21 de febrero del 2025	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	27
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Constitución, derecho civil, niñez y adolescencia		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Corresponsabilidad parental, igualdad, incertidumbre jurídica, tenencia compartida, vacíos legales.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b>			
<p>Este trabajo de investigación aborda los vacíos legales en la regulación de la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA), destacando cómo esta falta de claridad genera incertidumbre jurídica y desigualdad en la aplicación de esta figura. Se busca promover soluciones jurídicas que aseguren la equidad entre los progenitores y el bienestar integral de los niños, garantizando su derecho a una relación equilibrada con ambos padres. El objetivo principal ha sido analizar cómo la ausencia de una regulación explícita afecta los derechos parentales y el interés superior de los niños. El texto aborda aspectos relacionados con la responsabilidad parental compartida, la preferencia materna y los riesgos asociados en el contexto de la custodia de los hijos, especialmente desde una perspectiva de igualdad de género y bienestar infantil. Este estudio emplea una metodología cualitativa, utilizando métodos históricos, analíticos y comparativos para analizar los vacíos normativos de la tenencia compartida en Ecuador. Se recurrió a la jurisprudencia y doctrina para exponer, las limitaciones del Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) y se comparan modelos internacionales de tenencia compartida, con el fin de proponer reformas que promuevan la igualdad parental y el bienestar infantil. Como conclusión se expone que, las leyes y regulaciones que afectan la paternidad tienen un impacto directo en las dinámicas de género y en cómo los padres asumen su rol en la crianza, proponiendo la necesidad de legislar sobre la tenencia compartida para fortalecer la corresponsabilidad parental y alinearse con principios internacionales.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR</b>	<b>Teléfono:</b> 0998126440	<b>E-mail:</b> johan_alexander2016@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Dra. Angela Paredes Cavero</b>		
	<b>Teléfono:</b> +593 99 760 4781		
	<b>E-mail:</b> angela.paredes01@cu.ucsg.edu.ec		
<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>			