

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

FACULTAD DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CIVIL



TEMA: “LA INCLUSIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL ECUADOR PARA EL AÑO 2023 CON BASE EN EL DERECHO COMPARADO”

Trabajo de Grado previo a la obtención del título de Magister en Derecho
mención Derecho Civil.

AUTOR(A):

LISET ALEXANDRA SEGURA PICO

DIRECTOR(A):

Msc. Luis Adrián Chiliquina Jaramillo

Ibarra, 2023



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Director del Trabajo de Grado para Maestría Civil presentado por **LISET ALEXANDRA SEGURA PICO**, para optar por el título de Magister en Derecho Civil cuyo tema es **“LA INCLUSIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL ECUADOR PARA EL AÑO 2023 CON BASE EN EL DERECHO COMPARADO”**; considero al mismo, como claro, preciso y que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designa.

En la ciudad de Ibarra a los 06 días del mes de junio del 2023.

MGS. LUIS ADRIÁN CHILQUINGA JARAMILLO

DIRECTOR DE TESIS



UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA
UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA.

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

DATOS DE CONTACTO		
CÉDULA DE IDENTIDAD	DE	180440825-8
APELLIDOS Y NOMBRES	Y	LISSET ALEXANDRA SEGURA PICO
DIRECCIÓN		IBARRA.
EMAIL		lis_segura@hotmail.com
TELÉFONO MÓVIL		0960664390

DATOS DE LA OBRA	
TÍTULO:	“ LA INCLUSIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL ECUADOR PARA EL AÑO 2023 CON BASE EN EL DERECHO COMPARADO.”
AUTOR:	LISSET ALEXANDRA SEGURA PICO
FECHA:	01 de diciembre del 2023
PROGRAMA DE POSGRADO	MAESTRÍA EN MENCIÓN DERECHO CIVIL.
TÍTULO POR EL QUE OPTA	MAGISTER EN DERECHO CIVIL.
TUTOR	MGS. LUIS CHILQUINGA

CONSTANCIAS.

La autora manifiesta que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto, la obra es original y que es el titular de los derechos patrimoniales, por lo que asume la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, al 01 día del mes de diciembre del año 2023.

Ab. Liset Alexandra Segura Pico

C.C. 180440825-8

DEDICATORIA

Esta tesis se la dedico a mi familia ya que gracias a sus consejos y palabras de aliento crecí como persona y pude crecer como profesional. A mis padres y hermana por brindarme su apoyo, confianza y amor. A mi esposo e hijos gracias por ayudarme a cumplir mis objetivos como persona y estudiante. No podía faltar dar gracias a Jehová Dios por la vida, gracias por permitirme tener y gozar a mi familia, gracias por ayudarme a realizar y terminar con éxito esta tesis, gracias a la vida porque todos los días me revela lo hermosa y lo justa que es, gracias a todos por creer en mí.

RECONOCIMIENTO

Debo dejar sentado un agradecimiento muy profundo a mi tutor por su dedicación y paciencia, sin sus palabras y correcciones precisas no hubiese podido lograr llegar a esta instancia tan anhelada. Gracias por su guía y todos sus consejos, los llevaré grabados para siempre en la memoria en mi futuro profesional

Índice de contenidos

APROBACIÓN DEL TUTOR.....	II
IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA.	III
CONSTANCIAS.....	IV
DEDICATORIA	V
RECONOCIMIENTO.....	VI
RESUMEN.....	XII
ABSTRACT.....	XIII
CAPITULO I.....	14
INTRODUCCIÓN.....	14
1.1. Problema de investigación	14
1.2. Objetivos de la investigación.....	16
1.2.1 Objetivo general.....	16
1.2.2. Objetivos específicos.....	16
1.3. Justificación de la investigación	16
CAPITULO II.....	18
MARCO REFERENCIAL	18
2.1. Antecedentes	18
2.2. Marco teórico.....	23
2.2.1. La tenencia	23
2.2.2. La tenencia monoparental	24

2.2.3. La tenencia compartida	24
2.2.4. Ventajas de la tenencia compartida	30
2.2.5. Principio de igualdad en la tenencia compartida.....	32
2.2.7. El interés superior del niño y del adolescente	34
2.2.9. La tenencia conjunta en el derecho internacional.....	36
2.3. Marco legal.....	41
2.3.1. Opinión de la Corte Constitucional del Ecuador en relación al interés superior del niño	41
2.3.2. Criterio de la Corte constitucional del Ecuador en relación a la tenencia.....	43
CAPITULO III.....	45
MARCO METODOLÓGICO.....	45
3.1. Descripción del área de estudio / Descripción del grupo de estudio	45
3.2. Enfoque y tipo de investigación.....	45
3.3. Nivel	47
3.4. Métodos	48
3.5. Técnicas.....	49
3.6. Procedimiento de investigación.....	50
3.7. Consideraciones bioéticas	51
CAPITULO IV	52
RESULTADOS Y DISCUSION	52

4.1. Encuesta	52
4.2. Entrevistas	62
4.2.1. Entrevista N° 1	62
4.2.2. Entrevista N° 2.....	66
4.2.3. Entrevista N° 3.....	71
4.2.4. Entrevista N° 4.....	75
CAPITULO V	79
PROPUESTA.....	79
5.1. Justificación.....	79
5.1.1. Objetivos.....	80
5.1.2.Desarrollo	81
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES.....	85
Bibliografía.....	86

Índice de tablas

Tabla 1.....	52
Tabla 2.....	53
Tabla 3.....	54
Tabla 4.....	55
Tabla 5.....	56
Tabla 6.....	57
Tabla 7.....	58
Tabla 8.....	59
Tabla 9.....	60
Tabla 10.....	61

Índice de figuras

Figura 1 ¿La tenencia monoparental garantiza el interés superior del menor?.....	52
Figura 2 ¿ la tenencia monoparental trae consecuencias negativas en el niño o adolescente?.....	53
Figura 3 ¿La tenencia monoparental trae como consecuencia que el niño o adolescente disminuya los lazos afectivos con el padre que no convive?	54
Figura 4 ¿Debería incluirse la tenencia compartida en el CNA?	55
Figura 5 ¿La tenencia compartida es beneficiosa para el niño y adolescente?	56

Figura 6 ¿La tenencia compartida evitaría la ruptura sentimental del menor con el padre que no convive?	57
Figura 7 ¿La tenencia compartida traería como consecuencia un mejor desarrollo integral del niño y adolescente en caso de separación de sus padres?	58
Figura 8 ¿Considera usted que el operador de Justicia debería instar a los padres a ejercer la custodia compartida en caso de separación?	59
Figura 9 ¿Considera usted que ha sido positiva la implementación de la tenencia compartida en países como Argentina, Perú y Colombia?	60
Figura 10 ¿Se debe retomar el debate en la Asamblea Nacional para incluir la tenencia compartida dentro del Código de la Niñez y Adolescencia?	61

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA

**“LA INCLUSIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL ECUADOR PARA EL AÑO
2023 CON BASE EN EL DERECHO COMPARADO”**

Autor: Liset Alexandra Segura Pico
Tutor: Msc Luis Chilingua
Año: 2023

RESUMEN

El presente estudio se encuentra vinculado con la idea de incluir la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia, ya que se ha demostrado que es una institución que beneficia al menor, muy distinta a la tenencia monoparental, que afecta los derechos del niño como el derecho a la igualdad de establecer contacto directo con sus progenitores. Lo señalado genera aspectos negativos para los menores que en están en situaciones que sufren la separación de ambos padres. Ello permite demostrar que la opción ideal ante la separación de sus progenitores es una tenencia conjunta, porque ella permite que sí que siga existiendo esa vinculación directa del niño con ambos padres. Para concretar la investigación, desde el punto de vista metodológico, se utilizó el enfoque mixto el cual permitió por una parte el estudio cuantitativo al aplicar una encuesta a 80 abogados en ejercicio del Cantón Pelileo, de la Provincia de Tungurahua, al mismo tiempo se aplicó el enfoque cualitativo, cuando se efectuaron cuatro entrevistas dos a jueces en materia de familia y menores, una a un fiscal y otra a un defensor público, ambos vinculados a la materia de materia de menores. La investigación culminó señalando que se requiere que la Asamblea Nacional proceda a la inclusión de esta institución el ordenamiento ecuatoriano.

Palabras clave: Tenencia, compartida, niños, adolescentes, interés superior

UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE
INSTITUTO DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA

**“LA INCLUSIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL ECUADOR PARA EL AÑO
2023 CON BASE EN EL DERECHO COMPARADO”**

Autor: Liset Alexandra Segura Pico

Tutor: Msc Luis Chilibingua

Año: 2023

ABSTRACT

The present study is linked to the idea of including shared custody in the Code of Children and Adolescents, since it has been shown that it is an institution that benefits the minor, very different from single-parent custody, which affects the rights of the child. such as the right to equality of establishing direct contact with their parents. The above generates negative aspects for minors who are in situations that suffer the separation of both parents. This makes it possible to demonstrate that the ideal option in the event of separation from parents is joint ownership, because it allows for the direct connection of the child with both parents to continue to exist. To carry out the research, from a methodological point of view, the mixed approach was used which on the one hand allowed the quantitative study by applying a survey to 80 practicing lawyers from the Pelileo Canton, in the Province of Tungurahua, at the same time it was applied the qualitative approach, when four interviews were carried out, two with judges in family and minor matters, one with a prosecutor and another with a public defender, both linked to the subject of minor matters. The investigation culminated in pointing out that the National Assembly is required to proceed with the inclusion of this institution in the Ecuadorian system.

Keywords: Tenure, shared, children, adolescents, best interest

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. Problema de investigación

Los derechos del niño están concebido como múltiples normas que se encontraban disgregadas en múltiples ordenamientos jurídicos así como en la normativa internacional hasta el año 1989, cuando se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual se establecen en un instrumento internacional derechos que son inherentes a todo niño y adolescente los cuales deben ser tutelado por cada uno de los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, lo cual implica que estos estados deben adecuar su normativa interna con el fin de tutelar los principios en ella establecido (Pérez A. , 2022).

En los países sudamericanos es importante destacar que en aquellas situaciones en los cuales existe una situación una separación de parejas y que sean procreados niños, surge la inquietud de quién será el que tendrá la tenencia de ellos y tradicionalmente se ha optado porque sea la mujer y en ocasiones y los de forma excepcional es el hombre quien accede de manera voluntaria a poseer la tenencia de el o los niños que han sido producto del vínculo de esas dos personas, De tal situación países como Perú han contemplado en su Código Civil la tenencia de forma conjunta de igual forma países como Colombia y Argentina, lo que demuestra que existe una tendencia en este

continente hace la materialización de la tenencia de ambos padres compartida en contra de la tradicional tenencia monoparental (Acedo, 2022).

De acuerdo a lo anterior es importante destacar que en el Ecuador no está contemplado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la figura de la tenencia compartida, con lo cual solamente está contemplada la tenencia monoparental que señala la doctrina terminan vulnerando derechos del niño, de aquel comparar este tipo de tenencia con la compartida esta última genera muchas mayores ventajas y evita cambios de conducta y afecciones psicológicas en el menor.

Por lo tanto, cuando una pareja se separa por distintas razones, por la ruptura del vínculo matrimonial o porque hayan tenido una extensa convivencia como pareja en unión de hecho y producto de ello tengan hijos en común, se otorga un régimen de visitas para que el otro progenitor mantenga el contacto con su hijo o hijos, pero lamentablemente solo abarca fines de semana y días festivos, esa relación continua que existía se pierde y al final el perjudicado es el niño o adolescente (Montero, 2019).

Para el año 2017 se discutió en el seno de la Asamblea Nacional se planteó modificar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la cual se contemplaba la inclusión de la tenencia compartida, pero dicho proyecto de ley en el cual se le dio una primera discusión no fue aprobado. En consecuencia, se requiere que la Asamblea Nacional como cuerpo legislador en virtud del interés del menor retome la discusión sobre este proyecto de reforma e incluya esta

institución que ya existe en otros países de Latinoamérica, en los cuales se ha demostrado que se han generado resultados positivos en este ámbito.

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1 Objetivo general

- Proponer la inserción de la tenencia compartida en el COA para tutelar el interés superior del menor.

1.2.2. Objetivos específicos

- Establecer los sustentos teóricos que forman parte de la tenencia compartida.
- Describir las ventajas jurídicas de la tenencia compartida, a partir de las experiencias de Argentina, Perú y Colombia
- Analizar la factibilidad en base al derecho comparado de incluir en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la tenencia compartida.

1.3. Justificación de la investigación

En los instrumentos internacionales y nacionales que tutelan los derechos del menor se establece su interés superior, se hace necesario que las instituciones consagradas en la legislación tengan como fin el mayor beneficio a este sector de la población. Ahora bien, en todo momento el operador de justicia debe proteger los intereses del menor ya que se ha demostrado que cuando los padres se separan los hijos padecen afectaciones desde el punto de vista afectivo, que pueden traer como consecuencia cambios en el comportamiento, baja de autoestima así como también una disminución en el rendimiento escolar (Abel, 2020).

Ante esta situación la legislación argentina, peruana y colombiana, han incluido en su normativa vinculada a los menores la tenencia de ambos padres, que permite que ambos padres tenga un tiempo igualitario con sus hijos, en oportunidades mantienen su residencia cercana una de la otra, con el fin de impedir la disolución de los afectos familiares, la tradicional tenencia uniparental, hace que los hijos de forma gradual pierdan la conexión familiar con su otro progenitor, y que solo lo puede ver una vez por semana o cada quince días, en unas vacaciones si en las otras no, todo ello al final termina perjudicando a los niños o adolescentes, situación que puede dejar consecuencias en la formación del menor (Bossert, 2019).

En virtud de lo señalado anteriormente, es que se justifica que en ordenamiento jurídico ecuatoriano se establezca la tenencia de ambos padres, por cuanto ella va a impedir el deterioro de los vínculos de los hijos y sus progenitores, al existir una similitud de tiempo entre ambos, va a existir una corresponsabilidad en el mantenimiento de ellos, en consecuencia, no será necesaria la pensión alimenticia porque ambos van a estar a cargo en igualdad de condiciones de los gastos escolares, alimenticios, de recreación, vestido y alimentación.

CAPITULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. Antecedentes

Como investigaciones previas a la presente, que poseen una relación directa con el tema, destaca la efectuada por Peralta (2019) titulada “Análisis de la tenencia compartida a la luz de los enfoques interdisciplinarios en el proyecto de reforma de ley al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia”, en ella se realiza un estudio profundo de la tenencia de ambos padres, cuando se realiza un estudio comparativo entre familias que no poseen la tenencia compartida, con las que si poseen esta institución a nivel internacional, o bien porque de hecho que de mutuo acuerdo entre los padres se ha adoptado esta forma de tenencia, se evidencia que es muy ventajosa esencialmente para los niños, quienes no sufren ese desapego de ambos padres ante la ruptura de pareja.

Le estudio permitió demostrar que en el Ecuador se requiere esta figura, porque va de la mano del interés del menor y fortalece la familiaridad que existen entre ambos progenitores con sus hijos. La tradicional tenencia monoparental, al final termina socavando las bases de la familia, en el mediano y largo plazo se van diluyendo los nexos afectuosos entre el progenitor que no mantiene la tenencia con su hijo o adolescente. Se demostró, que la tenencia uniparental en la actualidad no tiene cabida y que producto de la evolución del tiempo así como de nuevos criterios en materia de niños y adolescentes, que pretende lograr beneficios para el menor, es más beneficioso adoptar instituciones que permitan mantener la vinculación con sus dos progenitores.

Por último, la investigación termina concluyendo que la tenencia monoparental como se encuentra contemplada en el Ecuador desde el año 1992 en el cual entró en vigencia el Código de Menores, debe ser modificada a los efectos que no se rompan los vínculos existentes entre los hijos y ambos padres, ya que esto desarrolla conductas negativas en los niños, disminuyen su rendimiento académico.

En este mismo sentido es valioso citar el estudio realizado por Herrera (2017) que lleva por nombre “Tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los padres en el Distrito Metropolitano de Quito” dicha investigación parte de un conjunto de estadísticas que demuestran altos niveles de separación o divorcio entre parejas, y que como consecuencia la tenencia de los menores queda bajo la responsabilidad de uno solo de los progenitores, excluyendo de esta manera la tenencia de ambos padres, esta situación hace que se lesione el interés del menor, porque se rompe contra esa estabilidad que se tenía cuando sus padres estaban juntos, y eso al final termina afectando el desarrollo integral pues hasta afectar el desarrollo académico del niño.

El estudio demostró, que el actual régimen de visitas y la tenencia monoparental, solo logra que el menor crezca alejado de uno de sus padres, en consecuencia, se rompe el nexo familiar, por tal motivo se requiere que el ente legislativo apruebe la tenencia de ambos padres en el ordenamiento jurídico, para tutelar la relación de los padres con sus hijos.

Continuando, se pudo evidenciar que la separación del padre y la madre trae de por sí un conjunto de perturbaciones psicológicas al niño y adolescente, las cuales se agravan mucho más cuando pierden el contacto con uno de ellos, que al final se le otorga un sistema de visitas, pero que la experiencia ha demostrado que de manera paulatina se hacen más largos los periodos de visita, que comienzan semanalmente, posteriormente por obligaciones de los padres o de los niños se efectúan una vez cada quince días, a veces hasta un mes una vez al mes, situación que hace que se vaya perdiendo el vínculo sentimental entre uno de los padres y el menor.

El estudio anterior determino, que ante cualquier separación o divorcio, a los fines de garantizar sus derechos, su desarrollo integral y que pueda crecer con el acompañamiento de ambos padres, se hace necesario que el legislativo ecuatoriano contemple la tenencia de ambos padres, la cual se ha demostrado que en el derecho comparado posee resultados positivos, ya que de esta manera el niño o adolescente llega a su mayoría de edad con el acompañamiento simultáneo de sus dos padres.

Otra de las investigaciones, que destacan en relación a la tenencia de ambos progenitores, es la efectuada por Balcázar (2020) titulada "Tenencia compartida en el Ecuador", el investigador realiza un estudio de derecho comparado, a los fines de demostrar que existen países en los cuales se materializa esta institución y que los resultados han sido positivos, por cuanto los hijos no se desvinculan de sus dos padres y de esta manera no se perjudica el interés del menor, en consecuencia, se hace necesario que en países como

Ecuador, en el cual solamente existe la tenencia monoparental, se incluya dentro de la ley que tutela los menores, la tenencia de ambos padres, que garantiza el desarrollo integral del niño y el adolescente y mantiene la vinculación con sus dos padres.

Finalizando es valioso el estudio realizado por Mero (2021) que lleva por título “Tenencia compartida, derechos de los padres o connatural de los niños, niñas y adolescentes” en la presente investigación, el autor efectúa un profundo análisis acerca de las razones por las cuales el legislador debe contemplar dentro de la legislación de menores la tenencia de ambos padres, en primer lugar, porque se mantiene el vínculo familiar, si bien es cierto se rompe un vínculo entre los progenitores, no debe suceder lo mismo con la relación que existe entre los hijos y sus progenitores, que evidentemente al existir una ruptura entre la pareja, si se elige la tenencia monoparental se va a afectar el desarrollo de los menores.

El estudio demostró en resultados sustentados en encuestas y entrevistas que se efectuaron a jueces y abogados en ejercicio, los cuales señalaron en su mayoría, que se justifica la tenencia conjunta de ambos padres en la legislación ecuatoriana, por cuanto es beneficiosa para los niños e impide que se rompan los nexos familiares a consecuencia de una separación de los padres. Por último, señala dicha investigación que al realizar una comparación de varias legislaciones demostró que se ha incorporado esta institución en las leyes de menores.

Continuando con los estudios vinculados al presente destaca la realizada por Antón (2023) que lleva por nombre “La tenencia compartida en la legislación ecuatoriana: análisis y propuesta de reforma” en dicha investigación el autor efectúa un análisis de las ventajas que traería incluir dentro en la legislación ecuatoriana, la figura de la tenencia compartida en contraposición a la tenencia monoparental, que es el criterio que adopta la legislación ecuatoriana en la actualidad.

El estudio demostró que una vez que existe una ruptura entre los padres y poseen hijos menores, el escenario resulta bastante compleja para ellos, ya que tienen que lidiar con la separación de sus progenitores y la relación con el que no convive, siempre se ve afectado, trayendo como consecuencias negativas para los hijos, quienes en oportunidades crecen con el rencor de no haber tenido a sus dos padres, así como también en oportunidades poseen sentimientos de culpa situación que los acompaña a lo largo de la adolescencia, trayendo como consecuencia un estrés postraumático, que se evidencia en la disminución de las calificaciones en los centros educativos, se observa a los niños tristes, con desgano, desánimo, todo ello porque evidencian la desvinculación con uno de sus padres.

El estudio finaliza concluyendo que se hace necesario que en el Ecuador, se implemente la figura de la tenencia de ambos padres, a los fines de tutelar el interés del menor, porque de esta manera se va a evitar que exista una ruptura sentimental y afectiva del o los menores con el padre que no convive con él, al efectuar una comparación con otros países se pudo determinar que en donde

existe la tenencia compartida, la misma ha sido beneficiosa, porque ha permitido un mejor desarrollo, cuyos padres han decidido tomar caminos diferentes, pero que mantienen una vinculación periódica y en igualdad de condiciones con los menores, por lo cual se hace necesario que la Asamblea Nacional en futuras modificaciones del Código de la Niñez y Adolescencia, incluya la figura de la tenencia compartida, para garantizar un desarrollo integral al menor.

2.2. Marco teórico

2.2.1. La tenencia

Es considerada el cómo el mantener el cuidado de un menor, con la finalidad de garantizar su vida futura, es importante señalar que la tenencia es un concepto bastante amplio, que implica garantizar la educación, salud, recreación, asistencia así como también todos aquellos derechos que posee el niño o adolescente, que le permiten el disfrute de una vida plena.

Ahora bien de acuerdo al criterio de Pérez (2022) la define como:

La tenencia implica la responsabilidad de mantener bajo su cuidado a un menor, con el fin de garantizar su bienestar así como también derechos que le permitan tutelar su desarrollo integral, es importante destacar que la tenencia en principio les corresponde a los padres, cuando ambos están casados, ahora dependiendo de la ruptura del matrimonio, o de la separación de pareja, puede ser monoparental o compartida. (p. 35)

Al efectuar un análisis, de la definición anterior, se puede demostrar perfectamente que la tenencia no solamente consiste en poseer a un niño o

adolescente, ella va mucho más allá implica, un conjunto de responsabilidades que involucran el mantenimiento y el cuidado de un menor, dada la condición de vulnerabilidad.

2.2.2. La tenencia monoparental

Es la más común y tradicional, ella ocurre cuando existe una separación de pareja o de un matrimonio, y existen uno o más hijos de por medio, en consecuencia uno de los padres es quien asume el cuidado del menor, y el otro se le asigna un sistema de visitas, semanalmente o cada quince días, dependiendo de lo que consideren lo los padres, así como también el operador de justicia (Medina, 2018).

La tenencia monoparental, ha sido bastante criticada por cuanto termina afectando al menor, ya que no existe una vinculación con ambos padres, sino con uno solo, que en la generalidad es la progenitora quién asume la el cuidado del niño, esto desarrolla frustraciones para el niño que no vive con su padre, repulsión hacia el progenitor que no habita con él, de igual forma en el periodo de adaptación a vivir con uno solo de ellos, sufre afecciones de índole psicológica, que no le permiten concentrarse en su estudio y en muchas oportunidades disminuye su rendimiento escolar (Villagrasa, 2020).

2.2.3. La tenencia compartida

Es considerada como una figura legal, que pretende la tutela de los Derechos del Niño, ella surge como una contraposición a la tradicional tenencia monoparental, que es aquella que ocurre cuando existe una separación de una pareja o de un matrimonio, que deja como resultado uno o varios hijos, lo

tradicional es que la madre cuide del menor, y al otro progenitor se le otorga un sistema de visitas que normalmente eran los fines de semana, ciertos días específicos, las vacaciones se dividían, las fechas especiales como navidad y año nuevo, una correspondía a un padre y otra al otro, y al año siguiente se efectuaba a la inversa, pero se ha podido demostrar que este tipo de situaciones, lejos de beneficiar al niño terminan perjudicando.

En relación a lo anterior, surge la tenencia compartida que ha definido Espinoza (2021) ha sido definida por de la siguiente manera:

se está en presencia de una tenencia de esta naturaleza, cuando los progenitores de mutuo acuerdo o por señalarlo la ley, comparten mutuamente y de manera paritaria la tenencia de un menor, por contraposición a la tenencia monoparental, que es aquella que gran parte del tiempo la pasaba un niño con uno solo de los padres, en esta la responsabilidad del compartir del tiempo, del estar juntos, del convivir, es totalmente paritaria, en consecuencia, a pesar de que exista un rompimiento del matrimonio o la unión de sus progenitores, el niño no va a evidenciar una ruptura afectiva con uno de ellos. (p. 75)

La cita anterior demuestra, los elementos esenciales de la tenencia compartida, que implican la convivencia paritaria del menor con sus padres, en la práctica implica que no es que va a existir una división matemática exacta del tiempo, sino que el niño pueda estar con sus progenitores en el transcurso de la semana, de los días, del mes y los padres puedan dividirse tal vez una semana duerme el niño con uno y la otra semana con el otro, situación que al final va a

ser beneficiosa para el niño y adolescente, quien va a evidenciar un desarrollo integral, ya que se ha demostrado que en aquellas circunstancias en las cuales existe una separación de sus progenitores y uno solo de ellos tiene la tenencia del niño o adolescente, se perjudica su estabilidad afectiva y emocional.

En este mismo sentido es importante la opinión de Pérez (2019) quién ha escrito lo siguiente:

Cuando una relación genera hijos, independientemente que sea en buenos términos, siempre termina afectando a los menores, porque existe un desapego afectivo hacia uno de ellos, ya que ambos son importantes en el desarrollo de su vida afectiva, por lo cual lo más recomendable, es una tenencia conjunta, independientemente de los criterios de los padres, porque en oportunidades las relaciones se rompen por situaciones bastantes conflictivas, debe tomarse en consideración que la tenencia de ambos progenitores va en beneficio del menor, de esta manera se permite que crezca con esos dos pilares y esas dos visiones que son sus padres, porque cuando ocurre lo contrario, vive con uno solo, generalmente van a existir sentimientos encontrados, que van a perjudicar al final el desarrollo integral del menor. (p. 78)

La definición anterior, ratifica las ventajas de la tenencia compartida, ya que evita que se rompa los lazos afectivos entre padre e hijos, de esta manera la formación del menor hasta el momento que llega a su mayoría de edad va a estar encaminada por ambos padres, y van a existir relaciones de armonía de acompañamiento, de visitas frecuentes, de compartir y dormir con ambos

padres, que ambos puedan buscarlo al colegio, y todo esto va a ser que el niño o adolescente transite por esta etapa de una manera tranquila y sin conflictos psicológicos, que ocurren cuando existe una separación de sus progenitores.

La tenencia compartida, dentro del derecho de familia, es una idea bastante novedosa, que con el paso del tiempo han ido adoptando ciertos países a nivel internacional, para tutelar el interés del menor, ya que más que una institución que beneficia a los padres, ha sido constituida en base al menor. Por tal motivo, que aquellos países en los cuales no está contemplada la tenencia compartida, al efectuar un análisis comparativo con otros países de la cual si se contempla, en este último caso se demuestra un desarrollo bastante positivo, ya que inclusive se disminuyen las demandas habituales que existen entre los padres, motivada a los regímenes de visitas incumplidos, por cuanto de esta manera ambos padres tendrán acceso de manera paritaria al menor.

De igual forma es importante destacar la definición de Solsona (2020) quien señaló lo siguiente:

La tenencia compartida, más que la posesión dividida de los niños o adolescentes, hace referencia al cumplimiento de los derechos de los progenitores, en consecuencia, no solo implica la cohabitación con cada uno de ellos, sino que ambos padres tienen las responsabilidades de educación, manutención, salud, recreación, entre otros que permitan garantizar un desarrollo óptimo del menor. (p. 49)

La definición anterior es importante, ya que rompe con esa falsa creencia que le la tenencia compartida implica solamente el hecho de que el niño pueda vivir con ambos padres, o que pueda compartir con ellos de una manera paritaria, va unido a garantizar cada uno de los derechos, que permiten tutelar los derechos del menor.

La tenencia compartida, implica que los niños o adolescentes van a tener un contacto directo con sus progenitores, lo que va a originar como consecuencia, que la ruptura de pareja o del matrimonio, no va a causar una separación con los niños, ya que en oportunidades es bastante complejo, colocar tanto en manos de los padres, como de los hijos, decidir con quién se van a quedar, por cuanto el tiempo que vivieron con sus padres estuvieron siempre juntos.

En este mismo sentido es importante el criterio de Rodríguez (2020) quién ha señalado lo siguiente:

Es la materialización del interés del menor porque es lo que va a permitir que él pueda vivir en un ambiente afectuoso cariñoso que facilite la educación la recreación y ellos solo se permiten cuando los progenitores participan en la crianza de un niño esta situación es imposible de realizar cuando existe la tenencia monoparental es por ello que la tenencia compartida fortalece los vínculos familiares que permite que el niño o adolescente pueda crecer con los cuidados y las atenciones requeridas por parte de su padre su madre y de ambas familias en general. (p. 44)

El criterio anterior es esencial porque demuestra lo valioso de la tenencia de ambos progenitores, por cuanto por una parte evita la ruptura sentimental con sus padres sino que también mantiene esos vínculos con ambas familias se encuentran sus abuelos tíos primos familiares allegados situación que no ocurre en situaciones en las que existe la tenencia monoparental ya que ella generalmente deja de lado al progenitor que no posee la tenencia quien tiene un mínimo acceso al niño o adolescente y en consecuencia también tendrá un mínimo acceso la familia de este padre.

Por último destaca la opinión de Arévalo (2019) quién afirmó lo siguiente:

La tenencia compartida, implica la participación de los progenitores en formación integral de sus hijos, ya que de esta manera se efectúa un trabajo en equipo, con el fin de lograr que el niño se desarrolle con la presencia de sus padres y sin los traumas que implica la separación de ellos, es un desafío bastante complejo, porque implica dejar de lado las diferencias que existen entre los padres y que dieron lugar a su separación. (p. 26)

La definición anterior es esencial, porque permite evidenciar la responsabilidad de ambos padres, independientemente que entre ellos haya existido una separación, y que se hace necesario efectuar un trabajo en equipo para proteger los derechos del menor y que evidencien un desarrollo positivo en el futuro.

2.2.4. Ventajas de la tenencia compartida

En materia de familia específicamente en el de niños y adolescentes, han existido cambios graduales en el tiempo y uno de ellos específicamente es el de la tenencia conjunta, que rompe con la tradicional tenencia de un solo progenitor, en el cual quién ante una separación de pareja tenía la responsabilidad de cuidar y poseer al niño adolescentes uno de los padres, que tradicionalmente era la madre, inclusive algunas legislaciones establecían que hasta los doce años la tenencia siempre debía tener la madre.

Dentro de las ventajas que tiene esta institución, es que trae como consecuencia que durante la evolución del niño a su mayoría de edad, van a estar integrados de manera efectiva con ambos padres, trayendo como consecuencia, un desarrollo integral equilibrado. De igual manera, es importante destacar que se estimula de una manera activa la vinculación y la responsabilidad de ambos padres y la crianza conjunta del menor ya que generalmente cuando existe la tradicional tenencia monoparental las responsabilidades las asumen en la generalidad de las situaciones el progenitor que posee la tenencia mientras que el otro solamente se limita a efectuar una vez al mes el pago y la pensión alimenticia así como también hacer las visitas que hayan contemplado las partes o determine el operador de justicia.

Otra de las principales ventajas de la tenencia compartida, se ubica en el plano psicológico, ya que siempre va a quedar ese trauma de la separación que de sus padres, el cual generalmente se agrava tras la no permanencia con

ambos. Por tal motivo, la custodia compartida permite que no se rompa ese vínculo afectivo ese compartir con ambos padres, Acedo (2022) establecido:

Los niños y adolescentes por naturaleza son vulnerables en consecuencia deciden separarse desde el punto de vista psicológico cualquier alteración problema que tengan carencia afectiva se va a haber magnificado y en muchos casos va a estar presente a lo largo de su vida por tal razón si existe la posibilidad de decidir entre una tenencia monoparental y una compartida debe elegirse por esta última ya que es la que menos trauma causa a un niño cuando sus padres. (p. 48)

De la cita anterior, se evidencia lo valioso de la tenencia de ambos progenitores a nivel psicológico, con la tenencia monoparental, lo que se busca es que el menor ante la separación de sus progenitores por una parte sufra menos, y por la otra que el desarrollo de allí en adelante, hasta el momento de lograr su mayoría de edad, se cuente con los dos padres, a los efectos de que no exista una ruptura sentimental con uno de ellos, que tradicionalmente ocurre con el que no posé la tenencia.

Igualmente, dentro de los elementos esenciales de la tenencia compartida, es que favorece el vínculo afectivo que existe entre hermanos que no son del mismo padre y de la misma madre, ya que al existir una tenencia compartida el niño tendrá una relación permanente con sus progenitores, sino también con su otros hermanos de vinculo simple, situación que beneficia a la familia, que no ocurre en la tenencia monoparental, ya que solamente pudiera

compartir con estos hermanos una vez a la semana, o cada cierto tiempo, lo que demuestra que la tenencia compartida, mantiene el vínculo familiar no solo entre padre e hijo, sino con la familia completa. Ellos aplicable también a que el niño tendrá una mayor vinculación con sus tíos abuelos y primos, con quien tendrá un acceso mucho más fluido que solamente si pudiera verlos una vez a la semana o cada cierto tiempo.

Otro de los elementos esenciales es que la custodia de ambos progenitores demuestra, que ambos padres tienen la misma capacidad de cuidar con un niño, ya que con la tradicional tenencia monoparental, en la cual la mayoría de las veces le correspondía a la madre, bien porque lo estableciera la ley hasta determinada edad, o porque el operador de justicia lo decidiese, siempre se veía más al género femenino como el idóneo para optar por la tenencia del niño, mientras que la tenencia conjunta se demuestra que ambos, pueden ejercer la tenencia compartida.

2.2.5. Principio de igualdad en la tenencia compartida

Es una derivación de principio de igualdad, que hace referencia que todos tienen los mismos derechos, en consecuencia ambos padres tienen la facultad de disfrutar a sus hijos, pero también el niño que es la figura central del derecho de familia, tiene la facultad de hasta el momento que obtenga la mayoría de edad y más allá de esa edad si él lo prefiere, compartir con ambos padres, independientemente que haya existido una separación entre ellos, ya que el vínculo consanguíneo se va a mantener de por vida (Alcala, 2018).

El principio de igualdad, es inherente a toda persona, por tal motivo, en materia de niños y adolescentes, se ve reflejado en la materia que existe una relación directa de los niños con sus progenitores, ya que cuando existe la tradicional tenencia monoparental, implica una enorme desigualdad, ya que aproximadamente un padre tendrá cerca del 80% o más del tiempo y de poder compartir con su hijo, y el otra solamente una mínima fracción, esto al final, va a terminar repercutiendo porque el niño va a desarrollar una conducta basada en la crianza de uno solo de los padres, que es que el que va a compartir con él la mayor parte del tiempo.

En relación a lo anterior, ha surgido la idea de la tenencia compartida, para tutelar la igualdad de ambos padres de disfrutar de sus hijos, así como también estos últimos puedan crecer y obtener la mayoría de edad, bajo el compartir habitualmente con ambos padres, es decir que esa separación, que previamente existió entre sus progenitores, no termine afectando la relación de familia, que existe entre los padres y los hijos.

Ahora bien, la igualdad y a la tenencia compartida, que el tiempo de los padres comparten no debe entenderse como una forma extremadamente igualitaria, ni es algo rígido, exactamente son siete días a la semana, tres días y medio tiene que estar con un padre y tres días y medio tiene que estar con otro padre, lo que se busca con esto es que exista una flexibilización y un acompañamiento de ambos padres a lo largo de la formación del niño y adolescente, que puedan alternarse entre los padres ciertas tareas que permitan que se mantenga esa vinculación permanente entre el niño y ellos, que un día

un día lo lleve al colegio y que otro día otro lo busque, que un día almuerce con uno, que otro día almuerce con otro, que un día lo lleve uno actividades deportivas, otro día le corresponde al otro, ya que de esta manera lo que se busca es mantener esa vinculación afectiva del niño con los dos padres, ya que se ha demostrado en aquellas situaciones en las cuales existe la tenencia monoparental, quien termina con problemas afectivos de rendimiento escolar, quien desarrolla sentimientos de culpa hacia el mismo, o hacia sus padres terminan siendo los menores (Bermeo , 2020).

2.2.7. El interés superior del niño y del adolescente

Es un derecho universal que protege al niño desde su nacimiento, y se encuentra contemplado hoy en los numerales 1 y 2 del artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño (1989), que a grandes rasgos señala que cualquier ente público judicial o administrativo en sus decisiones debe sustentarse en la protección de los derechos del menor.

Lo anterior evidencia qué es un mandato universal para cada uno de los tribunales y autoridades administrativas que tengan ante una decisión que esté presente un menor, en este caso para solucionar el conflicto, en primer lugar se debe atender al interés del menor y tutelar su futuro. Los niños son vulnerables debido a que por su edad, no tiene por una parte la condición física para valerse por sí mismos, pero por la otra, tampoco tiene la madurez de enfrentar una vida de una manera independiente, ya que no posee la experiencia, así como tampoco la capacidad para valerse por sí en especial cuando la edad es muy corta.

Ahora bien, es importante señalar que la convención ordena de manera directa al Estado, la garantía del interés superior, intentando de esta manera a que se exija a los progenitores el mantenimiento dentro de los más altos niveles de bienestar. En este sentido, se hace necesario que el Estado, debe contemplar dentro de su organización interna, un conjunto de organismos que posean la competencia en materia de menores y adolescentes, y en base a ello respondan a todas aquellas situaciones en los cuales se vulneren sus derechos, con el fin de restituir los derechos vulnerados.

Es valioso resaltar que artículo 44 de la Constitución de la República de Ecuador (2008) a grandes rasgos establece la responsabilidad del Estado y la familia en relación a los menores, lo que evidencia que da el constituyente ecuatoriano, al interés superior, partiendo del criterio que los derechos de los menores son prioritarios, situación que se materializa de igual forma, en el artículo 35 de dicha Carta Magna, que establece que los menores se encuentran dentro del grupo de personas de atención prioritaria, es decir, cuando exista una confrontación de derechos entre un mayor de edad y un menor, van a prevalecer los derechos de estos últimos por su condición de vulnerabilidad.

El interés superior implica, por una parte un derecho para los menores, pero por la otra es un mandato que de manera explícito ha establecido el constituyente y poseen organismos internacionales en materia de Derechos del Niño, a los fines que las autoridades deben dar prevalencia a estos derechos, a los fines de garantizar su desarrollo integral.

El interés del menor, es una disposición norma procesal la cual puede señalarse que posee dos elementos esenciales, el primero de ellos es que la autoridad, debe tomar en consideración los distintos elementos que existen en una causa para poder determinar si existe o no una afectación al menor, y debe decantarse por aquella que represente un mayor beneficio y un menor perjuicio para el niño o el adolescente. Ahora bien, es importante señalar que el juez de la causa, debe tomar en consideración que las normas aplicables cuando se esté en presencia de menores, deben ser las especializadas en el área, ya que al existir una contradicción entre una norma especial en materia de menores y una norma general, automáticamente debe decantarse por la norma especial.

Otro elemento esencial, que forma parte del estructura procesal de este principio es que todas las decisiones que sean dictadas bien en sede administrativa o judicial, deben estar fundamentadas, es decir el funcionario o el operador de justicia debe contemplar las razones por las cuales dictó una decisión, no solamente debe dictar la misma y señalar que está basada en el interés superior, ya que en ese tipo de situaciones la decisión estaría inmotivada y vulneraría de manera directa derechos inherentes al menor.

2.2.9. La tenencia conjunta en el derecho internacional

2.2.9.1. Argentina

Este país, ha optado desde el punto de vista legislativo, por contemplar la tenencia compartida, la cual la diferencia de la mayoría de las legislaciones, le otorga el nombre de cuidado personal compartido, el cual se encuentra contemplado en el artículo 651 del Código Civil, que establece que los

progenitores de los menores que posean los recursos necesarios, para mantenerlo tienen la obligación de garantizar un desarrollo integral hasta la mayoría de edad, por lo cual así como también se encuentra la tenencia monoparental, se encuentra la tenencia conjunta, que puede ser solicitada por ambos progenitores o por el operador de justicia, cuando las condiciones demuestren que esta institución es beneficiosa para el menor (Herrera, 2021).

En este país la tenencia de ambos padres es más utilizada que la de un solo padre, producto que la misma ha demostrado ser más beneficiosa, ya que no existe una separación entre los padres y los hijos, como habitualmente sucedía con la tenencia monoparental, es muy común en este país, la denominación de hijos con mochila, a los niños que son objeto de tenencia compartida, ya que como que comparten los domicilios de los padres, es muy común verlos con una mochila siempre a sus espaldas.

En Argentina, se adoptó la tenencia compartida, producto de observar en otros países principalmente europeos, las ventajas que ella comportaba y desde el momento en que fue propuesta en el Congreso de la Nación, así como también cuando se efectuaron las diferentes consultas, esta fue muy bien recibida, ya que la tenencia de un solo progenitor, en la mayoría de los casos generaba conflictos entre los padres y entre los padres y los niños, se había demostrado que al final terminaba perjudicando los Derechos del Niño, situación que al compararla con la tenencia conjunta, se ha demostrado que esta posee ventajas por cuanto el niño o adolescente tiene un rango de sufrimiento menor al momento

de la separación de sus padres pero ellos siguen teniendo el vínculo con ambos (Méndez, 2022).

La tenencia de ambos progenitores en Argentina, se puede el obtener de dos maneras, la primera de ellas es cuando se efectúa de forma alterna, entre ambos padres, por periodos muy similares de tiempo, dentro de los ejemplos más comunes en Argentina, ocurre cuando los padres tienen domicilios muy cercanos o existe la voluntad de ambos en establecer periodos de tiempo paritarios para compartir con sus hijos. Por otra parte, ocurre también que puede suceder cuando el menor vive habitualmente con uno de sus progenitores, y el otro lo puede visitar en todo momento, llevarlo al colegio, salir habitualmente con él, es decir el padre que no vive con el niño, no tiene limitaciones para tener acceso a él (Ortiz, 2020).

Por cuanto la tenencia de ambos padres es de naturaleza voluntaria, los padres deben presentar la solicitud al juez que posee la competencia en materia de menores y familia, el cual recibirá la solicitud y convocará una audiencia, para escuchar a las partes, así como también al niño o adolescente, si el operador de justicia lo considera pertinente, homologará el acuerdo realizado por las partes y concederá la tenencia compartida del menor.

2.2.9.2. Perú

Perú es de los países del continente latinoamericano, que recientemente contempló la tenencia compartida, ya que a partir del 26 de octubre del año 2022 cuando la Asamblea Nacional de ese país, aprueba la ley 31.590 ,mediante la

cual se efectuaron cambios importantes al Código de los Niños y Adolescentes, dentro de ellos el principal, es la inclusión de esta institución.

Lo contemplado en el Perú, la tenencia compartida pueden solicitarla ambos padres, donde existe un divorcio entre ellos o una separación de pareja en caso de no estar casados, por tal razón, pueden efectuar la solicitud directamente al juez competente, quién en caso de observar que el acuerdo reúne las condiciones establecidas en la ley, y que beneficia al menor, procederá a declarar con lugar dicha solicitud (Pérez, 2022).

Por otra parte, si los padres no están de acuerdo, en mantener la tenencia conjunta y uno la solicita, el juez convocará a una audiencia con el fin de instar a la otra parte a lograr la tenencia compartida, y evaluará y el equipo multidisciplinario del tribunal efectuará un análisis de las condiciones en las cuales vive el menor, con el fin de poder evidenciar si la tenencia conjunta tutela el interés del menor o no, ya que es importante establecer que existen situaciones en las cuales no es compatible con su bienestar la tenencia compartida, como en el caso de que existen padres que tienen largas jornadas laborales, o tienen trabajos nocturnos, lo cual implica en este tipo de situaciones descansan en el día, o padres cuyo trabajo demanda la realización de muchos viajes, en este tipo de circunstancias la tenencia compartida más bien sería perjudicial para el niño y adolescente (Trazegnies, 2023).

Otra de las situaciones que posee la tenencia conjunta en el caso de Perú es que las mismas puede ser revocada, si se demuestra vía judicial que es una

de las partes ha incumplido los acuerdos, que han sido homologados por el tribunal, y no le está dando cumplimiento a sus obligaciones, para el caso que el incumplimiento sea leve, se efectuará un llamado de atención por parte del tribunal, al padre que está incumpliendo sus obligaciones, si las mismas fueran reiteradas puedan ser suspendidos por un tiempo que no podrá exceder de seis meses, sin embargo el padre que no posee la que sería suspendido la tenencia compartida podrá mantener vínculos digitales con el niño o adolescente. Si las circunstancias fuesen graves de incumplimiento, o que el padre hubiese atentado contra el menor, en ese caso se suspenderá definitivamente la tenencia compartida (Pérez, 2022).

2.2.9.3.Colombia

En Colombia era muy común al existir la separación de los padres, b a consecuencia de la ruptura de pareja, se procedía a la tenencia monoparental, es decir que uno solo de ellos, se hacía responsable del menor, qué es la mayoría de los casos era la madre, pero hoy a partir de la aprobación de la ley 1098 del año 2006, se empezó a tomar en consideración el caso de la tenencia compartida.

En primer lugar existieron muchas discusiones, desde punto de vista doctrinal, no se contemplaba de una manera explícita la tenencia compartida, en esa disposición legal, pero al efectuar análisis sobre el artículo 14 de dicha disposición, se hace referencia a la responsabilidad parental, de allí se comenzaron a solicitar a los juzgados de menores la tenencia compartida, partiendo del criterio que ambos padres podían tener perfectamente la

responsabilidad del niño, y que si bien es cierto, la ley no la contemplaba de una manera expresa, tampoco la prohibía y la misma podía desprenderse de la responsabilidad de ambos padres contemplado en el artículo 14 del Código de Infancia y la Adolescencia (Torrado, 2019).

De acuerdo a lo anterior, los juzgados competentes ha sido del criterio, que la solicitud de las partes, puede dar lugar a la tenencia compartida, partiendo del criterio de la responsabilidad parental, en consecuencia, se permite la práctica de esta institución, cuando de mutuo acuerdo es solicitada por las partes, y cuando el operador de justicia verifica que los acuerdos se han realizado en beneficio del menor, y que va a garantizar su desarrollo, por ello que independientemente en el sistema legal colombiano, no está contemplada la tenencia de ambos progenitores la misma es aplicada, por los juzgados en competencia de menores, cuando existe un acuerdo de los padres que los beneficie (Villagrasa, 2020).

2.3. Marco legal

2.3.1. Opinión de la Corte Constitucional del Ecuador en relación al interés superior del niño

En este sentido, es importante hacer referencia al criterio que posee la Corte Constitucional en materia del interés superior del niño, tomando en consideración que es un derecho que se encuentra contemplado en la Carta Magna y este es el órgano que posee la competencia para efectuar interpretaciones de la Constitución, es importante destacar la sentencia 15-19-CN y acumulados (2022) que estableció a grandes rasgos que el interés superior es una obligación de la familia la sociedad y el Estado, dentro del ordenamiento jurídico

ecuatoriano, es mucho más amplio, porque no va dirigido solamente a las instituciones del Estado, va dirigido también a la familia y a la sociedad, que deben tomar las acciones necesarias que se requieran, para tutelar los derechos de los menores, como lo contempla el artículo 44 de la Carta Magna, en consecuencia, el constituyente ecuatoriano, le da una connotación mucho más amplia y establece responsabilidades para la familia y sociedad a los efectos de garantizar este principio.

Lo anterior deriva del hecho de establecer que los menores, forman parte de los grupos de atención prioritaria, por tal motivo, la responsabilidad de ellos no solamente puede ser adjudicada al Estado, es importante que la familia por ser el núcleo en el cual se desarrolla el niño y adolescente, debe considerar sus necesidades, y si se está en presencia de la vulneración o no de un derecho o garantía, así como también la sociedad es quien tiene la obligación de hacer, tiene una obligación positiva de efectuar las denuncias necesarias, cuando observe el maltrato de un menor, o que tenga conocimiento o sospecha que se están vulnerando sus derechos.

Es importante señalar que si bien el Estado es el máximo responsable de velar por el cumplimiento del interés superior, estableciendo providencias positivas, que permitan el disfrute de este derecho, la sociedad en general está obligada en situaciones en las cuales pueda tener conocimiento de la vulneración de los derechos de un niño, de efectuar las denuncias pertinentes con el fin de garantizar la integridad humana del menor.

2.3.2. Criterio de la Corte constitucional del Ecuador en relación a la tenencia

A los efectos de la presente investigación, es importante hacer referencia a la sentencia No. 28-15-IN/21 emanada de la Corte Constitucional del Ecuador, por cuanto ella declara la inconstitucionalidad de las frases “la patria potestad de los que no han cumplido 12 años se confiará a la madre” y “se preferirá la madre siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija” planteada en los artículos 106 numerales dos y cuatro del CNA, la mencionada sentencia se relaciona de manera directa con la presente investigación.

En la mencionada sentencia se hace referencia al hecho que no puede colocarse a la madre en ventaja por el solo hecho de ser mujer en relación al hombre, porque ello generaría la discriminación de los derechos del hombre, ya que el sexo de los padres, no puede ser determinante para demostrar cuál de los dos puede mantener un mejor cuidado para el niño, para ello lo correcto es que se efectúe una evaluación concreta de cada uno de los progenitores, y de allí se pueda determinar con cuál de los dos progenitores debe permanecer con el menor.

Continuando con el análisis de la jurisprudencia descrito anteriormente, es importante señalar, que beneficiar a la madre por encima del padre, es una conducta discriminatoria, ya que en principio vulnera el interés superior del menor, ya que genera una desventaja para el padre ya que quien tiene entonces la carga de probar que él es más idóneo que la madre, siendo ambos iguales, por cuanto poseen la misma actitud para que se entregue la tenencia.

Es por ello que la Corte Constitucional (2021) partió del criterio que la tenencia no debe depender del sexo de uno de los padres y que este, no puede ser determinante para que uno u otro posea la tenencia del menor, para ello se debe evaluar de acuerdo al caso concreto, cuál sería la mejor opción, de igual manera la Corte Constitucional del Ecuador (2021) establecido que la tenencia solo por la madre podría provocar conflictos en el seno de la familia lo cual demuestra que el establecer solamente a la madre un criterio preferencial vinculado a la tenencia del menor, implica que el padre debe realizar un conjunto de acciones en contra de la madre para determinar que ella no posee la capacidad para criar al niño o adolescente, situación que enfrenta procesalmente a los padres, en lugar de generar un clima armonioso que permita un desarrollo integral del menor, y sobre todo es crear un contexto de violencia dentro de la familia, que va a implicar conflicto entre los padres, que se van a ver reflejados también de una manera más amplia en la totalidad de cada una de las familias, afectando de esta manera el desarrollo integral del menor.

Ahora bien al analizar el criterio de la Corte Constitucional se demuestra que dicha decisión, en la cual se contempla que padre y madre tienen igual derecho a poseer la tenencia monoparental abre las puertas para que en el Ecuador, en base a esta decisión perfectamente pueda aprobarse la tenencia compartida, ello generaría un mejor clima familiar, que permita al niño o adolescente criarse en armonía con ambos padres así como también con ambas familias.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Descripción del área de estudio / Descripción del grupo de estudio

La presente investigación se llevó a cabo en la Provincia de Tungurahua, en el Cantón San Pedro de Pelileo, específicamente en la unidad Judicial Multicompetente de Pelileo, tomando en cuenta que, en dicha institución existe la suficiente información a fin incluir la tenencia compartida en el CNA, para el año 2023, con base en el derecho comparado.

3.2. Enfoque y tipo de investigación

En el presente estudio se efectuó, tomando como base el enfoque mixto, ya que pudo permitir que se materializaran los objetivos del presente estudio, el engloba dentro de sí los dos enfoques más destacados de la metodología, que es por una parte, el enfoque cuantitativo, en el cual se realizan estadísticas o encuestas, para medir opiniones generales de un problema de estudio y por otro lado, se utiliza el enfoque cualitativo, que es aquel donde se analizan casos específicos o entrevistas a personas que conocen de una forma puntual la problemática estudiada. En este sentido, Hernández (2014) lo han definido como:

Permite efectuar un estudio en el cual se combinan por una parte el enfoque cuantitativo, mediante el análisis de datos estadísticos y numéricos, y por otra parte, el enfoque cualitativo, propio de estudios específicos y puntuales, que requiere un análisis concreto que permitirá obtener resultados sobre problema de estudio. El enfoque mixto, es utilizado en investigaciones que destacan por su profundidad. (p. 533)

Se aplicó este enfoque, cuando se realizaron las encuestas a abogados en ejercicio en el Cantón San Pedro de Pelileo, y por otra parte, cuando se aplicaron las entrevistas, a jueces de menores. El tipo de investigación es de carácter no experimental, por cuanto en el presente estudio no se modificaron las variables de la investigación, solamente se realizó un estudio de cada una de ellas, en este sentido, Balestrini (2018) ha señalado lo siguiente:

Son aquellas que se efectúan desarrollando solamente las variables de la investigación, es decir, cada una de ellas se dividen en subtemas o características que son desarrolladas a lo largo de la investigación, el fin o propósito es conocer la situación actual del problema, ello es lo que marca una diferencia con las investigaciones experimentales, que son aquellas en las cuales se alteran las variables de estudio, a los fines de presentar un resultado que derive de esa alteración. (p. 152)

De la definición señalada en el párrafo anterior, se demuestra que se efectuó un estudio no experimental, ya que se limitó, a efectuar un estudio sobre la tenencia conjunta, desde el ámbito doctrinal y de derecho comparado, para determinar la pertinencia de la aplicación de esta institución en el CONA y no existirá alteración en las variables de estudio.

En este mismo sentido, se puede señalar que esta investigación es transversal, ya que sus resultados obtenidos en el desarrollo de la investigación son actuales, al respecto Hernández (2014) los definen como: "Las investigaciones transversales son aquellas que se efectúan en un momento

especifico del tiempo o las realiza en la actualidad, esto marca una diferencia esencial con los estudios de carácter longitudinal que se realizan en periodos extensos del tiempo” (p. 155).

3.3. Nivel

La presente investigación presenta un nivel exploratorio, en este sentido es importante la opinión de Romero (2018) que las ha definido de la siguiente manera:

Se está en presencia de una investigación exploratoria cuando se pretende efectuar un estudio de un tema que ha sido poco estudiado en consecuencia se requiere ahondar en nuevos conocimientos con el fin de generar un aporte a la solución de un problema. Las investigaciones exploratorias tienen un fin propositivo ya que buscan solucionar un problema que no ha sido estudiado o existen pocos estudios con el fin de proponer una solución. (p. 22)

Se evidencia que la presente investigación posee un carácter exploratorio por una parte, por cuanto entre sus objetivos pretende conocer cómo funciona la institución de la tenencia conjunta en países como Argentina Perú y Colombia y al mismo tiempo posee un nivel descriptivo, porque ha señalado la manera como en estos países contemplan esta institución, así como también los aspectos positivos que derivan de su aplicación.

3.4. Métodos

La presente investigación estuvo sustentada en la complementariedad de los métodos, en consecuencia, se utilizó por una parte el método inductivo que es definido por Bernal (2017) de la siguiente manera:

Es aquel que tiene como fin partir del estudio de situaciones concretas con el fin de llegar a conclusiones generales es muy propio de las investigaciones cualitativas ya que va vinculado al análisis así como también al estudio de problemas específicos. (p. 72)

El método inductivo fue aplicado en la presente investigación, cuando se estudiaron situaciones concretas del problema de estudio, para en base a ello llegar a conclusiones de carácter general como el análisis bibliográfico, jurisprudencial y legal vinculado a la necesidad de implementar en el CNA figura de la tenencia compartida.

En el desarrollo de la investigación, de igual forma fue necesaria la utilización del método deductivo que es definido por Arilla (2018) de la siguiente manera:

El método deductivo es utilizado dentro de las investigaciones, partiendo del estudio de situaciones de carácter general, con el fin de obtener un análisis de naturaleza particular, con el objeto de obtener conclusiones concretas del fenómeno estudiado. Este método es utilizado en investigaciones de carácter cuantitativo en las cuales se utilizan encuestas y estadísticas. (p. 28)

El método deductivo fue aplicado dentro del presente estudio cuando se efectuaron las encuestas se aplicaron a 80 abogados en ejercicio del Cantón Pelileo, de la Provincia de Tungurahua, con el fin de poder determinar las ventajas o no, para los menores. También se aplicó, el método analítico, que es definido por García (2019) de la siguiente manera:

Es aquel que tiene como fin el estudio de un problema dividiéndolo en varias partes, con el fin que al realizar la segmentación del mismo, se pueda efectuar un estudio específico de cada una de sus partes, tiene como ventaja que se logra una investigación más profunda. (p. 28)

Este método se aplicó, al momento de efectuar el estudio de la bibliografía vinculada a la tenencia compartida, así como también el análisis de la jurisprudencia citada, de la normativa legal así como también del análisis de las entrevistas realizadas en profundidad y del derecho comparado.

3.5.Tecnicas

Como técnicas que permitieron la materialización de los objetivos señalados en la presente investigación, por una parte se utilizó la entrevista, que es definida por Tamayo (2019) de la siguiente manera:

Es una técnica muy usada en la investigación cualitativa para su realización se efectúa una conversación entre por una parte entre el entrevistador que efectúa una serie de preguntas al entrevistado quién es una persona que tiene un conocimiento sobre el tema consultado. (p. 77)

La entrevista permitió en la presente investigación tener una visión más amplia acerca del problema planteado y en ella se consultó a dos jueces que poseen la competencia de menores así como también a un fiscal y a un defensor público ambos con competencia en materia de menores y familia. También se utilizó la figura de la encuesta la cual es definida por Arilla (2018) de la siguiente manera:

La encuesta también llamada como la entrevista cuantitativa, permite que se consulte sobre un tema específico, a una cantidad valiosa de personas, con el fin de obtener una visión general del problema que se está investigando para ello se hace seleccionan personas que tengan un conocimiento acerca de la realidad investigada. (p. 33)

La entrevista se aplicó a 80 abogados en ejercicio del Cantón Pelileo, de la Provincia de Tungurahua, con el fin de poder determinar las ventajas o no, que posee esta institución para los menores.

3.6. Procedimiento de investigación

El presente estudio inicio con un anteproyecto, en el cual se definieron los objetivos esenciales de dicha investigación, posteriormente se dio inicio al desarrollo de dicho proyecto investigativo, con el progreso de los capítulos desde el punto de vista teórico en primer lugar y posteriormente en la parte metodológica, se efectuaron las encuestas y entrevistas a los fines de complementar dicha investigación, lo cual dio origen a una propuesta sustentada en base a los resultados teóricos y prácticos de dicho estudio.

3.7. Consideraciones bioéticas

Al relacionarse con un procedimiento normativo, no se aplican consideraciones bioéticas, en virtud de que en materia social las implicaciones bioéticas de individuos de personas que se van a beneficiar con la presente investigación es importante destacar que la presente investigación se respetó el criterio de los autores citados respetando sus opiniones propias realizando un análisis.

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSION

4.1. Encuesta

¿La tenencia monoparental tutela el interés superior del niño o adolescente?

Tabla 1
¿la tenencia monoparental tutela el interés superior del niño o adolescente?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	19	24%
No	61	76%
TOTAL	80	100%

Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

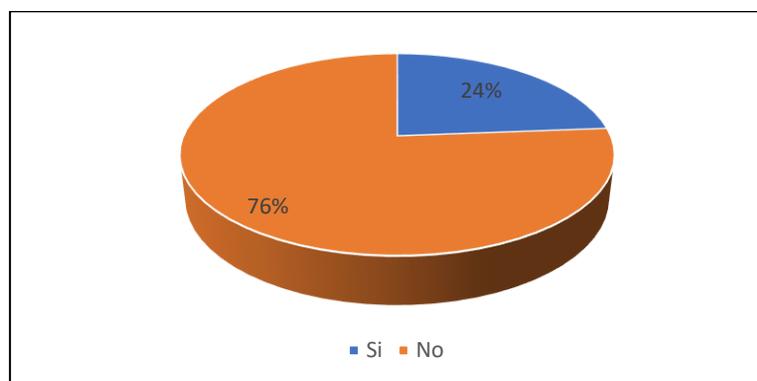


Figura 1 ¿La tenencia monoparental tutela el interés superior del menor?
Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

Análisis: Del análisis de la presente pregunta se demuestra que el 24% de los encuestados manifestó, que la tenencia monoparental si tutela el interés superior del niño o adolescente y el 76% se decantó por la contraria.

¿La tenencia monoparental trae consecuencias psicológicas negativas en el menor?

Tabla 2
¿ la tenencia monoparental trae consecuencias psicológicas negativas en el menor?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	57	71%
No	23	29%
TOTAL	80	100%

Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

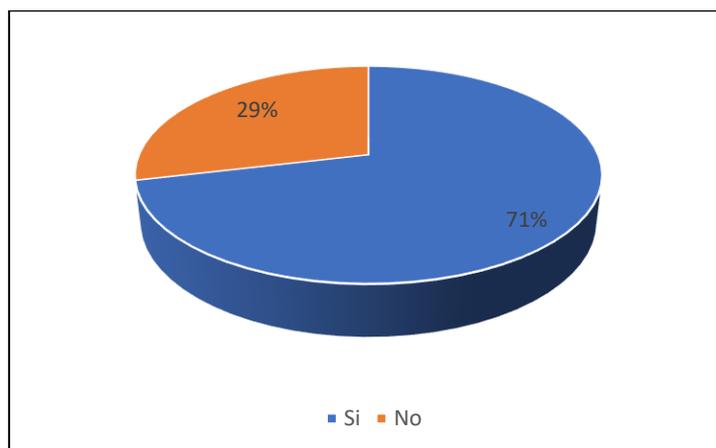


Figura 2 *¿ la tenencia monoparental trae consecuencias negativas en el niño o adolescente?*

Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

Análisis: Del análisis de la presente pregunta se demuestra que el 71% de los encuestados manifestó que la tenencia monoparental trae consecuencias psicológicas negativas en el niño o adolescente, mientras que el 29% se decantó por la opción contraria.

¿La tenencia monoparental, trae como consecuencia, que el niño o adolescente disminuya los lazos afectivos con el padre que no convive?

Tabla 3
¿la tenencia monoparental trae como consecuencia que el niño o adolescente disminuya los lazos afectivos con el padre que no convive?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	62	77%
No	18	23%
TOTAL	80	100%

Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

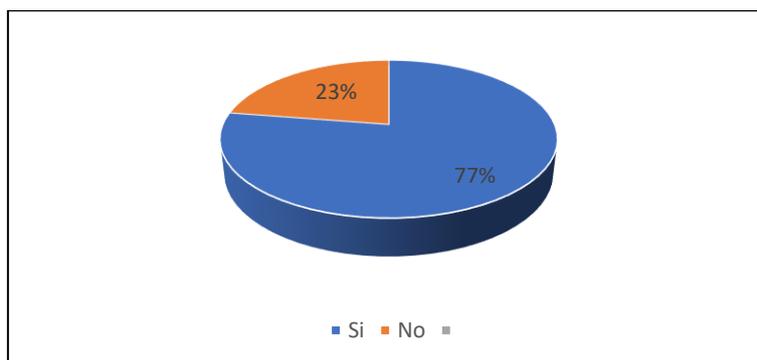


Figura 3 *¿La tenencia monoparental trae como consecuencia que el niño o adolescente disminuya los lazos afectivos con el padre que no convive?*

Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

Análisis: Del análisis de la presente pregunta se evidencia que el 77% de los encuestados manifestó que la tenencia monoparental, trae como consecuencia que el niño o adolescente disminuya los lazos afectivos con el padre que no convive, mientras que el 23% se decantó por la opción contraria.

¿Debería incluirse la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia?

Tabla 4
¿Debería incluirse la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	71	89%
No	9	11%
TOTAL	80	100%

Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

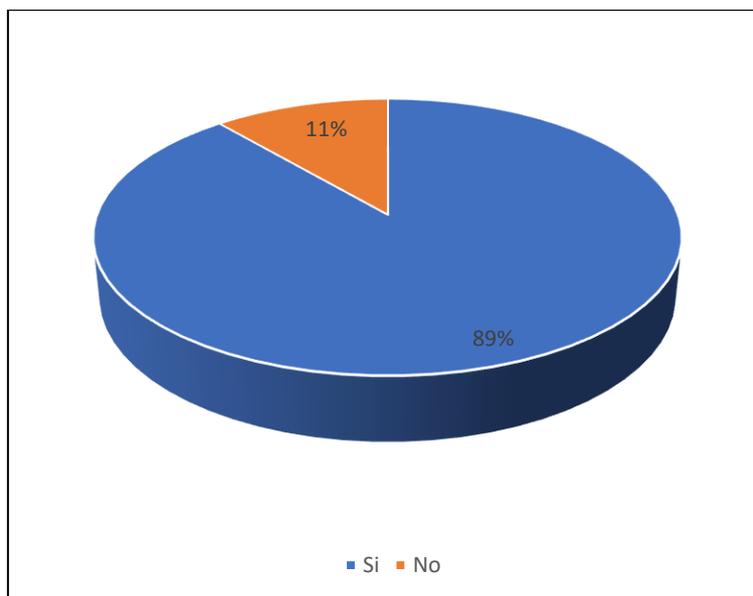


Figura 4 *¿Debería incluirse la tenencia compartida en el CNA?*
Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

Análisis: Del análisis de la presente pregunta, se evidencia que el 89% de los encuestados, manifestó que debería incluirse la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia, mientras que el 11% se decantó por la opción contraria.

¿La tenencia compartida es beneficiosa para el niño y adolescente?

Tabla 5
¿La tenencia compartida es beneficiosa para el niño y adolescente?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	68	85%
No	12	15%
TOTAL	80	100%

Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

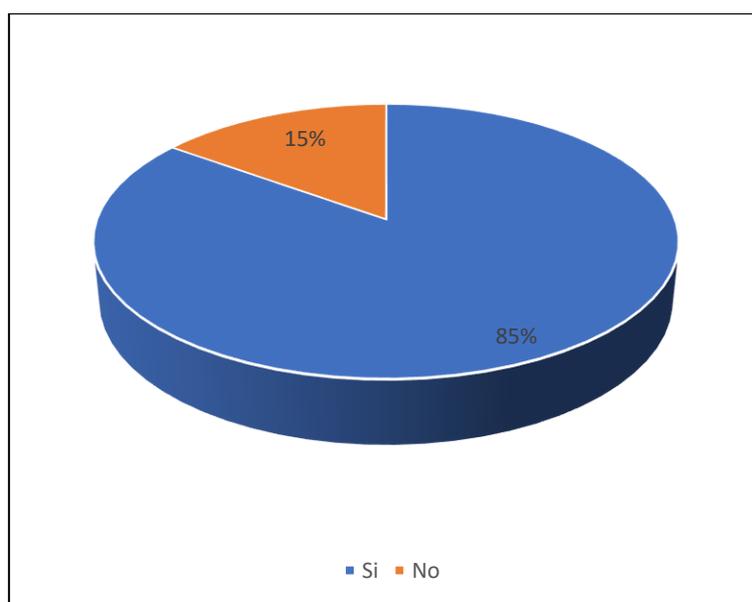


Figura 5 ¿La tenencia compartida es beneficiosa para el niño y adolescente?
Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

Análisis: Del análisis de la presente pregunta se evidencia que el 85% de los encuestados, manifestó que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño y adolescente, mientras que el 15% se decantó por la opción contraria.

¿La tenencia compartida evitaría la ruptura sentimental del menor con el padre que no convive?

Tabla 6
¿La tenencia compartida evitaría la ruptura sentimental del menor con el padre que no convive?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	74	92%
No	6	8%
TOTAL	80	100%

Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

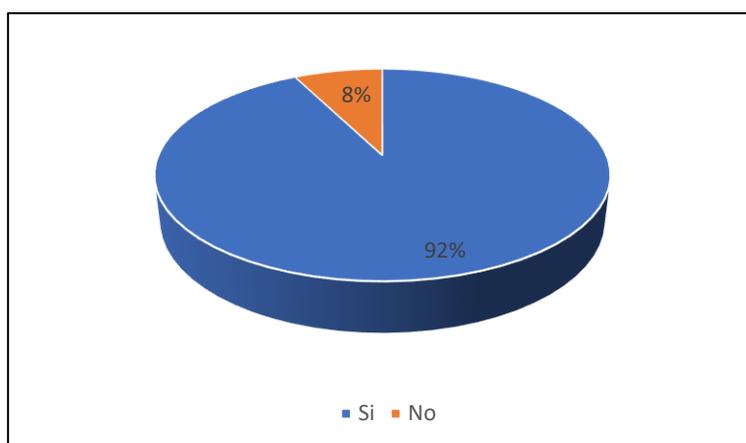


Figura 6 ¿La tenencia compartida evitaría la ruptura sentimental del menor con el padre que no convive?

Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

Análisis: Del análisis de la presente pregunta, se evidencia que el 92% de los encuestados fue del criterio que la tenencia compartida evitaría la ruptura sentimental del menor con el padre que no convive, mientras que el 8% se decantó por la opción contraria.

¿La tenencia compartida, traería como consecuencia un mejor desarrollo integral del niño y adolescente en caso de separación de sus padres?

Tabla 7
¿La tenencia compartida traería como consecuencia, un mejor desarrollo integral del niño y adolescente en caso de separación de sus padres?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	75	94%
No	5	6%
TOTAL	80	100%

Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

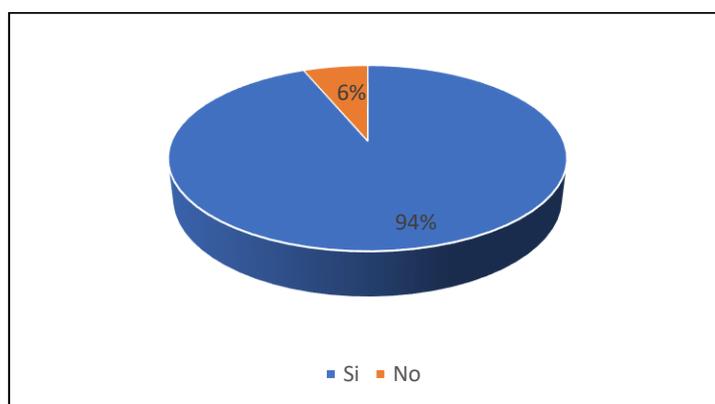


Figura 7 *¿La tenencia compartida traería como consecuencia un mejor desarrollo integral del niño y adolescente en caso de separación de sus padres?*

Fuente: encuesta
Realizado por: Segura 2023

Análisis: Del análisis de la presente investigación se demuestra que el 94% de los encuestados, fue del criterio que la tenencia compartida traería como consecuencia un mejor desarrollo integral del niño y adolescente, en caso de separación de sus padres, mientras que el 6% se decantó por la opción contraria.

¿Considera usted que el operador de justicia debería instar a los padres a ejercer la custodia compartida en caso de separación?

Tabla 8
¿Considera usted que el operador de Justicia debería instar a los padres a ejercer la custodia compartida en caso de separación?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	74	93%
No	6	8%
TOTAL	80	100%

Fuente: encuesta aplicada
Elaborado por: Segura 2023

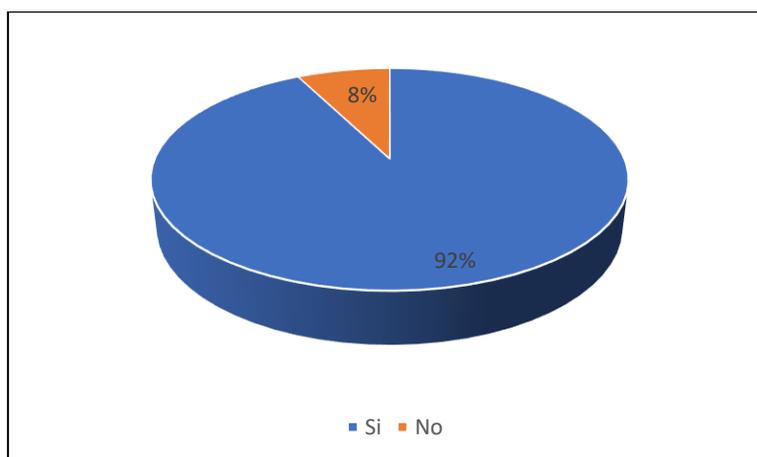


Figura 8 ***¿Considera usted que el operador de Justicia debería instar a los padres a ejercer la custodia compartida en caso de separación?***

Fuente: encuesta aplicada
Elaborado por: Segura 2023

Análisis: Del análisis del presente ítem se evidencia que el 92% de los encuestados, fue del criterio que el operador de justicia debería instar a los padres a ejercer la custodia compartida en caso de separación, mientras que el 8% se decantó por la opción contraria.

¿Ha sido positiva la implementación de la tenencia compartida en países como Argentina, Perú y Colombia?

Tabla 9
¿Considera usted que ha sido positiva la implementación de la tenencia compartida en países como Argentina, Perú y Colombia?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	71	89%
No	9	11%
TOTAL	80	100%

Fuente: encuesta
Realizada por: Segura 2023

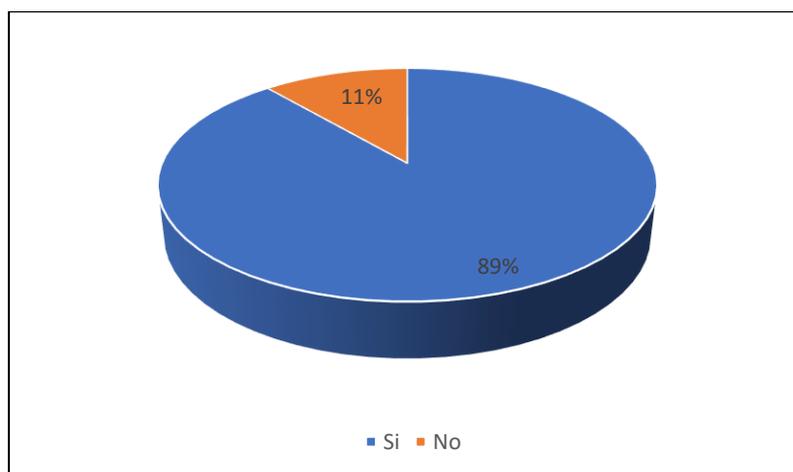


Figura 9 ¿Considera usted que ha sido positiva la implementación de la tenencia compartida en países como Argentina, Perú y Colombia?

Fuente: encuesta
Realizada por: Segura 2023

Análisis: Del análisis de la presente pregunta se evidencia que el 89% de los encuestados, fue del criterio que ha sido positiva la implementación de la tenencia compartida en países como Argentina Perú y Colombia, mientras que el 11% se decantó por la opción contraria.

¿Se debe retomar el debate en la Asamblea Nacional para incluir la tenencia compartida dentro del Código de la Niñez y Adolescencia?

Tabla 10

¿Se debe retomar el debate en la Asamblea Nacional para incluir la tenencia compartida dentro del código de la niñez y adolescencia?

	Frecuencia	Porcentaje
Si	75	94%
No	5	6%
TOTAL	80	100%

Fuente: encuesta

Realizado por: Segura 2023

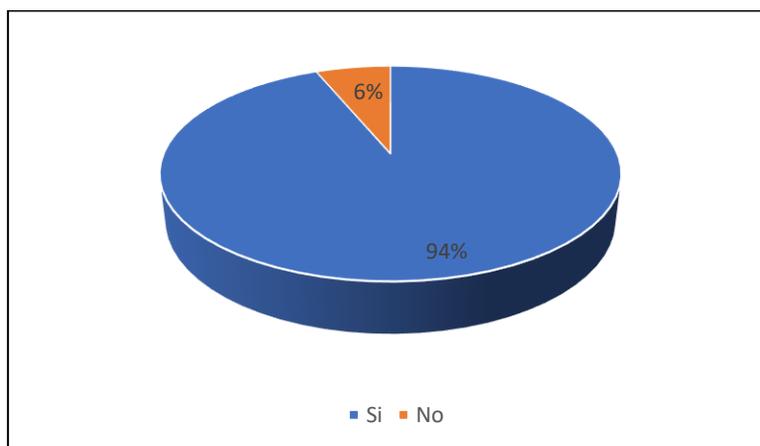


Figura 10 *¿Se debe retomar el debate en la Asamblea Nacional para incluir la tenencia compartida dentro del Código de la Niñez y Adolescencia?*

Fuente: encuesta

Realizado por: Segura 2023

Análisis: Del análisis de la presente pregunta, se evidencia que el 94% de los encuestados, fueron del criterio que se debe retomar el debate en la Asamblea Nacional para incluir la tenencia compartida dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, mientras que el 6% se decantó por la opción contraria.

4.2. Entrevistas

4.2.1. Entrevista N° 1

Juez de familia, niñez y adolescencia

¿Considera usted que la tenencia monoparental garantiza el interés superior del niño o adolescente?

En mi experiencia como operador de justicia, debo señalarte que no, cuando existe la tenencia monoparental, existen más conflictos entre los padres, principalmente porque ellos arrastran los problemas que hicieron que esa relación entre ambos culminará, entonces eso está siempre presente y lamentablemente los padres no hacen esa separación entre los problemas que ellos tuvieron y la vinculación que tienen con los hijos, te puedo señalar que la tenencia de monoparental, no lo garantiza porque al final el niño termina criándose con un solo padre, y lo ideal es que sea los dos lo que lleven al niño hasta la mayoría de edad.

¿Considera usted que la tenencia monoparental trae consecuencias psicológicas negativa en el niño o adolescente?

Totalmente, y ello ocurre sobre todo en la edad adolescente o cuando un niño ya tiene más de 6, 7 u 8 años, que ya tiene una noción de lo que son las cosas, ya que cuando ocurre cuando el niño tiene 1, 2 ó 3 años, ya se acostumbra a vivir con uno de los padres, dentro de las consecuencias psicológicas en la generalidad de las situaciones el niño hasta posee

sentimientos de culpabilidad, porque cree que la separación de los padres pudo ser culpa de él, eso se acrecienta cuando existen los problemas para el sistema de visitas, cuando el padre que no vive con él, no paga la pensión alimenticia todo eso es bastante complejo para el niño.

¿Considera usted que la tenencia monoparental trae como consecuencia que el niño o adolescente disminuya los lazos afectivos con el padre que no convive?

Sí, en este sentido, debo decirte que esto se va dando de manera gradual y sucede en muchos casos, ya que generalmente el niño o adolescente se queda viviendo con su madre, se deja un régimen de visita y para ciertos días festivos y en la generalidad de las situaciones los fines de semana, llega un punto en que hay oportunidades que el padre no puede a veces, ya se ven cada quince días, se ven cada tres semanas, y comienza perderse ese contacto de padre a hijo, a pesar de que existen las redes sociales, los teléfonos móviles, mensajes de whatsapp, así que esos lazos afectivos se vayan perdiendo.

¿Considera usted qué debería incluirse la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia?

Sí totalmente, es más eso es algo que esa propuesta ya se había hecho a la Asamblea Nacional, es importante que se retomen nuevamente las conversaciones y se apruebe, porque al final es una institución que la convivencia diaria de los padres con el niño y entre ambos padres, va a ser que

inclusive los problemas que pudieran surgir entre los padres ya mediante el hecho que existe un mayor contacto con ellos por parte de los niños, van a desaparecer, esta es una institución que va eminentemente en favor del menor

¿Considera usted que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño y adolescente?

Totalmente, porque allí no va a existir un rompimiento de lazo afectivo, con uno de los padres, este se va a mantener, de hecho, en audiencias cuando se le pregunta al niño si preferiría vivir con uno de los padres y ver al otro solamente los fines de semana, o en ciertos días, te puedo decir que casi el 100% de los niños, siempre dice que prefiere mantener un contacto permanente con los padres, ya que al final, ellos son su patrón de conducta, vivieron muchos años con ellos y eso va a depender también en la medida que sean mayores o menores, dependiendo del tiempo que duró la relación de sus padres, pero es una institución que es totalmente beneficiosa y que permite que se tenga un desarrollo integral y que crezca con la con el patrón y con la guía de sus dos padres.

¿La tenencia compartida evitaría la ruptura sentimental del menor con el padre que no convive?

Sí, porque es bastante común que existe una separación gradual con el padre que no convive, ya que lo ve una vez a la semana, en oportunidades una vez cada quince días, y hay otro que lo ve todos los días, que convive, que duerme que lo lleva al colegio, que lo aconseja, que le da las buenas noches

entonces es normal que si tiene mantiene una vinculación con uno y con el otro eventualmente, una vez a la semana o cada quince días va a existir una separación gradual desde el punto de vista afectivo, con el padre que no convive.

¿Considera usted que la tenencia compartida traería como consecuencia un mejor desarrollo integral del niño y adolescente en caso de separación de sus padres?

Totalmente, ya que cuando tú comparas a un niño por ejemplo, que sus padres se separaron a los 8 ó 10 años, y la tenencia fue uniparental, y lo comparas con otro en igualdad de circunstancias estuvo bajo tenencia compartida, te vas a dar cuenta que el que está bajo este último régimen mantiene una mayor vinculación afectiva con sus dos padres, cuando tú le preguntas por ello, las respuestas son positivas en ambos casos, la tenencia uniparental en la generalidad de situaciones desarrolla, como que un rechazo un rencor, o un resentimiento hacia el otro progenitor.

¿Considera usted que el operador de justicia debería instar a los padres a ejercer la custodia compartida en caso de separación?

En mi caso como juez de familia y menores, como la tenencia compartida no está contemplada en el CNA, y no puedo decretarla, trato de que los padres tomen esa conciencia de la responsabilidad que tienen en la crianza, en él compartir, y el guiar a los niños, si bien es cierto que la mayoría de los casos existe un sistema de visitas, trato de instar a la madre y al padre, a que se vinculen más con el niño, a que exista una mayor comunicación, una mayor fluidez, a que si hay oportunidades en el que el progenitor que no mantiene la

tenencia puede acudir en la semana y visitar al niño o acudir a acompañarlo, se puede realizar y considero que no está de más ni tampoco la ley lo prohíbe.

¿Considera usted que ha sido positiva la implementación de la tenencia compartida en países como Argentina Perú y Colombia?

Al analizar los casos la tenencia conjunta en otros países, te debo señalar que ha sido positiva, si analizas los casos en Latinoamérica o casos europeos en los cuales existe la tenencia compartida, en ningún país se puede señalar que ha sido negativa o perjudicial, siempre los resultados son positivos, es por eso que se aboga por que en el Ecuador, se apruebe esa institución.

¿Considera usted que se debe retomar el debate en la Asamblea Nacional para incluir la tenencia compartida dentro del Código de la Niñez y Adolescencia?

Totalmente, como lo señalé anteriormente, es importante que los asambleístas retomen nuevamente los debates para incluir la tenencia compartida, entiendo que estos años han sido bastante complejos, periodo de pandemia, periodo post pandemia, en la actualidad existe el problema político de la muerte cruzada que existe en el Ecuador, pero es importante que la medida que la situación política se calme, se comience a tomar en consideración instituciones como la tenencia conjunta que son en beneficio del menor.

4.2.2. Entrevista N° 2

Juez de familia, niñez y adolescencia.

¿Considera usted que la tenencia monoparental garantiza el interés superior del niño o adolescente?

No, con los años de experiencia que tengo, puedo señalarte que lo que trae son desavenencias, el hecho que el menor pierda relación con uno de sus progenitores, ya hace que no exista un desarrollo integral, que no crezca con el apoyo de los dos, que genere situaciones de frustración, de soledad, eso se ve inclusive en el rendimiento escolar que pueden tener los niños y adolescentes, siempre disminuye al separarse sus padres.

¿Considera usted que la tenencia monoparental trae consecuencias psicológicas negativa en el niño o adolescente?

Totalmente, como te lo respondí la pregunta anterior, los menores están dentro de la de la población de atención prioritaria, dado el grado de vulnerabilidad que poseen, en consecuencia, ellos deben crecer con la orientación de sus dos padres, independientemente que estén separados y la tenencia de un solo padre, atenta contra el desarrollo integral de todo niño o adolescente.

¿Considere usted que la tenencia monoparental trae como consecuencia que el niño o adolescente disminuya los lazos afectivos con el padre que no convive?

Estoy de acuerdo, porque el afecto viene dado por la vinculación, por el compartir diario, por el hablar por el contarse los problemas, y ya cuando existe una tenencia monoparental, hay una separación con un padre, que solamente lo va a ver unos fines de semana, en consecuencia, ese diario vivir, qué es lo que

crea sentimientos, lazos afectivos, se va a haber disminuido en la medida que exista una tendencia monoparental.

¿Considera usted que debería incluirse la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia?

Estoy totalmente de acuerdo, es más, debo señalarte que en el 2016, 2017 hubo un movimiento importante, apoyando esta iniciativa en la Asamblea Nacional, pero lamentablemente no fue aprobado, tal vez porque no era de importancia de los legisladores, pero el interés superior del menor, es un derecho interés esencial que está contemplado en la Convención de los Derechos del Niño así como también a la Constitución, en el CNA y que debe ser atendido, por parte de la Asamblea Nacional

¿Considera usted que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño y adolescente?

Totalmente, ya que de esa manera no se va a desvincular de uno de los padres, va a crecer con el apoyo de ambos, por qué un niño necesita a sus dos padres, para poder desarrollarse integralmente, es muy difícil y es algo que a veces toca, porque los niños no eligen a sus padres, pero es más difícil para un niño que está con uno solo de ellos, que aquel que cuenta con el apoyo de ambos.

¿Considera usted que la tenencia compartida evitaría la ruptura sentimental del menor con el padre que no convive?

Sí, en eso estoy de acuerdo, porque existe un conjunto de sentimientos que los da es la convivencia, y en la medida que esta no exista con uno de los padres, esos sentimientos van a disminuir o sencillamente existen situaciones que ya por trabajo, por estudio, por distintas situaciones, no sé den las visitas semanalmente a veces se dan cada quince días, a veces cada tres semanas, a veces una vez al mes, y esto por supuesto que causa una desvinculación afectiva del menor, con el padre que posee un régimen de visitas.

¿Considera usted que la tenencia compartida traería como consecuencia un mejor desarrollo integral del niño y adolescente en caso de separación de sus padres?

Sí estoy totalmente de acuerdo en esta pregunta, ya que de esa manera el niño crece con la presencia paterna y materna, y te voy a decir algo independientemente que hay padres que dicen por ejemplo, hay madres que dicen yo soy padre y madre a la misma vez, yo no estoy de acuerdo con eso, porque independientemente que cubra todas las necesidades del menor y te estoy hablando de la progenitora en un ejemplo, porque puede ser también el padre quien posea la tenencia uniparental y haga ese mismo comentario, siempre es necesario la presencia de los dos, independientemente que uno vele totalmente por el niño, que lo cubra de afecto, que cubra sus requerimientos esenciales siempre necesaria la presencia del otro padre.

¿Considera usted que el operador de justicia debería instar a los padres a ejercer la custodia compartida en caso de separación?

El problema es que la tenencia compartida como tal, no existe en el CNA, ahora bien, en el caso de nosotros los operadores de Justicia, en las audiencias, lo que tratamos es que el progenitor que no vive con el menor, traté de mantener la mayor comunicación posible, hoy en día se puede escribir por WhatsApp, hacer videollamada, tratar en la mayor medida de lo posible, de no desvincularse del menor.

¿Considera usted que ha sido positiva la implementación de la tenencia compartida en países como Argentina Perú y Colombia?

Es que tú lo puedes observar, cuando se analizan casos del derecho comparado, la tenencia compartida siempre ha traído resultados positivos, porque que siempre va a ser mejor que los dos padres mantengan una comunicación fluida, que apoyen al niño de manera conjunta, compartan un tiempo de manera paritaria con el niño o el adolescente, que la tenencia monoparental, en el cual el 90% del tiempo está el niño con un padre solamente, y el otro solo un 10% o un porcentaje hasta menor, es el que se tiene una vinculación con el padre que no posee la tenencia.

¿Considera usted que se debe retomar el debate en la Asamblea Nacional para incluir la tenencia compartida dentro del Código de la Niñez y Adolescencia?

Yo estoy totalmente de acuerdo en que la Asamblea Nacional en la medida que pasen en estos acontecimientos políticos que están sucediendo ahora en el año 2023, con la disolución de la Asamblea Nacional, con la convocatoria de las nuevas elecciones para elegir asambleístas y presidente de

la república, se hace necesario que una vez que estos eventos políticos pasen, debe tomar aspectos trascendentales como la tenencia compartida, porque allí se beneficia los menores, no es una institución en función de los padres.

4.2.3. Entrevista N° 3

Fiscal con competencia en menores

¿La tenencia monoparental garantiza el interés superior del niño o adolescente?

Por la experiencia que yo poseo, te puedo señalar que la tenencia monoparental en su momento cumplió su fin, que era asegurar el bienestar del menor con uno de los progenitores. Ahora bien, con el paso del tiempo se ha demostrado que el niño crece desarrollando lo que se conoce con el síndrome de alienación monoparental, que un resentimiento en contra del padre, con el cual hoy no existe la cohabitación, así como también en oportunidades tiene menos rendimiento estudiantil, y en definitiva termina siendo perjudicial para el menor.

¿Considera usted que la tenencia monoparental trae consecuencias psicológicas negativa en el niño o adolescente?

Sí, porque es que al final el niño crece con uno solo de los padres, y los dos padres son esenciales en el desarrollo del niño, se hace necesario que tenga la presencia paterna y la presencia materna, y dentro de las consecuencias psicológicas se encuentra la inseguridad y falta de autoestima, la creencia que

es culpable, baja el rendimiento escolar y genera cierto sentimiento en contra del padre que no vive con él.

¿Considera usted que la tenencia monoparental trae como consecuencia que el niño o adolescente disminuya los lazos afectivos con el padre que no convive?

Sí ya que al final, los lazos afectivos van a estar determinados por la convivencia, por ese acompañamiento, que hagan los dos padres hacia el niño, y si hay uno de ellos que ya lo puede ver una vez a la semana, cada quince días y en oportunidades de tiempo va aumentando, por supuesto que los lazos afectivos van a disminuir.

¿Considera usted qué debería incluirse la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia?

Totalmente, de hecho considero que hay un retraso por parte de la Asamblea Nacional, que se ha ocupado más de temas políticos, pero tiene que dedicarse también a elementos esenciales como el interés del menor, que se va a garantizar a través de instituciones como la tenencia de ambos padres.

¿Considera usted que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño y adolescente?

Sí estoy totalmente de acuerdo, ya que se hace necesario que el niño crezca con la representación paterna y la representación materna, es un equilibrio que hace que el niño tenga un desarrollo amplio y no evidencie

problemas de resentimiento afectivo, en contra del padre que no posee la tenencia.

¿Considera usted que la tenencia compartida evitaría la ruptura sentimental del menor con el padre que no convive?

Sí, porque es que con la tenencia compartida, va a ver a sus dos padres mucho más seguido, va a existir un equilibrio entre las responsabilidades de ambos, va a poder estar más tiempo con su padre y su madre, tal vez uno lo busca en la escuela, otro lo lleva de repente a la práctica de algún deporte, un día puede dormir en la casa de un padre, otro día en la del otro, entonces eso hace que a pesar de que el niño entienda que sus padres se han separado, esa situación no lo afecta y por qué él va a seguir manteniendo el vínculo con ambos.

¿Considera usted que la tenencia compartida traería como consecuencia un mejor desarrollo integral del niño y adolescente en caso de separación de sus padres?

Sí y eso lo puedes ver, comparando dos niños de edad similar ,en el cual uno sería por la tenencia monoparental y otro que tenga un contacto con ambos padres, más este último se nota más despierto, más alegre por cuanto no tiene un resentimiento en contra del otro padre, tampoco posee sentimientos de culpa y puede crecer con el entendimiento que los padres pueden separarse y que eso es algo muy normal, pero que ello no implica que él como niño debe desvincularse de alguno de los dos.

¿Considera usted que el operador de justicia debería instar a los padres a ejercer la custodia compartida en caso de separación?

Considero que honestamente la tenencia conjunta no está prohibida, si bien es cierto no existe, no está contemplada como tal en el CNA es una responsabilidad de los padres tratar de estar presentes siempre en el desarrollo del niño y el adolescente, sería positivo que en las audiencias se insten a ambos padres a mantener una vinculación más cercana con el menor.

¿Considera usted que ha sido positiva la implementación de la tenencia compartida en países como Argentina Perú y Colombia?

Sí, así como también en otros países considero que no hay un país en el cual se ha implementado la tenencia compartida y ella ha resultado negativa.

¿Considera usted que se debe retomar el debate en la Asamblea Nacional para incluir la tenencia compartida dentro del Código de la Niñez y Adolescencia?

En este sentido debo señalar que sí, es una obligación de la Asamblea Nacional legislar en materia de asuntos que competan a la ciudadanía y principalmente cuando se está en presencia de niños y adolescentes, y también importante señalar que existido los últimos años bastante conflictividad política, situación que ha hecho que ciertos temas como el tema de la tenencia compartida, ha quedado relegado a un segundo plano, pero sí ojalá luego de que este esta situación política que vive la asamblea, que vive el Ecuador en este momento, permitan que el lector los nuevos asambleísta y presidente retomen

el camino de legislar en materias de importancia a la ciudadanía como en el caso de los menores.

4.2.4. Entrevista N° 4

Defensor público de niños y adolescentes

¿Considera usted que la tenencia monoparental garantiza el interés superior del niño o adolescente?

En relación a esta pregunta, debo decir tajantemente que no, porque ya la experiencia ha demostrado, que lo ideal es que el niño tenga una convivencia paritaria con ambos padres, a los efectos de que posea un mayor desarrollo integral, que cree mayor confianza en sí mismo que no crezca con el resentimiento hacia uno de los padres, en consecuencia, considero que la tenencia monoparental debe ser incluida en el CNA para aquellos casos en los cuales uno de los padres, no tenga la capacidad para tener la tenencia compartida.

¿Considera usted que la tenencia monoparental trae consecuencias psicológicas negativa en el niño o adolescente?

Sí, con el paso del tiempo, se ha demostrado que si la tenencia la asume uno solo, y el otro un régimen de convivencia, el niño crece con ciertos resentimientos hacia el padre que posee el régimen de convivencia, en oportunidades se encuentra en medio de un conflicto entre los progenitores, uno de los padres que en oportunidades le habla mal del otro padre, situación que al

final crea una confusión psicológica del niño, que se ve reflejada en depresiones habituales, inseguridades por la misma fragilidad de su edad, no sabe qué hacer porque tiene sentimientos encontrados, en consecuencia, es bastante complejo la tenencia monoparental, mi criterio sufren mucho los niños.

¿Considera usted que la tenencia monoparental trae como consecuencia que el niño o adolescente disminuya los lazos afectivos con el padre que no convive?

Sí, ya que en la medida que pasa el tiempo, y ahí esa desvinculación, ese esa separación del día a día, y que existe una rigidez bajo la cual solamente se puede ver a uno de los padres los fines de semana, existen oportunidades en que el padre no obtiene el tiempo completo, por situaciones a veces que no dependen de él, situaciones de trabajo, situaciones de salud, eso va haciendo que la medida del tiempo, exista la pérdida del nexo afectivo con el otro progenitor.

¿Considera usted qué debería incluirse la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia?

En mi opinión sí, ya que es mucho resultaría mucho más positiva que la tenencia monoparental.

¿Considera usted que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño y adolescente?

Sí, porque se mantiene el lapso afectivo, el niño puede compartir con ambos padres de manera paritaria, situación que beneficia a la formación del

niño, sobre todo en aquellas situaciones en las cuales tiene una edad muy corta, pero ya posee un entendimiento, ejemplo un niño de 7 u 8 años de edad, ya tiene la noción de lo que implica la separación de sus padres y tiene todavía mucho camino por recorrer, hasta lograr a la mayoría de edad, en este tipo de situaciones resulta más beneficiosa la tenencia conjunta.

¿Considera usted que la tenencia compartida evitaría la ruptura sentimental del menor con el padre que no convive?

Sí, porque es que la mayoría de los casos, por el hecho de que ya se ve al padre y esporádicamente una vez a la semana, una vez cada quince ya no existe esa confianza, ese compartir cotidiano, es totalmente normal, que va a existir esa ruptura sentimental del menor con el padre y también el del padre hacia el menor.

¿Considera usted que la tenencia compartida traería como consecuencia un mejor desarrollo integral del niño y adolescente en caso de separación de sus padres?

Sí, totalmente, ya que el niño va a crecer con el acompañamiento de sus dos padres de manera conjunta, es probable que los primeros dos o tres meses, es un periodo de adaptación, pero no va a perder el vínculo con ambos padres.

¿Considera usted que el operador de justicia debería instar a los padres a ejercer la custodia compartida en caso de separación?

Bueno, es importante señalar que el magistrado debe instar a las partes a garantizar los derechos del menor, y en cada una de las audiencias que se

pueda debatir la custodia, pues debe instar a las partes a tratar de mantener una mayor vinculación con el niño, y sobre todo eso es algo que es muy del mutuo acuerdo de las partes, ya aquí en el CNA no está contemplada la tenencia compartida.

¿Considera usted que ha sido positiva la implementación de la tenencia compartida en países como Argentina Perú y Colombia?

Sí al analizar en ellos y en otros países, se ha podido demostrar que siempre la tenencia de ambos padres, en contradicción a la tenencia monoparental, va a ser mucho más positiva.

¿Considera usted que se debe retomar el debate en la Asamblea Nacional para incluir la tenencia compartida dentro del Código de la Niñez y Adolescencia?

Sí, es destacable que la asamblea debe retomar este debate y si bien es cierto, es verdad que ha estado sometido en conjunto de problemas de origen político, debe recuperar la preocupación por problemas esenciales, sobre todo en la población de atención prioritaria como son los menores.

CAPITULO V

PROPUESTA

5.1. Justificación

Luego de haber realizado la presente investigación, y efectuar un análisis profundo de la tenencia de ambos padres, tanto desde el punto de vista doctrinal, legal así como también haber efectuado encuestas a abogados en ejercicio y entrevistas a dos jueces, un fiscal y un defensor todos en común poseen la competencia en materia de menores, se puede señalar que hay una necesidad en la actualidad de incorporar dentro del CNA, la tenencia compartida, ya que se ha demostrado que la tenencia monoparental, termina afectando el interés del menor.

Los resultados de la investigación tanto desde el punto de vista cuantitativo, como cualitativo, demostraron que la tenencia monoparental no garantiza el interés superior del niño y el adolescente, todo lo contrario lo perjudica porque se hace necesario que el menor se desarrolle con la figura de ambos padres, porque esto es lo que le va a permitir tener un equilibrio emocional, generalmente existen traumas, problemas psicológicos, bajo rendimiento estudiantil, sentimientos de culpa por parte del niño hacia el mismo, pero también hacia los padres, tanto para el que posee la tenencia, como para el que no, todo eso al final juega en contra de un equilibrio del menor que le impide su desarrollo integral.

Es valioso señalar que se pudo demostrar que la tenencia de un solo padre, trae como consecuencia que el menor de manera progresiva vaya

disminuyendo los lazos afectivos con el padre que no convive, situación que ocurre, por cuanto el afecto nace de la convivencia habitual, nace de los detalles, nace del compartir y en la medida que existe una separación con uno de los padres, que solamente puede ver o tener contacto físico una vez a la semana los nexos afectivos van a ir disminuyendo.

De acuerdo a las argumentaciones anteriores así como también de los resultados de la investigación, se hace necesario que el legislador ecuatoriano partiendo de la experiencias vividas en Argentina, Perú y Colombia en las cuales el análisis de los resultados de la tenencia compartida en esos países ha sido bastante beneficiosa para los menores, demostrando un desarrollo importante, evidenciando demostrando que esa vinculación de padre y madre hace que se puedan desarrollar sin ningún tipo de rencores y afecciones psicológicas, se hace necesario la inclusión de la custodia compartida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

5.1.1. Objetivos

5.1.1.1.General

Proponer a la Asamblea Nacional r retomar nuevamente las discusiones que tienen por objeto la inclusión en el Código de la Niñez y adolescencia de la tenencia compartida.

5.1.1.2. Específicos

Demostrar la importancia de la tenencia de ambos padres evidenciada en países como Argentina, Colombia y Perú

Garantizar a los niños y adolescentes en situaciones de separación de sus padres, contar de manera efectiva con la presencia y apoyo de ambos progenitores.

Tutelar el interés del menor a los fines de garantizar su interés superior y un desarrollo integral.

5.1.2.Desarrollo

Considerando que el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, hace referencia que el Estado tiene la obligación de garantizar que los niños no deben ser separados de sus padres..

Considerando que el artículo 35 de la Constitución, hace referencia que dentro de los grupos de atención prioritaria se encuentran los niños y adolescentes. se hace necesario velar por los derechos y garantías, a los efectos de permitir que en caso que exista separación de sus progenitores, los niños tengan el derecho de mantener una vinculación paritaria de igualdad de condiciones con ambos padres.

Considerando que en el derecho comparado, países como Argentina, Colombia y Perú, han contemplado la figura de la tenencia compartida, demostrando resultados positivos, ya que los niños a pesar que existe una separación entre sus padres, pueden seguir manteniendo una vinculación física y afectiva con ambos.

De acuerdo a lo establecido en el numeral seis del artículo 120 de la Constitución de la República de Ecuador. La Asamblea Nacional:

**RESUELVE EFECTUAR EL CAMBIO DEL ARTÍCULO 118 DEL
CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA QUEDAR DE LA
SIGUIENTE FORMA**

Procedencia.- Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno o a los dos de los progenitores de forma compartida, 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.

CONCLUSIONES

Luego de culminar la presente investigación que tuvo como fin proponer la inclusión de la tenencia compartida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para tutelar el interés superior del menor se han logrado las siguientes conclusiones:

- La tenencia ejercida de forma conjunta, es una institución que surge como contraposición a la tenencia monoparental, la cual se ha demostrado que termina afectando al menor en su desarrollo integral, producto que se vulnera su interés superior, ya que entre ambas instituciones la tenencia compartida permite una vinculación paritaria de ambos progenitores con el menor.
- El estudio del derecho comparado en Latinoamérica, permite evidenciar que existen elementos jurídicos en la legislación colombiana, peruana y argentina, que adoptaron dentro de su legislación que tutela los derechos de los menores, la institución de la tenencia compartida, por cuanto en las tres legislaciones estudiadas se muestra una conformidad con los beneficios que aporta esta institución, ya que se mantiene la vinculación directa del niño o adolescente con ambos padres independientemente que estos estén separados, genera más confianza en el menor, se siguen manteniendo los vínculos de familiaridad, de confianza, lo que genera, que el niño llegue a la mayoría de edad evidenciando un correcto desarrollo integral.

- La investigación demostró la necesidad de que la Asamblea Nacional, retome las discusiones para incluir la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia para tutelar el interés superior del menor.

RECOMENDACIONES

Luego de finalizar el presente estudio investigativo culminar la presente investigación, que tuvo como fin Proponer la inclusión de la tenencia compartida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para garantizar el interés superior del niño y adolescente, se han logrado las siguientes recomendaciones:

- Se recomienda a la doctrina así como también a las universidades que dicta la carrera de derecho, efectuar un estudio más profundo acerca de la tenencia conjunta como institución, a los fines de efectuar una marcada comparación con la tenencia monoparental y demostrar la necesidad de aplicación de la primera, ya que beneficia y garantiza el interés del menor.
- Se recomienda a los operadores de justicia instar a los progenitores que por diversas razones se han separado, mantener una vinculación directa con el menor, contando con el apoyo afectivo de ambos padres, a los efectos que la separación que ha existido entre ambos, la parte afectiva el desarrollo integral del niño o adolescente. En este sentido es importante observar los ordenamientos jurídicos de Argentina, Perú y Colombia los cuales han demostrado que la tenencia compartida es una institución beneficiosa para el menor.
- Se recomienda a la Asamblea Nacional en virtud del interés superior del menor, que es un principio que se encuentra contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, retomar las discusiones acerca de la tenencia compartida, ya que de esta manera se garantiza que los padres puedan optar por esta institución, la cual ha demostrado en

contraposición a la tenencia de un solo padre, es mucho más beneficiosa ya que el niño en aquellos momentos de separación de sus padres no pierde la relación entre ellos y puede crecer con el apoyo y acompañamiento de ambos.

Bibliografía

Abel, H. (2020). *Derecho de familia, matrimonio filiacion y divorcio*. Bogota: Legis.

- Acedo, Á. (2022). *Compendio de Derecho de familia*. Madrid: Dykinson.
- Alcala, N. (2018). *El derecho de igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas en la Constitución de la República de Ecuador*. Quito: Leyes.
- Anton, D. (2023). *La tenencia compartida en la legislación ecuatoriana: análisis y propuesta de reforma*. Guayaquil: UG.
- Arévalo, C. (2019). *Tenencia compartida*. Lima: Rashomon.
- Arilla, F. (2018). *Metodología de la investigación jurídica*. México: Porrúa.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.
- Balcázar, N. (2020). *Tenencia compartida en el Ecuador*. Guayaquil: UCSG.
- Balestrini. (2018). *Metodología de la Investigación*. Colombia: Reus.
- Bermeo, F. (2020). Vulneración en el principio de igualdad en la tenencia de hijos menores de edad. *Polo del conocimiento*, 1114-1133.
- Bernal, C. (2017). *Metodología de la investigación*. Bogotá: Pearson.
- Bossert, G. (2019). *Manual de derecho de familia*. Madrid: Rastrea.
- Espinoza, M. (2021). *La tenencia compartida*. Lima: Grijley.
- García, D. (2019). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gimenez, D. (2016). *Derecho de familia*. Madrid: Civitas.
- Hernandez, R., Fernandez, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. Mexico: Mc Graw Hill.
- Herrera, S. (2017). *Tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los padres en el Distrito Metropolitano de Quito*. Quito : Universidad Central del Ecuador.

- Herrera, M. (2021). *Manual de Derecho de las Familias*. Buenos Aires: Abele.
- Medina, J. (2018). *Derecho civil y de familia*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Méndez, M. (2022). *Derecho de familia*. Buenos Aires: Rubinzal.
- Mero, K. (2021). *Tenencia compartida, derechos de los padres o connatural de los niños, niñas y adolescentes*. Guayaquil: UCSG.
- Montero, S. (2019). *Derecho de Familia*. México: Ed. Porrúa.
- ONU. (1989). *Convencion para los derechos del niño*. Viena: ONU.
- Ortiz, D. (2020). *Derecho de familia*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas.
- Parra, J. (2018). *Derecho de Familia*. Quito.
- Peralta, S. (2019). *Análisis de la tenencia compartida a la luz de los enfoques interdisciplinarios en el proyecto de reforma de ley al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Pérez, A. (2022). *Derecho de familia*. Lima: Duo.
- Pérez, C. (2019). *La custodia compartida*. Pamplona: Aranzadi.
- Rodríguez, M. (2020). *Manual de derecho de familia*. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile.
- Rogel, C. (2018). *Derecho de familia*. Madrid: Reus.
- Romero, L. (2018). *Metodología de investigacion jurídica*. Madrid: Ediciones de la Universidad de Castilla -La Mancha.
- Sentencia No. 15-19-CN y acumulados/22, 15-19-CN y acumulados/22 (Corte Constitucional del Ecuador 19 de 01 de 2022).
- Sentencia No. 28-15-IN/21, 28-15-IN (Corte constitucional del Ecuador 24 de 11 de 2021).
- Solsona, M. (2020). *La custodia compartida*. Barcelona: Icaria editorial.

Tamayo. (2019). *Metodología de la Investigación*. Mexico: Porrúa.

Torrado, H. (2019). *Derecho de familia*. Bogotá: Legis.

Trazegnies, F. (2023). *La familia en el derecho peruano*. Lima: UCP.

Villagrasa, A. (2020). *Derecho de familia*. Bogotá: La Ley.

Anexos

Encuesta aplicada



¿Considera usted que la tenencia monoparental garantiza el interés superior del niño o adolescente?

Si_____ No_____

¿Considera usted que la tenencia monoparental trae consecuencias psicológicas negativas en el niño o adolescente?

Si_____ No_____

¿Considera usted que la tenencia monoparental, trae como consecuencia, que el niño o adolescente disminuya los lazos afectivos con el padre que no convive?

Si_____ No_____

¿Considera usted qué debería incluirse la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia?

Si_____ No_____

¿Considera usted que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño y adolescente?

Si_____ No_____

¿Considera usted que la tenencia compartida evitaría la ruptura sentimental del menor con el padre que no convive?

Si_____ No_____

¿Considera usted que la tenencia compartida, traería como consecuencia un mejor desarrollo integral del niño y adolescente en caso de separación de sus padres?

Si_____ No_____

¿Considera usted que el operador de justicia debería instar a los padres a ejercer la custodia compartida en caso de separación?

Si____ No____

¿Considera usted que ha sido positiva la implementación de la tenencia compartida en países como Argentina, Perú y Colombia?

Si____ No____

¿Considera usted que se debe retomar el debate en la Asamblea Nacional para incluir la tenencia compartida dentro del Código de la Niñez y Adolescencia?

Si____ No____