

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS, SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA DE DERECHO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LA REPÚBLICA**

TÍTULO:

**ANÁLISIS DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN
EL CÓDIGO ORGÁNICO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

AUTORA:

DAMARIS EUNICE MAENZA PILALO

TUTORA:

AB. AMNY ELIZABETH MUÑOZ

GUAYAQUIL, 2023

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **DAMARIS EUNICE MAENZA PILALO**, estudiante de la universidad Metropolitana “**UMET**”, matriz Guayaquil, declaro de forma libre y voluntaria que la presente investigación cuyo tema es: “**ANÁLISIS DE LA FALTA DE REGULACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN CUANTO A LA TENENCIA COMPARTIDA**”. Asimismo, las expresiones vertidas en la misma son de total autoría de la compareciente, quien ha realizado en base a la recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de esta y el cuidado al remitirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

Autora: Damaris Eunice Maenza Pilalo
C.I: 0956479471

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **DAMARIS EUNICE MAENZA PILALO**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación: **“ANÁLISIS DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”** ENSAYO de conformidad con el Art 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de La Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la normativa citada.

Asimismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitación y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual como de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la ley orgánica de educación superior. El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a las universidades de toda responsabilidad.

Autora: Damaris Eunice Maenza Pilalo

C.I: 0956479471

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico a mis padres, César y Marcia por su apoyo incondicional tanto emocionalmente como monetariamente.

A mi hermana Cinthia, por estar presente en mi etapa universitaria, siendo mi chofer en muchas ocasiones.

A mi abuela Yolanda, por impulsarme a avanzar con sus memorables y únicos consejos.

A mis compañeros que me ha dejado esta hermosa carrera, no podría mencionarlos a todos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por la fortaleza y misericordia que otorga a mi diario vivir, estoy completamente segura de que todo lo que soy y seré se lo debo solo a Él.

A mi tutora Amny Muñoz por su guía y correcciones en este proyecto investigativo, gracias por compartir sus conocimientos con esa sencillez y alegría que la caracteriza.

Gracias a mi familia, sobre todo a mis padres por ser uno de los pilares fundamentales en mi vida, brindándome constantemente palabras de aliento para avanzar cuando los días me parecen difíciles.

ÍNDICE

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	I
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	II
DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO	IV
RESUMEN	VI
ABSTRACT.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	1
DESARROLLO	3
Evolución histórica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.....	3
Origen de la tenencia compartida.....	5
Entorno familiar	6
Daños psicológicos que sufren los niños tras la separación de los padres	8
Principios establecidos por la Convención de los Derechos de los niños.....	9
Derecho a la igualdad frente a la tenencia compartida	10
Normativa que respalda la necesidad de tipificar expresamente en el CONA la tenencia compartida.....	12
Parámetros que deben tomar en cuenta los jueces para otorgar la tenencia compartida	14
Pensión de alimentos en la Tenencia compartida	15
Inconstitucionalidad del artículo del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia como precedente hacia la tenencia compartida en el Ecuador	17
CONCLUSIÓN	23
RECOMENDACIONES	24
BIBLIOGRAFÍA	25

RESUMEN

El presente proyecto investigativo se direcciona hacia un enfoque analítico sobre la figura jurídica de la tenencia compartida; además, la necesidad de incluirla en el sistema legal ecuatoriano, institución que no está expresamente reconocida en el Código Orgánico de la niñez y adolescencia.

Esta investigación es de carácter documental, apoyada en métodos cualitativos, análisis de síntesis deductivo. El principal objetivo es fundamentar la necesidad de reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA), con base en los instrumentos internacionales, el derecho comparado, y por su puesto los principios que velan por el interés superior del niño.

A partir del 2008 se han realizado diversas reformas al “CONA” para adaptar su normativa al nuevo marco constitucional. Aunque, aún no exista expresamente en la norma la tenencia compartida se destaca en la presente investigación el caso Nro. 28-15-IN que ha comenzado a sentar precedentes normativos.

Es necesario destacar la importancia de considerar la tenencia compartida como una opción favorable en el sistema legal, siempre y cuando se tengan en cuenta los mejores intereses del niño y se promueva un entorno familiar estable y saludable.

Asimismo, se presentan conclusiones y recomendaciones basadas en el análisis y los hallazgos obtenidos a lo largo de la investigación. Al proporcionar una comprensión más profunda de los aspectos legales, prácticos y emocionales relacionados con la tenencia compartida. Se espera que esta investigación contribuya a informar y enriquecer el debate sobre este tema en el ámbito jurídico y social.

Palabras clave: Tenencia compartida, interés superior del niño, código orgánico de niñez y adolescencia, reforma normativa.

ABSTRACT

The present investigative project is directed towards an analytical approach on the legal figure of Shared Tenure; in addition, the need to include it in the Ecuadorian legal system, an institution that is not expressly recognized in the Organic Code of childhood and adolescence.

This research is of a documentary nature, supported by qualitative methods, deductive synthesis analysis. The main objective is to support the need to reform the Organic Code for Children and Adolescents (CONA), based on international instruments, comparative law, and of course the principles that ensure the best interests of the child.

As of 2008, various reforms have been made to the "CONA" to adapt its regulations to the new constitutional framework. Although shared tenure does not yet exist expressly in the norm, case No. 28-15-IN stands out in this investigation, which has begun to set normative precedents.

It is necessary to emphasize the importance of considering joint custody as a favorable option in the legal system, as long as the best interests of the child are taken into account and a stable and healthy family environment is promoted.

Likewise, conclusions and recommendations based on the analysis and findings obtained throughout the investigation are presented. By providing a deeper understanding of the legal, practical, and emotional aspects of joint custody. It is hoped that this research will contribute to inform and enrich the debate on this topic in the legal and social field.

Keywords: Shared ownership, best interest of the child, organic code of childhood and adolescence, regulatory reform.

INTRODUCCIÓN

El alto índice de divorcios deja como consecuencia un alto porcentaje de niñas, niños y adolescentes, lejos de la convivencia con sus padres en un solo hogar. No es un secreto para nuestra sociedad los daños que causan una disolución matrimonial en los más vulnerables, los pequeños del hogar.

La presente investigación tiene como fin destacar la importancia de la tenencia compartida en el desarrollo y crecimiento digno del menor como medio reparatorio ante dicha separación de sus progenitores. Esta modalidad de crianza permite mantener relaciones saludables, dando la oportunidad a que los niños tengan un horario de tiempo compartido con cada padre, y así gozar del derecho a tener una familia y a la convivencia familiar como se menciona en el artículo veintidós del Código Orgánico de niñez y adolescencia.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 69, numeral 1 expresa: “promover la maternidad y paternidad responsable, donde ambos están obligados a su cuidado, crianza, educación” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Nuestra legislación es clara al establecer los deberes de corresponsabilidad parental. Partiendo desde esta premisa, podemos evidenciar que dentro del código orgánico de la niñez y adolescencia no se observa hasta la actualidad un apartado con normativa expresa en cuanto a la tenencia compartida.

Al no estar expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, no se está tomando en consideración en su totalidad el interés superior del niño, niña o adolescente. Esto deja como consecuencia un vacío legal, impidiendo que los administradores de justicia puedan dirimir respecto a este tema.

Como precedente jurisprudencial el 10 de diciembre del año 2021, la Corte Constitucional del Ecuador dio un gran paso al declarar la inconstitucionalidad en cuanto al artículo 106 inciso 2 y 4. Durante muchos años se cedía a la madre la preferencia en cuanto a la tenencia, sin ser considerado el padre.

Gracias al derecho de igualdad se hizo posible que no siempre sea la madre quien asuma este rol ¿Por qué no el padre?

Claro que es un gran avance a la normativa y un precedente para ir en busca de tenencia compartida, siempre y cuando ambos progenitores estén en todas las condiciones posibles de asumir su rol.

La tenencia compartida sigue siendo un tema innovador y reparador. Es necesario dejar de enfocar la tenencia como una simple suerte de “derecho de exclusividad” que tiene un padre más que el otro sobre los hijos.

Mas bien, es necesario redireccionar el enfoque correcto a instaurar y restituir la figura de la coparentalidad, donde el menor cuente con la presencia de ambos padres, que, aun viviendo separados, son responsables y participes directos de la crianza de los hijos.

Objetivo general

Analizar porque dentro del marco jurídico del Código Orgánico de niñez y adolescencia no está tipificada la tenencia compartida

Objetivos específicos

- Identificar las medidas alternativas adecuadas para que el menor no pierda la conexión con sus progenitores.
- Fomentar la integración de los niños con ambos progenitores, evitando desequilibrios en los tiempos de estancia familiares.
- Proponer consideraciones normativas hacia el código orgánico de niñez y adolescencia para que exista igualdad de condiciones en el ejercicio de la tenencia compartida

DESARROLLO

Evolución histórica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

En la antigüedad los niños no eran considerados como sujetos de derechos. Históricamente, los menores de edad eran invisibles ante la sociedad, todas sus necesidades eran desconocidas y desatendidas.

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes son el resultado de un proceso que ha evolucionado históricamente en las diferentes sociedades antiguas y contemporáneas con la ayuda de varios instrumentos jurídicos.

En el siglo IV en la antigua Roma las mujeres, los niños y los esclavos, no tenían la categoría de sujetos o personas, y estos pertenecían al *páter familias*. Estaban dominados totalmente por los hombres. por ende, no tenían derechos.

En la política, la sociedad y la familia, los hombres tenían tanto poder que incluso decidían si un bebé viviera o moriría. A la cabeza de la vida familiar romana estaba el varón vivo más viejo, llamado *paterfamilias* o padre de familia. Se encargaba de los asuntos comerciales, de las propiedades de la familia y podía realizar ritos religiosos en su nombre (Maria, 2021).

Además, el reconocimiento como miembro de la familia dependía de las perspectivas de vida del nacido vivo, como lo explica la doctrina de la viabilidad en Roma, que determinaba una expectativa de vida en varones de nueve días y en mujeres, ocho días, para ser considerados viables y con posibilidad de que crezcan, caso contrario, no eran reconocidos como hijos o hijas y esperaban su muerte.

Al tener los hombres poder en la sociedad romana, las mujeres ejercían sus labores e influencias en el hogar. Pero, esta influencia tenía sus límites porque los *paterfamilias* tenían el derecho de decidir si se quedaban con los bebés recién nacidos.

Los países industrializados a comienzos del siglo XX no tenían normas de protección para los niños. Los menores se dedicaban a trabajar de la mano de adultos, pero en condiciones de inseguridad que atentaban contra su integridad.

Gracias a la creciente ola que cada año hacia a la injusticia y vulneración de sus derechos (que aún no existían) pero, ya la sociedad palpaba esta necesidad de

los niños se llevó a cabo el plan de creación de un movimiento para proteger todas sus necesidades.

La Organización UNICEF el 16 de septiembre de 1924, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño (también llamada la Declaración de Ginebra). Este se declaró como “El primer tratado internacional sobre los Derechos de los Niños” otorgando en sus cinco capítulos derechos específicos a los niños, así como responsabilidades a los adultos. (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia).

Hoy, en pleno siglo XXI, gracias a los aportes de diferentes instrumentos jurídicos nacionales e internacionales son considerados como sujetos de derechos progresivos al igual que los adultos, conforme el principio de igualdad y no discriminación de las personas.

Conceptualización de la tenencia compartida

Antes de llegar a su respectiva conceptualización es necesario revisar su etimología.

Según la RAE: “La tenencia es el poder de hecho que una persona, por sí o por medio de otra, ejerce sobre una cosa, y se comporta como representante del poseedor” (Real Academia de la lengua Española, 2022)

“El termino de tenencia está compuesto del verbo activo transitivo «tener» y de un sufijo «ncia» para formar los sustantivos femeninos relacionado con los adjetivos proveniente de «nte» que significa acción” (Real Academia de la lengua Española, 2022)

En materia jurídica se conceptualiza a la tenencia compartida como un régimen legal que permitirá a ambos progenitores la responsabilidad y disfrute de sus hijos en partes iguales (mitad de tiempo) en caso de ser divorciados o separados. Mediante este régimen legal se permitirá que los hijos no conviven con un solo progenitor.

Dado el criterio de (Espinoza Muñoz, 2019)

La tenencia compartida es una figura jurídica de gran relevancia en el ámbito del Derecho de Familia, principalmente, para los niños, niñas y adolescentes, pues permite materializar de forma plena su derecho específico a la coparentalidad; y, a los progenitores, su derecho a la corresponsabilidad parental, reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. (pág. 217)

Una característica innovadora que posee la tenencia compartida es la lucha por la igualdad de género, la ponderación de los intereses de los menores de edad, donde el padre y madre deben cumplir con sus derechos y deberes como progenitores de forma equitativa, tanto en tiempo, convivencia y manutención.

Por último, esta figura también puede convertirse en nuestro país como una de las mejores prácticas en los procesos civiles, sobre todo los procesos de divorcio, porque fortalece la relación de padres e hijos tras la ruptura familiar

Origen de la tenencia compartida

Con el pasar de los años la tenencia compartida ha sido involucrada en varios sistemas legales, esto de acuerdo con la influencia de cada época, sus valores, su entorno familiar y la sociedad.

Ahora bien, su primera aparición se da en Estados Unidos, fue introducido por primera vez en California en 1979 denominada el sistema de custodia conjunta. Pero, antes de esta implementación se precisa que en 1967 tuvo su aprobación en Carolina del Norte un estatuto en donde se permitía que luego del proceso de divorcio los padres puedan optar por el joint custody.

Mediante esta figura jurídica los hijos podían convivir por periodo sucesivos o alternos con sus progenitores, en este lapso de tiempo los padres ejercían sin exclusión de funciones y derechos que deriven de su autoridad parental.

En el Ecuador hasta ahora existe el sistema anglosajón, que solo contempla a la sole custody (custodia individual) en la que se establece que uno de los progenitores tiene la guarda y custodia del hijo; y el otro progenitor, solo ostenta un régimen comunicacional

Según Bermudez (2022) expresa que la joint custody, comprende las siguientes modalidades:

- a) Joint legal custody: A través de este instrumento los dos progenitores pueden tomar las decisiones relativas a todos los aspectos de su vida como su desarrollo psicológico, físico, intelectual, social; entre otros en condiciones de plena igualdad
- b) Joint physical custody: Este instrumento menciona la residencia del hijo; ya que, sus progenitores optan por la convivencia con su hijo en lo posible por periodos

sucesivos de los cuales se pueden llevar a cabo de diversas maneras según sus propias necesidades. (Bermudez, 2022)

Para (Torres, 2020)

Nos adentra a la historia latinoamericana donde menciona los países que han optado por esta figura son: Argentina, Perú, Chile y México. Es menester mencionar que en México y Chile la tenencia compartida tiene como prerrequisito el mutuo acuerdo de ambos progenitores respecto a esta institución.

En Latinoamérica, como referencia en Argentina y Perú la tenencia compartida puede ser decisión de ambos padres mediante, la resolución de un juez competente, un acta de mediación, la petición de los padres. En definitiva, un juez en estos países no puede decretar esta medida si no lo han solicitado ninguno de los padres.

Colombia y Ecuador conforman la lista de países que no han optado por esta figura. En ambos países se han presentado proyectos de ley respecto a este régimen; sin embargo, en el Ecuador este proyecto aún está en trámite dentro del legislativo. En Colombia, todos estos proyectos no fueron aprobados por el Congreso.

Sin embargo, la Corte Constitucional colombiana alude que este régimen de tenencia compartida puede ser aplicado, ya que el congreso expresa su connaturalidad a la progenitura responsable porque los padres concurren a una satisfacción de necesidades del menor, incluso afectivas, con el fin de hacer prevalecer sus derechos.

Entorno familiar

Desde el preámbulo de la Convención de los derechos de los niños se hace referencia a la familia como el núcleo fundamental de formación emocional, desarrollo personal y social en donde gocen de un entorno propicio, hasta que los niños, las niñas y los adolescentes maduren y adquieran la mayoría de edad.

Los preámbulos quinto y sexto la Convención de las Naciones Unidas señala:

La familia, es un grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. (Naciones Unidas, 1990)

Cada familia es única y no menos importante. El entorno familiar puede variar según las circunstancias de cada núcleo familiar. Sin embargo, un entorno familiar estable en sus fundamentos como el amor, la paz, el apoyo, son cruciales para el bienestar y desarrollo óptimo de los niños.

A continuación, se le da el análisis de algunos puntos por el cual el entorno familiar es crucial en la vida de los menores:

1. El entorno familiar proporciona a los niños seguridad emocional, los vínculos afectivos que se forman dentro de la familia ayudan a los niños a desarrollar bases sólidas para que sus futuras relaciones sean saludables.
2. El modelo de conducta principalmente a través de la observación y la imitación. Un entorno familiar saludable y positivo puede modelar comportamientos y habilidades que promuevan un desarrollo sano. Los niños aprenden observando, el entorno familiar debe brindarles la oportunidad de observar y aprender de los comportamientos y actitudes de sus padres y hermanos.
3. El entorno familiar influye en el desarrollo cognitivo de los niños. El apoyo y la estimulación intelectual que reciben en casa pueden tener un impacto significativo en su capacidad para adquirir conocimientos, desarrollar habilidades de pensamiento crítico y resolver problemas.
4. El primer agente socializador de un niño es la familia. Los valores y creencias se transmiten del entorno familiar, estos valores y creencias pueden influir en su identidad, comportamiento moral y toma de decisiones a lo largo de su vida.
5. Apoyo emocional en el entorno familiar les brinda a los niños un sistema de apoyo crucial que sea positivo y constante. Esto ayudara a los niños a desarrollar una autoestima saludable y a afrontar de manera efectiva los desafíos que enfrentan.
6. Comunicación y habilidades sociales: La interacción diaria en el entorno familiar proporciona a los niños oportunidades para desarrollar habilidades de comunicación y sociales. Aprenden a expresar sus sentimientos, a escuchar a los demás y a resolver conflictos de manera constructiva. Estas habilidades son fundamentales para establecer relaciones saludables con los demás a lo largo de su vida.

Según Dambo (2022) manifiesta que la convención interaccional de los Derechos de los niños ofrece:

Fundamentalmente el derecho a una familia. El derecho a la familia permite palpar de cerca al niño a una historia y sobre todo le ofrece un perímetro de protección contra la violación de sus derechos. Los niños alejados de su familia se convierten en víctimas fáciles de la violencia, la explotación, la trata, la discriminación u otro tipo de maltrato. Sin embargo, puede pasar que la familia que debería en principio proteger al niño le infrinja malos tratos. (Dambo Ba, 2022)

Daños psicológicos que sufren los niños tras la separación de los padres

Los niños, niñas y adolescentes pertenecen a los grupos vulnerables y de atención prioritaria. Al estar reconocidos de esta manera por la legislación ecuatoriana nos da la primera premisa en cuanto los daños que sufren los menores.

Existe muchas probabilidades de presentar problemas psicológicos al presenciar con una relación conflictiva entre sus padres, antes durante o después del divorcio. Generalmente este problema desorienta la calidad de vida de los niños, formando crisis de ansiedad y transformación en el rendimiento formativo.

A continuación, algunos de los daños psicológicos que presentan:

1. Estrés y ansiedad: El divorcio de los padres puede generar un alto nivel de estrés y ansiedad en los niños. Existe preocupación por el futuro, miedo a cambios que se avecinan en su vida cotidiana y por supuesto perder a uno de sus padres.
2. Sentimientos de culpa: a pesar de no tener ninguna responsabilidad en el proceso de divorcio a menudo los niños se culpan a sí mismos por la separación de sus padres, creyendo que sus acciones o comportamientos contribuyeron a la ruptura.
3. Tristeza y depresión: La pérdida de la estructura familiar que conocían como consecuencia trae una profunda tristeza y dolor emocional debido a sentirse desesperanzados y tener dificultades para adaptarse a la nueva realidad.
4. Conflictos internos: los niños se pueden sentir presionados por tomar decisiones, estas juegan un papel de confusión en su mente al querer ser leales a uno de los progenitores lo que puede generar una gran angustia emocional.
5. Problemas de conducta: Algunos de estos problemas de conducta pueden ser una expresión de su malestar emocional y una forma de llamar la atención. manifiestan cambios en su comportamiento, como agresividad, rebeldía, dificultades en la escuela o problemas para relacionarse con sus compañeros.

6. Baja autoestima: Se comienzan a cuestionar su propio valor y tener dificultades para confiar en sí mismos y en los demás. Esto afecta la autoestima de los niños, haciéndolos sentir inseguros y menos valiosos.
7. Dificultades en las relaciones futuras: otra consecuencia que deja el divorcio en los niños es el temor el compromiso, tener miedo al abandono o experimentar desconfianza hacia las parejas tanto como lo vieron reflejados en sus padres, incluso tienen dificultades para establecer relaciones saludables. (Nuñez Mederos, Pérez Cernuda, & Castro Peraza, 2017)

Principios establecidos por la Convención de los Derechos de los niños

Existen principios fundamentales sobre los derechos de los niños. Son cuatro sobre los que se establece la Convención, los cuales son: la no discriminación, la primacía del interés superior de menor, la garantía de la supervivencia, el pleno desarrollo, y la participación infantil. Es necesario focalizar este tema tan controversial en dichos principios:

Principio de la no discriminación: Este principio establece que todos los niños, sin excepción alguna, deben disfrutar de su derecho a una protección eficaz. Al referirse a una “protección eficaz” enfatiza una protección sin exclusión, homogénea, con el fin de que los menores aprovechen plenamente el resto de sus derechos y libertades.

Al entrar en materia de tenencia compartida, este principio respalda los derechos de los menores, buscando garantizar que todos tengan la oportunidad de acceder mantener vínculos afectivos fuertes con ambos progenitores. Importante destacar que este principio no permanece cuando no existan circunstancias que pongan en peligro su bienestar o seguridad.

- Principio del interés superior del niño: La tenencia compartida se basa en el principio del interés superior del niño, porque es un principio garantista que busca proteger y promover el bienestar emocional, físico y psicológico de los menores.

Tras una disolución matrimonial o separación de una pareja, en la mayoría de los casos es la madre quien se queda con la tenencia de los hijos, sin que exista de por medio una evaluación de lo que realmente sea beneficioso para el hijo (No se está tomando en consideración el interés del niño, sino el de los padres) esto vulnera el interés superior del niño.

Esto significa que todas las decisiones tomadas en relación con menor deben estar orientadas siempre a su bienestar y sobre todo al pleno ejercicio de sus derechos.

Siendo así un derecho exigido y que debe ser respetado en su totalidad por la familia, el estado y la sociedad.

- Principio de garantía de la supervivencia y el pleno desarrollo: Este principio prioriza la total obligación del Estado, en donde debe garantizar el desarrollo mental, físico espiritual, psicológico, moral y social del niño.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, no solo prioriza, sino que forma parte de la doctrina de la protección integral, es por ello por lo que establece estos principios.

En cuanto a la tenencia compartida al establecerse estos tiempos compartidos de calidad con sus hijos, ambos progenitores tienen la oportunidad de ofrecer las herramientas necesarias, aportando a su pleno desarrollo y supervivencia. Muchos hijos al no tener una figura paterna y materna carecen de un pleno desarrollo, ya que esto obstaculiza muchas áreas de su crecimiento personal.

Principio de participación infantil: Este principio garantiza que el niño, niña o adolescente esté en condiciones de formarse un juicio propio y el derecho a expresar libremente su opinión sobre las situaciones que les afecten. Se les atribuye el carácter de personas en desarrollo, capaces de adquirir responsabilidades de forma progresiva con potestad para expresar su opinión, teniéndose en cuenta estas opiniones en función de su edad y madurez. (Naciones Unidas, 1990)

Para aplicar al campo normativo la tenencia compartida es necesario priorizar este principio, ya que es necesario darles la oportunidad a los menores de ser escuchados. En todo procedimiento judicial o administrativo que perjudique o influya desfavorablemente al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o decisión de un órgano.

Es necesario respetar la libertad de expresar sus opiniones de forma cómoda y segura sin la manipulación de ningún adulto, en este caso sus progenitores.

Derecho a la igualdad frente a la tenencia compartida

el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República de Ecuador el cual establece:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...) 2. Todas las personas son iguales y deben gozar de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de lugar, etnia, nacimiento, sexo, identidad de género, edad, identidad cultural, estado civil, idioma,

ideología, religión, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, estado de salud, orientación sexual, discapacidad, portar VIH, diferencia física; ni por cualquiera que sea su distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

El derecho a la igualdad es un principio fundamental en el ámbito del derecho que busca garantizar que todas las personas sean tratadas de manera justa, sin discriminación y con igualdad de oportunidades. Se reconoce como un derecho humano básico en numerosas constituciones y tratados internacionales de derechos humanos.

El principio de igualdad implica que todas las personas deben ser tratadas de manera equitativa y justa, sin importar su raza, género, origen étnico, religión, discapacidad, orientación sexual u otras características personales. Establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a la misma protección y beneficios legales sin discriminación.

Aspectos que implican el derecho a la igualdad

1. Igualdad ante la ley: Todas las personas tienen derecho a ser tratadas por igual por parte de las autoridades legales. Esto implica que la ley debe ser aplicada de manera imparcial y no discriminatoria, asegurando que todos tengan acceso a la justicia y a un juicio justo.

2. Igualdad de oportunidades: Las personas tienen derecho a igualdad de oportunidades en el acceso a la educación, el empleo, la vivienda, la atención médica y otros servicios básicos. No se deben establecer barreras injustas que limiten el acceso a estas oportunidades basadas en características personales.

3. Prohibición de la discriminación: El derecho a la igualdad implica la prohibición de la discriminación directa e indirecta. Esto significa que no se puede tratar de manera diferente o desfavorable a una persona o grupo de personas debido a su pertenencia a un determinado grupo protegido.

4. Acciones afirmativas: Para garantizar la igualdad sustantiva, en algunos casos se pueden implementar acciones afirmativas. Estas medidas buscan

corregir desigualdades históricas y estructurales, promoviendo la igualdad de oportunidades para grupos que han sido tradicionalmente marginados o discriminados.

El derecho de igualdad al estar estipulado en nuestra Constitución debe ser respetado, ya que es aquel derecho constitucional que debe ser punto de partida en decisiones tomadas dentro de los cinco poderes del Estado: ejecutivo, legislativo, judicial, electoral, transparencia y control social, y cada uno de los ciudadanos en su vivir diario, principalmente los operadores de justicia son los llamados a través de sus decisiones judiciales, más aún cuando dentro de un proceso judicial se encuentre inmerso el interés superior del niño.

Este requiere velar por que este derecho de igualdad que está encaminado en la dirección de los demás derechos como lo establece el artículo 11 de nuestra Carta Magna; sea verdaderamente considerado en sus sentencias.

La presente investigación se conduce hacia la igualdad de la corresponsabilidad parental que tiene el padre y la madre hacia sus hijos en la crianza positiva acorde a los mandatos de la Constitución del Ecuador.

Normativa que respalda la necesidad de tipificar expresamente en el CONA la tenencia compartida.

De acuerdo a la Asamblea constituyente en el Art. 69 numeral 1: “Los dos progenitores están obligados al cuidado, educación, alimentación, desarrollo integral, crianza y protección de los derechos de sus hijos, sin importar que se encuentren separados de ellos por cualquier circunstancia, el Estado promoverá la maternidad y paternidad responsable” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

De acuerdo a la Convención de los Derechos de los niños, en su Art. 18 inciso 1 de la Convención de los derechos del niño expresa:

Los Estados pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. (Naciones Unidas, 1990)

El congreso nacional en su Art 11. expresa que:

El interés superior del niño busca satisfacer el ejercicio de los derechos en el sector más vulnerable de la sociedad que son las niñas, niños y adolescentes y este principio se impone ante todas las autoridades judiciales y administrativa incluyendo las instituciones públicas y privadas con el fin de que las mismas ajusten sus decisiones entorno al cumplimiento de este principio. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

El Art. 22 del Código Orgánico de niñez y adolescencia expresa:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en su familia biológica y desarrollarse en ella. El Estado, la familia y la sociedad deben de adoptar de forma prioritaria medidas que sean apropiadas y que permitan su permanencia a los NNA en dicha familia (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

Desde los principios más importantes consagrados en la Constitución, la Convención de los Derechos del niño y el Código Orgánico de la niñez y adolescencia, todos estos instrumentos buscan hacer efectivo el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Mediante las normativas contempladas se puede concluir que todas ellas tienen algo en común, ponderar el interés superior del menor quedando en segundo plano los derechos de las demás personas incluidos de los de los progenitores.

Las diferentes disciplinas como la psicología, Sociología, y por su puesto el Derecho han llegado a la conclusión de la necesidad de incorporar legalmente esta figura en pos del interés superior del niño. Al no existir la reglamentación integral de la tenencia compartida es una deuda legal del legislador.

La Corte Constitucional es competente para emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de las consultas populares a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados de carácter nacional de conformidad con lo que establece el artículo 438 numeral 2 de la Constitución de la República. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Según dispone el último inciso del artículo 104 de la Constitución de la República “todas las consultas populares solicitadas por el presidente de la República, por las máximas autoridades, es decir, los gobiernos autónomos descentralizados o por la iniciativa popular, requieren dictamen previo de la Corte Constitucional” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Parámetros que deben tomar en cuenta los jueces para otorgar la tenencia compartida

(Murillo Célleri & Vázquez Calle, 2020) expresa: “El deber de los jueces debe imperar en alcanzar, entre las partes, un acuerdo que resuelva y se ajuste a las expectativas de ambos progenitores”

Aunque la tenencia compartida busque mantener una relación continua y significativa entre los padres y los hijos, promoviendo su bienestar y desarrollo. Los jueces tienen la difícil tarea de determinar si la tenencia compartida es la opción más adecuada en cada caso particular.

Por tal razón, es necesario establecer los puntos clave que los jueces deben tomar en cuenta al otorgársela a ambos progenitores.

El presente trabajo investigativo destaca el principio del interés superior del niño, es necesario mencionar que los jueces deben partir desde este principio al considerar a la tenencia compartida.

Evaluar en cada situación minuciosamente cómo la tenencia compartida beneficia a los niños en términos de su bienestar emocional, físico y psicológico. El priorizar el interés superior del niño implica considerar factores como la relación existente entre los padres y los hijos, la capacidad de los padres para proporcionar un entorno estable y amoroso, y la disposición de ambos progenitores para cooperar y tomar decisiones conjuntas en beneficio de los hijos.

Algunos de los parámetros a considerar:

1. Capacidad de los padres para cooperar: La tenencia compartida requiere una cooperación efectiva entre los padres para tomar decisiones relacionadas con la crianza de los hijos. Los jueces deben evaluar la capacidad de los progenitores para comunicarse, cooperar y resolver conflictos de manera constructiva. La disposición de los padres para trabajar juntos en la toma de decisiones importantes, como la educación, la atención médica y las actividades extracurriculares de los niños, es fundamental para el éxito de la tenencia compartida.
2. Disponibilidad y capacidad parental: Los jueces deben considerar la disponibilidad y capacidad de cada progenitor para cuidar de los hijos. Esto

implica evaluar los horarios de trabajo, las responsabilidades laborales y otros compromisos de cada padre. Además, se deben tener en cuenta las habilidades parentales de cada progenitor, incluida su capacidad para satisfacer las necesidades básicas de los hijos, proporcionar apoyo emocional y garantizar un entorno seguro y estable.

3. Proximidad geográfica: La proximidad geográfica entre los hogares de los padres también es un factor importante que considerar. La cercanía física facilita la transición de los niños entre los hogares de ambos progenitores y permite una participación equitativa en la vida cotidiana de los hijos. Además, la proximidad geográfica puede tener un impacto en la capacidad de los padres para mantener la estabilidad educativa y social de los niños.

4. Preferencias y deseos de los hijos: Este punto debe estar fundamentado en el principio de participación infantil también mencionado en el presente proyecto investigativo. Los jueces también pueden tomar en cuenta las preferencias y deseos de los hijos, especialmente cuando son lo suficientemente maduros y capaces de expresar sus opiniones de manera informada.

Sin embargo, la consideración de las preferencias de los hijos debe equilibrarse con otros factores, y los jueces deben asegurarse de que los deseos de los niños no sean influenciados por presiones indebidas o manipulación por parte de alguno de los progenitores.

Por otro lado, la motivación de la decisión del juez se debe precisar en qué ha realizado las acciones necesarias para respetar el interés superior del niño. Detallar cómo se atendido el interés superior del niño, respetando este derecho en su decisión. No basta solamente con citar este principio, sino que se detalla minuciosamente los elementos tomados por la autoridad judicial para determinar dicha decisión.

Es muy importante que la autoridad competente pondere los intereses del niño frente a variaciones en el proceso, sea de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

Pensión de alimentos en la Tenencia compartida

El tema de la manutención de los hijos es un punto importante por considerar para asegurar su bienestar y cubrir sus necesidades económicas. La mejor forma para

establecer y calcular la manutención puede variar según las decisiones tomadas por los padres y el sistema judicial de cada país.

A fin de establecer la pensión alimenticia en los casos de tenencia compartida, se debe revisar los ingresos de los progenitores.

Por ende, es habitual que con este régimen de custodia compartida los progenitores establezcan la pensión en partes iguales acorde a los gastos del menor y por ello, no se llegue a incluir pensión alimenticia alguna.

A continuación, se proporciona una descripción general de cómo podría funcionar la manutención en el contexto de una tenencia compartida, ya que al tenerla no se elimina este derecho.

Es necesario mencionar que establecida o no la tenencia compartida en la normativa, tanto el padre como la madre deben proveer de sus hijos.

La normativa ecuatoriana ha obtenido grandes avances en cuanto se refiere al principio de igualdad de género. Pero, no existen incisos normativos para calcular la pensión alimenticia en lo que refiere a la tenencia compartida.

Afortunadamente el Código orgánico de niñez y adolescencia en su artículo 102 expresa:

Ambos progenitores tienen el deber de proteger, desarrollar y respetar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, intelectuales y espirituales, de la forma que establece precisamente expresa este Código. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

En caso de no existir un convenio entre ambos padres, se debe aplicar la tabla de pensiones a los dos progenitores y se calculará de manera proporcional, según sus ingresos, los requerimientos del menor, el tiempo de cuidado y el número de hijos.

Por otro lado, en caso de que existan diferencias en los ingresos, es necesario que el reparto sea proporcional a la capacidad económica de cada progenitor, a fin de que todo se lleve a cabo de forma equivalente.

Lo más recomendable es que ambos progenitores se dispongan en crear una cuenta mancomunada o conjunta donde ambos tendrán acceso y cada uno ingresa la cantidad que le corresponde, a fin de domiciliar los gastos del menor.

La pensión de alimentos es una obligación ética y moral de ambos progenitores sin importar que exista un divorcio o separación. Estas obligaciones morales se

Inconstitucionalidad del artículo del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia como precedente hacia la tenencia compartida en el Ecuador

La Corte Constitucional el 24 de noviembre del año 2021 dictó la sentencia No. 28-15-IN/21 que afirma la inconstitucionalidad de dos numerales, específicamente el 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia. Los jueces para llegar a su decisión se basaron en criterios fundamentales como el interés superior del niño, la corresponsabilidad parental, la preservación del entorno familiar y el derecho del menor a ser escuchado.

Las numerales 1 y 4 expresaban lo siguiente:

2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;

4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija. (Ecuador, Congreso Nacional, 2003)

Este régimen que se había mantenido hasta el momento en el CONA a criterio de los jueces violaba todos los principios al derecho a la igualdad formal y material entre hombres y mujeres. Ordenando así a la Asamblea Nacional, con colaboración de diversos organismos, la inclusión de los respectivos cambios al Código Orgánico para la Protección Integral de niñas, niños y adolescentes.

La Corte estableció una serie de parámetros no taxativos que los juzgadores deben tener en consideración al decidir sobre la tenencia del menor.

- La corte es inexorable en cuanto a los antecedentes o existencias de violencia. Ya que, se debe estar en completa seguridad de que el menor no presencia ni viva ningún tipo de violencia psicológica, física o doméstica.
- Se otorgará la tenencia a uno de los progenitores, teniendo en cuenta la estabilidad que el menor mantuvo hasta el divorcio o separación. Es decir, la escuela, colegio, actividades extracurriculares, a fin de velar por su continuidad

de vida. Alejarlo al menor de la vida que ya tenía fuera del hogar puede acarrear muchos daños en su sensibilidad, como convivencia.

- Se examinará cual era el escenario antes de la separación, en cuanto a disponibilidad de tiempo, responsabilidades, dedicación al cuidado y afinidad que exista entre el padre con el hijo/a
- El derecho a la identidad debe prevalecer ante cualquier decisión que el juez vaya a tomar ante la tenencia.
- Se analizará cuál de los dos progenitores posee más idoneidad para velar por el interés superior de su hijo/a. Desde el entorno hasta las relaciones de acuerdo con la edad, cuidado y seguridad.
- Se debe tener en cuenta si el menor sufrió o sufre cualquier tipo de daños que atenten contra su integridad.
- El hecho de que a uno de los progenitores se les designe la tenencia, no quiere decir que el otro progenitor no tenga que involucrarse en la vida de sus hijos. Es más, la corte exige que se garantice el fortalecimiento del entorno familiar del menor.
- La corte no solo vela por los vínculos afectivos entre los padres e hijos, sino que también vela por esos vínculos afectivos que los menores entablaron con los demás integrantes de la familia paterna o materna. Esto a fin de que los problemas que existan entre los progenitores se queden con ellos y no exista influencia de separación de estos vínculos.
- Se tomará en consideración factores como discapacidad intelectual, sensorial, grado de madurez, contextos como los sociales y culturales de NNA para preservar el interés superior del niño.
- Es permitido e importante los informes que ofrecen los equipos técnicos de la Unidad de Familia, niñez y adolescencia. Estos informes ayudan en la toma de decisión de los magistrados, cabe destacar que no son los únicos instrumentos, hay más que deben considerar.

Es de suma importancia mencionar que esta declaración de inconstitucionalidad no apunta a la patria potestad, sino en la correcta aplicación para poder determinar así un régimen de tenencia de los menores.

De cualquier motivo, sea el divorcio de naturaleza voluntaria o contenciosa, se lleve ante un notario o juzgado. Es necesario pasar primero por una audiencia de mediación teniendo en cuenta lo fallado por la Corte, donde se fije la situación de los hijos menores. se debe

Otro aspecto relevante que mencionar es la carga de la prueba, donde el juez aprobará o desaprobará la capacidad de los progenitores. En la actualidad ya se analiza este aspecto probatorio ya que operaba siempre a favor de la madre. De cierta manera el padre está obligando a probar la incapacidad de la mujer y su propia capacidad.

Es decir, los padres deben probar su capacidad para adquirir la tenencia de sus hijos ante un juzgado competente, demostrando que cumplen con todos los parámetros necesarios y fijados por la Corte Constitucional detallados en la sentencia No. 28-15-IN/21.

En la actualidad el padre tiene derecho a impugnar un régimen de tenencia fijado de acuerdo con la actual sentencia. Si este régimen tuvo como única motivación las normas declaradas inconstitucionales, el padre puede alegar la inconstitucionalidad de las normas citadas y probar que cumple con los criterios mencionados para que se revise su caso, debiendo la madre demostrar la incapacidad del progenitor para conservar su custodia.

(Bunces Orellana, 2022) expresa: “Ahora, con la declaratoria de inconstitucionalidad de la preferencia materna, se espera que la carga de la prueba gire alrededor de los aspectos positivos del padre y de la madre, y no de lo peor de cada ser humano”

En virtud del derecho a la igualdad, se presumen capaces ambos progenitores, recaerá la carga de la prueba sobre quien alegue la incapacidad del otro. La presente sentencia reconoce que el interés superior del niño siempre prevalecerá frente a los intereses de los progenitores.

Derecho comparado, España

España tiene una normativa nacional que reconoce y acepta la tenencia compartida de los hijos, denominándola guarda o custodia compartida. Este panorama jurídico está basado en el ejercicio conjunto y compartido entre padres y

madres del cuidado y la atención diaria de los hijos es lo que resulta más beneficioso para su desarrollo, garantizando la igualdad de trato entre ambos progenitores.

Aunque esta es la ley que rige actualmente en toda España, existen comunidades autónomas que poseen un derecho civil propio y que han decidido introducir, también ellas, modificaciones específicas en lo que a la custodia de los hijos respecta. Estas comunidades son Aragón, Cataluña, Navarra, Comunidad Valenciana y País Vasco. En 2010, Aragón publicó su Ley N.º 2, de 26 de mayo de 2010, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

De esta forma, se convertía en la primera comunidad de España que consideraba en su ordenamiento la custodia compartida como la opción preferente en los casos de ruptura conyugal.

Ese mismo año, Cataluña promulgó la Ley N.º 25, de 29 de julio de 2010, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, donde reconocía el ejercicio conjunto de la parentalidad tras la ruptura de pareja e incorporaba como instrumento de apoyo el Plan de Parentalidad, utilizado en países como Francia, Italia y Bélgica.

El artículo 92 del Código civil español es contundente con los progenitores, independientemente de su situación sentimental, si viven juntos o separados. Ambos tienen atribuida conjuntamente la responsabilidad de participar activa y equitativamente en la crianza de sus hijos. (España, Cortes Generales, 1889)

También este artículo precisa que toda decisión de los jueces debe estar debidamente motivada, es decir, todas sus decisiones deben estar bien fundamentadas y argumentadas de acuerdo con el principio rector del interés superior de los niños.

Lo interesante del código civil español, es que deja la decisión no solo en manos de un juez. Ambos progenitores, están en su total derecho de solicitar el ejercicio de la custodia compartida.

Pero si es fundamental que antes de ser aprobada la custodia compartida el juez determine la idoneidad de este procedimiento. Si bien es cierto, cada familia es un mundo totalmente diferente. Este artículo enfatiza que a pesar de que la custodia compartida es beneficiosa para los menores, no siempre es adecuada su aplicación

en todas las familias, y es ahí donde el juez debe recabar con todas las pruebas pertinentes a cada caso en concreto.

Existe una razón innegociable para que el juez no apruebe la custodia compartida, en este numeral lo precisa. Si uno o ambos progenitores están inmersos en procesos penales que hayan atentado contra la integridad personal de su conyugue o hijos esto implica los delitos ya mencionados en este numeral.

El numeral 8 determina que, si el numeral 5 no es convenido por los progenitores, acogiéndose por iniciativa propia a solicitar la custodia compartida de sus hijos no quiere decir que un juez competente no pueda determinar que ambos padres están en capacidad para que la custodia compartida sea establecida.

este numeral se establece la capacidad que tiene el juez para solicitar informes por especialistas donde den aún más veracidad a la decisión que va a tomar.

El numeral 10 hace hincapié a las familias separadas que no solo tienen un hijo, donde prioriza velar por la relación entre hermanos. Es decir, a pesar de que el régimen de custodia compartida sea aplicado, no se debe perder este vínculo.

La normativa española es clara, lo más beneficioso sería que los niños, niñas y adolescentes cuenten con la presencia de ambos progenitores según el Código civil español. Pero, esto no siempre es beneficioso para los menores.

Por ello, se destaca el rol de los jueces ya que deben tomar la mejor decisión, velando por los derechos y bienestar de los niños. (España, Cortes Generales, 1889)

A continuación, premisas finales sobre la custodia compartida en España.

Según Crespo (2022):

- En España cada año la custodia compartida es cada vez más frecuente. Datos arrojan que en el 2021 la custodia compartida se otorgó en el 43,1% de los casos (por un 41,4% en 2020).
- En el 2013 el tribunal supremo estableció que la custodia compartida tiene que considerarse normal e incluso ser deseable.
- El Juez tiene el deber de valorar todos los aspectos necesarios para optar por esta decisión, a fin de velar y precautelar el principio del interés superior del menor por encima de las preferencias de los progenitores.

- Con independencia del tiempo que haya transcurrido la separación de los conyugues, ellos pueden solicitar la custodia compartida en cualquier momento posterior al divorcio, separación o ruptura.
- Como premisa general la idea de la custodia compartida implica la igualdad de periodos de tiempo de permanencia con cada progenitor. En muchas ocasiones el reparto equitativo de tiempos no siempre es imprescindible.
- La custodia compartida no implica la eliminación de la pensión de alimentos, en caso de desequilibrio económico esta podrá seguir siendo establecida. (Crespo Lorenzo, 2022)

CONCLUSIÓN

A lo largo del presente proyecto investigativo se ha focalizado los diferentes aspectos jurídicos que están relacionados con la tenencia compartida, con el objetivo de entender su importancia en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El análisis normativo en el Código Orgánico de niñez y adolescencia ha sido fundamentado en doctrina, precedentes judiciales y Derecho comparado. Como resultado se ha dejado evidenciado que existe un vacío legal con respecto a la tenencia compartida.

Al no encontrarse reconocida, establecida y regulada dentro del marco legislativo ecuatoriano en materia de niñez y adolescencia deja como consecuencia la vulneración de sus los derechos constitucionales al no velar principalmente por el interés superior del niño. Los menores tienen derecho a ser escuchados, a crecer con la presencia de ambos progenitores, esto enriquecerá su desarrollo psicológico, físico y espiritual.

Al no estar tipificada la tenencia compartida siempre uno de los progenitores llevara mayor responsabilidad con sus hijos que el otro. Por ello, y por más beneficios que se mencionaron en este proyecto varios países han logrado tipificar en sus sistemas normativos la tenencia compartida.

En pleno siglo XXI sigue existiendo la necesidad implícita en la sociedad de quebrantar muchos paradigmas, como los roles de género impuestos en la sociedad que siguen teniendo repercusión en las nuevas generaciones. De esta forma la maternidad y paternidad compartida evita agravios y vulneración de derechos en los niños, niñas y adolescentes al existir una disolución conyugal.

RECOMENDACIONES

- Fomentar la tenencia compartida como presunción beneficiaria al Código orgánico de niñez y adolescencia en los casos de divorcio o separación. Donde se proporcione un marco flexible y adaptable a las necesidades de cada familia.
- Gestionar por medio de la subsecretaría de familia la elaboración de programas y proyectos de acuerdo con sus competencias dirigidos a padres de familia sobre la protección de los derechos de los niños en el contexto de la separación o divorcio.
- Incentivar a los padres a dedicar tiempo exclusivo a sus hijos, participando en actividades significativas y compartiendo intereses comunes. Esto fortalece el vínculo emocional y crea recuerdos positivos
- En cuanto al análisis realizado bajo el Derecho comparado de España, es recomendable que se lleve a cabo más estudios sobre la tenencia compartida en la variedad de países donde ya está tipificada, a fin de conocer más todo lo que conlleva su implementación.
- Al tipificar la tenencia compartida en el CONA es recomendable definir una tabla específica de pensión alimenticia para los casos de tenencia compartida en el Ecuador.

BIBLIOGRAFÍA

- Bermudez, G. (06 de junio de 2022). *Leyes de custodia de hijos en Estados Unidos*. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de <https://www.abogado.com/recursos/custodia-de-nino/>
- Bunces Orellana, M. (4 de enero de 2022). *Sobre el nuevo regimen de tenencia en el Ecuador*. Recuperado el 22 de agosto de 2023, de <https://www.probusabogados.com/post/sobre-el-nuevo-r%C3%A9gimen-de-tenencia-en-ecuador>
- Crespo Lorenzo, E. (2022). *Custodia compartida*. Recuperado el 5 de julio de 2023, de <https://www.conceptosjuridicos.com/custodia-compartida/#elena-crespo-lorenzo>
- Dambo Ba. (2022). *Familia y Derechos del niño*. Recuperado el 8 de 07 de 2023, de <https://www.humanium.org/es/familia-derecho-nino/#:~:text=El%20derecho%20a%20la%20familia,u%20otro%20tipo%20de%20maltrato.>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro oficial No 449 del 20 de octubre de 2008. Última modificación 25-enero-2021.
- Ecuador, Congreso Nacional. (3 de enero de 2003). *Código Organico de la Niñez y Adolescencia*. Recuperado el 15 de junio de 2023, de Registro Oficial 737. Última modificación: 07-jul.-2014: <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-ninez-adolescencia>
- España, Cortes Generales. (16 de agosto de 1889). *Código Civil*. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de BOE- A-1889-4763. Última actualización. 3 de sep. de 2021: <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil/>
- Espinoza Muñoz, M. d. (2019). Tenencia compartida en el Perú ¿Una utopía para los niños, niñas, adolescentes y sus familias en crisis ? *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 217-237. Recuperado el 3 de diciembre de 2022, de https://www.academia.edu/40703705/TENENCIA_COMPARTIDA_EN_EL_PER%C3%9A_Una_utop%C3%ADa_para_los_ni%C3%B1os_ni%C3%B1as_adolescentes_y_sus_familias_en_crisis
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (s.f.). *Declaración de los Derechos del Niño; Las normas internacionales avanzaron notablemente durante el*

siglo pasado. Entérate de los logros más importantes. Recuperado el 07 de junio de 2023, de <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia#:~:text=Cronolog%C3%ADa%20de%20los%20derechos%20del%20ni%C3%B1o&text=La%20Sociedad%20de%20Naciones%20aprueba,de%20Save%20the%20Children%20Fund>.

Maria, F. (14 de 11 de 2021). *El poder del padre de familia en la antigua Roma.*

Recuperado el 7 de junio de 2023, de <https://okdiario.com/historia/poder-del-padre-familia-antigua-roma-8104004>

Murillo Céleri, C. P., & Vázquez Calle, J. L. (2020). Viabilidad de la tenencia compartida conforme el bloque de constitucionalidad ecuatoriano. *Revista Económica y empresarial*, 5(3), 637-667. Recuperado el 20 de agosto de 2023, de <https://www.fipcaec.com/index.php/fipcaec/article/view/254/426>

Naciones Unidas. (2 de septiembre de 1990). *Convención sobre los Derechos del Niño.* Recuperado el 22 de junio de 2023, de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Núñez Mederos, C. S., Pérez Cernuda, C., & Castro Peraza, M. (2017).

Consecuencias del divorcio en niños de edad escolar y actitudes asumidas por los padres. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 33(3), 296-309. Recuperado el 4 de junio de 2023, de

http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21252017000300003#:~:text=En%20la%20literatura%20revisada%20se%20%20B1alan,rendimiento%20acad%C3%A9mico%20y%20baja%20autoestima.

Real Academia de la lengua Española. (2022). *Custodia compartida.* Recuperado el 14 de mayo de 2023, de Diccionario de lengua española: <https://dle.rae.es/diccionario>

Torres, E. (2020). *Tenencia compartida en Latinoamérica.* Recuperado el 23 de julio de 2023, de <https://jur.usfq.edu.ec/2020/07/tenencia-compartida-en-latinoamerica.html>