



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**LA INSERCIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA COMO UN RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO A LA
IGUALDAD DE LOS PROGENITORES**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.**

AUTORES: DIEGO ISRAEL SILVA JÁUREGUI

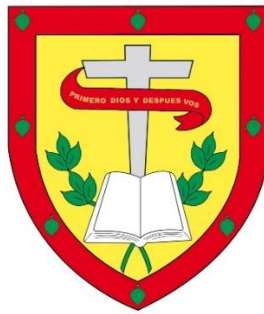
MARÍA AUGUSTA MÁRQUEZ CAMPOVERDE

DIRECTOR: DR. IVAN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, MGS.

CUENCA- ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

LA INSERCIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA COMO UN RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO A LA IGUALDAD
DE LOS PROGENITORES

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.**

AUTORES: DIEGO ISRAEL SILVA JÁUREGUI

MARÍA AUGUSTA MÁRQUEZ CAMPOVERDE

DIRECTOR: DR. IVAN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, MGS.

CUENCA- ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

DECLARATORIA Y AUTORIA



Universidad
Católica
de Cuenca

DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD

CÓDIGO: F - DB - 34
VERSION: 01
FECHA: 2021-04-15
Página 1 de 1

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

MARIA AUGUSTA MARQUEZ CAMPOVERDE portador de la cédula de ciudadanía N° 0104099205 y DIEGO ISRAEL SILVA JAUREGUI, portador de la cédula de ciudadanía N° 0105033617. Declaramos ser los autores de la obra: **LA INSERCIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA COMO UN RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE LOS PROGENITORES**, sobre la cual nos hacemos responsables sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaramos que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximimos a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaramos finalmente que nuestra obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también nos responsabilizamos y eximimos a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 30 de mayo de 2022

F: 
María Augusta Márquez Campoverde
C.I. 0104099205

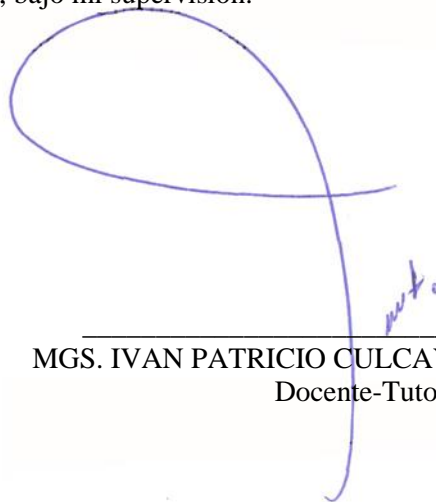
F: 
Diego Israel Silva Jauregui
C.I. 0105033617

CERTIFICADO DEL TUTOR



CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por MARIA AUGUSTA MARQUEZ CAMPOVERDE Y DIEGO ISRAEL SILVA JAUREGUI, con el Tema LA INSERCIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA COMO UN RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE LOS PROGENITORES., bajo mi supervisión.

A large, stylized handwritten signature in blue ink, consisting of a large loop and a vertical stroke.

MGS. IVAN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO
Docente-Tutor

DEDICATORIA

Con mucho cariño y amor mi trabajo de titulación les dedico a mis padres Diego y Jeanet, ya que ellos en todo momento han sido mi guía, soporte y la energía para continuar en mi carrera universitaria, este logro se los debo a ustedes. Por su esfuerzo y apoyo incondicional hoy soy un profesional.

A mis hermanas; Paola Cristina, María José, María Lorenza y hermano Juan José que en todo momento estuvieron para alentarme y ser una motivación en mi vida, cada uno de ustedes ha sido un ejemplo a seguir; siempre con amor y cariño me supieron apoyar.

A mis sobrinos y sobrinas que les quiero mucho, a mis tías abuelas Bertha y Dora que siempre me apoyaron.

A mi amada confraternidad de N.A y A.A que me enseñó el camino, que no es solo cuestión de dejar de beber sino de ser una mejor persona y que hay que progresar; que una de las formas es prepararse y estudiar. También me enseñó que tengo que accionar, hacer las cosas con humildad y buena voluntad para que fluyan y se den de la mejor manera, así que puedo decir que hoy estoy cosechando los frutos de lo que he sembrado.

Dedico esta tesis a mis padres y mi hijo que siempre me apoyaron incondicionalmente para poder llegar un profesional y cumplir un sueño más.

A mis hermanos, familia y amigos por el apoyo que siempre me brindaron día a día en el transcurso de cada año de mi carrera universitaria.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento se lo doy a mi poder superior (Dios como así yo lo concibo) sin él nada sería posible. En todo momento fue mi fortaleza y quien me aclaraba el panorama, me devolvió un sano juicio para trazarme metas y cumplirlas.

Gracias a mi bella Universidad Católica de Cuenca (Cato Corazón) la que me abrió las puertas y me permitió estudiar la prestigiosa carrera de Derecho.

Espacial agradecimiento a mi Tutor Iván Culcay Villavicencio, quien estuvo siempre presto para guiarnos y enseñarnos todos sus conocimientos, más allá de ser un excelente profesional es un maravilloso ser humano.

Gracias a mis compañeras, Dianita y María Augusta quienes se convirtieron en mis amigas y me acompañaron en esta carrera universitaria; siempre animándome a ser mejor y a perseverar.

En primera instancia agradezco a Dios por darme la oportunidad de cumplir una meta más en mi vida, a mis padres y toda mi familia por siempre apoyarme y no permitir que desista ante mis sueños, a mi hijo por ser siempre mi principal motivador. Agradezco a mis maestros y compañeros por transmitirme desinteresadamente sus conocimientos que serán un pilar fundamental en mi vida profesional.

RESUMEN

La tenencia es una figura jurídica perteneciente al derecho de familia, cuya finalidad es determinar el cuidado de los niños cuando existe de por medio un divorcio o problemas entre los padres; la finalidad que tiene este tema es respecto a que se busca garantizar los derechos de los niños niñas y adolescentes brindándoles protección y apoyo para su desarrollo integral. Con todo esto dicho hay que recalcar que en nuestro país cuando existe un divorcio de por medio la tenencia de los hijos menores de edad de manera general y por ley se le otorga a la madre y no al padre, lo que genera una evidente vulneración de derechos con respecto al padre que a su vez causa perjuicios a los hijos, es por ello que en el desarrollo del presente trabajo investigativo se analizara la figura jurídica de la tenencia compartida en nuestro país y la forma en la que esta debe constar dentro de nuestro ordenamiento jurídico como una medida para garantizar los derechos de los progenitores y por consecuencia de ello los del menor también.

PALABRAS CLAVES

Tenencia, tenencia compartida, derechos, derechos de los progenitores, igualdad de derechos

ABSTRACT

Tenure is a legal figure belonging to family law, whose purpose is to determine the care of children when there is a divorce or problems between the parents; The purpose of this issue is that it seeks to guarantee the rights of children and adolescents by providing protection and support for their integral development. With all this said, it must be emphasized that in our country, when there is a divorce, the possession of minor children in general and by law is granted to the mother and not the father, which generates an evident violation of rights with respect to the father that in turn causes harm to the children, that is why in the development of this investigative work the legal figure of shared tenure in our country will be analyzed and the way in which it should appear within our country. legal system as a measure to guarantee the rights of the parents and consequently those of the minor as well.

KEW WORDS

Tenure, shared tenure, rights, parental rights, equal rights

ÍNDICE

DECLARATORIA Y AUTORIA	I
CERTIFICADO DEL TUTOR	II
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
RESUMEN	V
PALABRAS CLAVES	V
ABSTRACT	VI
KEW WORDS	VI
ÍNDICE.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	1
METODOLOGÍA.....	I
CAPÍTULO 1.....	1
ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINAL DE LA FIGURA DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN ECUADOR.....	1
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	1
1.1 HISTORIA DE LA TENENCIA EN ECUADOR.....	2
1.2 CONCEPTOS:	4
1.3 PATRIA POTESTAD:	5
1.4 TENENCIA:	7
1.5 REGIMEN DE VISITAS:	9

1.6 ANÁLISIS DOCTRINAL	10
1.7 GENERALIDADES	10
1.8 ANÁLISIS JURÍDICO.....	11
1.8.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.....	11
1.8.2 CÓDIGO CIVIL	13
1.8.3 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	13
CAPÍTULO II.....	16
LA TENENCIA COMPARTIDA Y LOS DERECHOS DE LOS PROGENITORES Y DE LOS HIJOS.....	16
2. DERECHOS DE LOS PADRES E HIJOS.....	16
2.1 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES:	18
2.1.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD	18
2.1.2 PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD	19
2.2 LA TENENCIA COMPARTIDA COMO UN DERECHO DE LOS PROGENITORES	20
2.2.1 LA TENENCIA COMPARTIDA EN ECUADOR	20
2.2.2 CONDICIONES PARA LA TENENCIA COMPARTIDA EN NUESTRO PAÍS.....	21
2.2.3 REGLAS PARA OTORGAR LA TENENCIA:	23
2.2.4 IMPEDIMENTOS DE OTORGAR LA TENENCIA	24
INSERCIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA TENENCIA COMPARTIDA O LA IGUALDAD DE LOS DERECHOS DE LOS PROGENITORES.....	28
3. LA TENENCIA COMPARTIDA SEGÚN EL DERECHO COMPARADO:	28

a. COLOMBIA:.....	29
b. CHILE:	30
c. ESPAÑA:	32
3.2 RAZONES JURÍDICAS POR LAS QUE ES PROCEDENTE LA INCONSTITUCIONALIDAD	36
a. SOBRE LA DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE GÉNERO	36
b. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO:	37
c. CORRESPONSABILIDAD PARENTAL:.....	38
3.3 POSIBLES SOLUCIONES JURIDICAS QUE PUEDEN SER EMPLEADAS:..	39
CONCLUSIONES	41
RECOMENDACIONES	43
BIBLIOGRAFÍA	44
ANEXOS	47

INTRODUCCIÓN

A lo largo de los años, la disolución de la unión de hecho y la terminación del matrimonio es un tema que cada vez ha ido avanzando y cobrando mayor relevancia debido al elevado índice de casos que se presenta, estas figuras jurídicas implican una ruptura de la familia, la cual es considerada como el núcleo fundamental sobre el cual se desarrolla la sociedad, la consecuencia de ello es la modificación del cuidado y sobre todo de la tenencia de los hijos, especialmente de aquellos que son menores de edad, ya que dentro del Ecuador, la tenencia se le otorga únicamente a uno de los progenitores, por lo que se puede decir que el cuidado y crianza generalmente ocurre de manera unilateral (ALFONSO, 2018).

Cuando existen hijos menores de edad, según nuestra legislación, la tenencia se le concede a madre, y al padre únicamente se le concede el derecho a las visitas, y a cumplir con las obligaciones necesarias para el cuidado y sustento del menor, es por ello que se le fija el pago de un valor para pensiones alimenticias que debe ser cancelado de manera mensualizada, esto solo pone en evidencia la desigualdad de derechos que en nuestro país existe con respecto a los progenitores.

Como se ha mencionado ya, la tenencia en Ecuador es unilateral, lo cual deja como consecuencia una desigualdad entre los derechos de los progenitores sobre todo una gran vulneración de derechos no solo para el padre privado de la tenencia, sino también para el menor, ya que este crece con la ausencia de uno de sus padres, lo cual le puede traer varias afecciones incluso psicológicas en su desarrollo integral; el principal problema respecto a los menores se da cuando la relación entre los progenitores no ha

terminado de manera adecuada, ya que aquí llegar a un acuerdo para el régimen de visitas es complicado y la relación de padre a hijo se hace distante.

Con todo lo dicho, resulta necesario hacer un análisis de la figura jurídica de la tenencia en nuestro país, para de esta manera poder comprender como se vulneran estos derechos cuales son los derechos vulnerados tanto de los padres como de los menores, pero no solo eso, sino que también se debe analizar conforme a la doctrina y a la jurisprudencia la figura de la tenencia compartida como una alternativa para garantizar y restaurar la igualdad de los derechos de los progenitores y para evitar la vulneración de los derechos de los menos

METODOLOGÍA

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo, se utilizará la siguiente metodología de estudio:

a. inductivo-deductivo., este método será utilizado con la finalidad de ayudar con la validación y verificación del problema que ha sido planteado, así como también justificar la necesidad de implementar la figura jurídica de la tenencia compartida como una forma de garantizar la igualdad de derechos de los progenitores, para ello se abordaran de manera ordenada las generalidades del tema hasta llegar a las particularidades del mismo.

El método a emplearse será Hipotético, el mismo que ayudará a mostrar la necesidad de lograr una igualdad entre los progenitores, sobre todo en lo que respecta al cuidado y desarrollo de los menores.

b. Analítico – sintético, este método será utilizado en el desarrollo de la presente investigación con la finalidad de analizar a la figura jurídica de la tenencia compartida en nuestro país, para ello se empleará normativa especializada, legislación comparada, doctrina en general y jurisprudencia

CAPÍTULO I

ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINAL DE LA FIGURA DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN ECUADOR

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Para poder hablar sobre la tenencia, resulta necesario abordar otro tema fundamental que es el de la familia, la familia ha estado presente desde los orígenes de la especie humana y está ligada a los lazos de parentesco que existen entre padres e hijos y sus ascendientes y descendientes. Para algunos de los grandes estudiosos y tratadistas la familia es el núcleo fundamental de las sociedades y civilización ya que mediante esto se produce el desarrollo de las mismas.

En sus inicios más precarios, la familia carecía de regulación alguna, sin embargo, con el paso de los años este cobro relevancia y debido a las diferentes necesidades que se fueron creando, surgió la necesidad de crear normas que regulen la forma en la que se constituye a la familia. La primera norma que existe que regula la forma en la que se conforma y en la cual se maneja a la familia la encontramos dentro del derecho romano en las XII tablas de Justiniano, en esta norma no solo se regulaban los aspectos más relevantes sobre la familia, sino que también se regulaban todos los aspectos sociales y civiles de los ciudadanos romanos.

En la antigua Roma, se consideraba que el “paterfamilias” era la cabeza del hogar y era este el que podía tomar cualquier tipo de decisiones sobre su familia completa, a tal nivel que incluso podía decidir sobre la vida o muerte de cualquiera de los miembros

pertenecientes a su familia, como es evidente la familia y su regulación carecía de derechos principalmente en todo lo relacionado con los hijos y la mujer (Amarall & Bellenzier, 2011).

Con el paso de los años y el desarrollo de las civilizaciones, la forma en la que se constituía la familia y los derechos de estos fueron modificándose conforme a las necesidades, sin embargo, estos derechos fueron adquiriéndose de manera progresiva en el transcurso de los años gracias a las constantes luchas históricas.

Ahora bien, en el tema que nos concierne es necesario comprender como es que surge la idea de la tenencia, esta idea es bastante contemporánea y se produce a partir de que se producen los divorcios ya que nace la preocupación de quien es el padre que está capacitado para el cuidado y crianza de los hijos, es justo por ello que se vio la necesidad de crear esta figura jurídica. Por regla general se asocia la crianza y el cuidado con la madre y es esta quien a lo largo de la historia de la humanidad la que ha tenido que responder por los hijos y el cuidado del hogar, sin embargo en la actualidad se considera que esto vulnera los derechos del padre ya que los dos serían los responsables del cuidado de los hijos; con este creciente problema los diversos países alrededor del mundo se vieron en la obligación de crear normas que regulen la situación de los menores cuando sus padres se divorcien.

1.1 HISTORIA DE LA TENENCIA EN ECUADOR

Como se mencionó anteriormente, debido a la creciente presencia de los divorcios en nuestro medio y con la preocupación de la situación de los menores cuando esto ocurre se vio la necesidad de crear una figura jurídica y normas que lo protejan y es así como se creó lo que hoy en día conocemos como la Tenencia.

La tenencia como tal dentro del Ecuador aparece por primera vez en el Código Civil de 1857, el cual era inspirado en el código civil chileno, sin embargo la norma no era muy clara y mucho menos consideraba ciertos derechos, ya que establecía en su artículo número 219 y siguientes que “el hijo le debe respeto y obediencia a sus padres, pero están sometidos únicamente a la autoridad de su padre”, como se puede evidenciar en esta época, la mujer era quien debía encargarse del cuidado de los hijos, sin embargo en cuanto a decisiones importantes respecta era únicamente el padre quien tenía la potestad de actuar, esto evidencia claramente el irrespeto a los derechos de ambos progenitores pero no solo ello sino la importancia que tenía la figura paterna dentro de la familia.

Con el pasar de los años el Código Civil rigente en nuestro país sufrió varios cambios y modificaciones por lo que se derogo esa idea de que solo se debía obedecer a la autoridad del padre y más bien se implementó un apartado que establecía que “son ambos padres o de ser el caso el padre sobreviviente el encargado de velar por la seguridad, el cuidado, la crianza y la educación de sus hijos”, como se puede evidenciar, este apartado ya no restringe los derechos y la autoridad a uno solo de los padres, sino que responsabiliza a ambos padres al cuidado de los hijos, pero no solo ello sino que establece en el artículo siguiente que el hijo deberá vivir con el padre sobreviviente o a falta de uno de ellos la madre es la que debía educarles pero las decisiones concernientes a la vida del hijo le seguían concerniendo al padre ya que existía una expresa prohibición de que sea la madre quien tomara autoridad dentro de una familia (Bello, 1855).

Otro de los cuerpos jurídicos que contenía normas que regulaban situaciones concernientes a la vida familiar y sobre todo a la situación de los hijos cuando existían padres separados era el Código de Menores, el cual se encontraba vigente en nuestro país antes de la existencia del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia , sin embargo este código no era muy aplicado debido a la inconsistente normativa contenida por lo que sufrió de varias reformas en los años de 1938, 1944, 1969 y el ultimo de 1976, a pesar de las reformas se mantenía la idea de que una vez separados los padres la custodia era unilateral pero prevalecía el cuidado a cargo del padre, quedando la tenencia marginada únicamente a la madre en caso en el que el padre falleciera.

Una de las reformas más significativas con respecto a la tenencia es la que se da dentro del Código de menores ya antes mencionado en el año de 1992, esta reforma es trascendental para nuestro ordenamiento jurídico ya que se ve influenciada por la Convención del Niño de 1990 que estaba siendo aplicada en varios países alrededor del mundo, la cual aborda varios temas como lo es el derecho superior y la protección que deben darle los estados, también regula temas sobre la familia y en lo que respecta a la tenencia establece que es deber y obligación de ambos progenitores el cuidado, educación y crianza de los menores por lo que no se lo puede restringir únicamente a la autoridad del padre, y para ello a su vez también se establece una nueva figura jurídica en nuestro país como lo es el régimen de visitas, el cual servía para que el hijo mantenga los lazos y los vínculos con ambos padres independientemente de quien sea el que tenga la custodia.

1.2 CONCEPTOS:

Para el desarrollo del presente trabajo, resulta necesario abordar los conceptos que se tienen sobre diferentes temas para evitar confusiones en lo posterior; estos conceptos que serán abordados es en todo lo que respecta a la patria potestad, la tenencia y al régimen de visitas. Estos temas son fundamentales ya que todos se encuentran ligados entre sí, pero son desarrollados y llevados a cabo de manera individual.

Todos estos conceptos son fundamentales a ser desarrollados ya que sirven para proteger los derechos de los menores y para ayudar a que su desarrollo integral se lleve a cabo de manera adecuada, los temas en mención están ligados ya que de la patria potestad nace la tenencia y de esta el régimen de visitas, es por ello que las definiciones más relevantes que se obtienen se desarrollan a continuación:

1.3 PATRIA POTESTAD:

La patria potestad, es una figura jurídica que se encuentra regulada y consagrada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y de manera bastante general se refiere a la representación y a la administración integral de los hijos menores de edad por el simple hecho de ser el padre o la madre, sin embargo cabe recalcar que esta patria potestad no necesariamente puede estar en manos de los dos padres ya que si se presentara el caso, y concurriendo los requisitos legales establecidos dentro de nuestra legislación esta puede ser suspendida o retirada de manera definitiva (conceptos juridicos, 2021).

Es así entonces con todo esto dicho resulta necesario establecer algunas definiciones doctrinarias y jurídicas sobre el tema;

Para la Dra. María Augusta Durán, abogada de libre ejercicio de la profesión, la patria potestad es un tema sustancial dentro del derecho de familia ya que se refiere “al

conjunto de deberes, derecho y obligaciones que tienen los padres sobre sus hijos menores de edad que no hayan sido emancipados en todo lo que respecta a su persona y a sus bienes (Mera, 2012)

Esta definición resulta fundamental ya que nos otorga los parámetros más relevantes sobre la patria potestad estableciendo que es la obligación y el derecho de los padres frente a sus hijos en todo lo que respecta a la vida del menor ya sean sus bienes o su persona, entendiéndose por persona todo lo que conlleve su desarrollo ya sea nutrición, educación, vestimenta, recreación, etc.

Otra definición que existe sobre el tema y que es bastante similar, es la que se establece en la revista jurídica “ECONOMIPEDIA”, la cual define a la patria potestad como;

“aquel sistema de protección jurídico de los menores que no pueden actuar por sí mismos a fin de que puedan ser guardados y asistidos en todo lo que fuera necesario por sus padres quienes son los sujetos responsables por velar por el bienestar y los intereses de los hijos en pleno respeto de sus derechos y de su integridad” (Trujillo, 2020)

Así mismo, para la autora Norma Plaza, la patria potestad no se encuentra únicamente restringida al cuidado y autoridad de los padres, sino que en las legislaciones en las que se encuentre permitido, esta patria potestad puede incluso extenderse a otros familiares cercanos al menor como es el caso de los abuelos, por ejemplo, es por ello que define a la patria potestad como

“el conjunto de las facultades y de deberes conferidos a los padres, abuelos, adoptantes o cualquier persona permitida por la ley a fin de que precautele los derechos de los menores que no hayan sido emancipados en todo lo que se refiera a su cuidado y al de su patrimonio o bienes” (García D. N., 2019).

De todas las definiciones establecidas en este apartado se puede concluir que la patria potestad representa una facultad, un derecho y una obligación que tienen por regla general los padres sobre sus hijos, para velar por sus intereses y por su cuidado en todo lo que respecta a sus bienes o patrimonio y sobre todo en su desarrollo personal en plena observancia de sus derechos y en respeto de su integridad.

1.4 TENENCIA:

La tenencia es la figura jurídica que se pretende desarrollar en el presente trabajo, es por ello que su conceptualización debe ser un poco más amplia y sobre todo específica; el origen de este término se produce en la antigua Grecia y proviene de la palabra “tenere”, lo cual significa sostener; a su vez en el latín esta palabra se refiere a posesión o “possessionem” “minior” que se refiere a menor, es por ello que la tenencia del menor en la aplicación jurídica, no es otra cosa que el cuidado de los hijos por parte de los padres, la cual puede ser unilateral o compartida

Con esto dicho, y según la doctrina existen varios tratadistas y autores que la han definido sin embargo entre las más importantes encontramos las siguientes:

Para la autora Villena, quien en su artículo referente a la custodia de los hijos aborda una variedad de temas sobre derechos y mecanismos para la protección de los menores, define a la tenencia como una “figura jurídica cuya finalidad es la de custodiar de manera física a un menor en todo lo concerniente a la vivienda y a su cuidado” (Villena,

2017) Para los autores Fermín y Chuga, quienes se inspiraron en el Código Civil Chileno del año 2002 y en el Código de Menores de 1996, definen a la tenencia de una forma bastante particular y establecen que:

“la tenencia es la situación por la cual el menor se encuentra de manera transitoria en poder de sus padres, tutores, guardadores o de un tercero con el fin de ser asistido, y de convivir con su custodio” (Fermin & Lamonja, 2020)

Si bien son bastante acertadas las definiciones dadas por estos autores, lo cierto es que la tenencia más que cualquier cosa “se refiere a la persona que cuenta con la capacidad de vivir con el menor, de mantenerlo, de educarlo y de velar por su bienestar, para los autores Aguirre, la tenencia faculta a los cónyuges separados a reclamar por sus hijos a fin de que permanezcan consigo con la finalidad de protegerlos y cuidarlos de manera integral”, además, establece que en plena observancia de las disposiciones legales contenidas dentro de nuestro sistema jurídico podrá extenderse esta facultad incluso a los familiares más cercanos que cuenten con la capacidad de cuidar de los menores, siempre que esto se realice en beneficio de estos (Aguirre, Aguirre, Aguirre, & Aguirre, 2021).

Como es evidente, la tenencia no solo respecta a una obligación de cuidado y crianza, sino que más bien es un derecho de los padres para que puedan convivir con sus hijos cuando ha existido una separación o un divorcio entre los cónyuges, sin embargo al restringir a que la tenencia la tenga únicamente uno de los padres se estaría irrespetando el derecho de los menores pero no solo ello sino que también la igualdad que existe entre los progenitores ya que nuestra ley es estricta y establece que son las madres a las que

por regla general se les otorga la tenencia de los hijos menores de edad, sin embargo este es un tema que se explicara más ampliamente en los capítulos siguientes.

1.5 REGIMEN DE VISITAS:

El régimen de visitas es otra figura jurídica que debe ser estudiada y conceptualizada ya que este es un requisito que se fija posterior a la tenencia para de esta manera precautelar los derechos del menor y mantener los vínculos entre los padres e hijos; según el tratadista Guillermo Cabanellas, el régimen de visitas puede ser entendido como “acto de ir a ver a alguien en su casa, o en lugar donde permanece o se encuentra por razón de trabajo u otra causa. (Cabanellas, 2015).

Esta definición es bastante amplia, pero se refiere específicamente a lo que es en si el régimen de visitas, por su parte, el autor Albán, concordando con Cabanellas, establece que el régimen de visitas es “la facultad de todo progenitor con el fin de visitar periódicamente al niño, niña o adolescente por efecto de una resolución judicial de tenencia o ejercicio de patria potestad” (Albán, 2010).

Otra definición, establece que el régimen de visitas constituye el derecho que posee tanto el padre como la madre que están separados o divorciados y que no tiene la tenencia o el ejercicio de la patria potestad de sus hijos a pasar tiempo con ellos y contribuir al desarrollo físico, intelectual y emocional de los niños, niñas y adolescentes (García J. A., 2016).

Todas estas definiciones tienen el precepto común, sin embargo cada una presenta ciertos elementos característicos de esta figura jurídica por lo que podemos decir que el derecho de visitas más que una obligación, es un derecho que recae sobre cualquiera de

los progenitores que no sea el custodio o la persona determinada mediante sentencia judicial. (conceptosjuridicos, 2021)

1.6 ANÁLISIS DOCTRINAL

1.7 GENERALIDADES

1.7.1 TIPOS DE TENENCIA

A. Tenencia monoparental

Este tipo de tenencia es bastante usual y común sobre todo en nuestro país, ya que es el tipo de custodia que se otorga generalmente por vía judicial únicamente a uno de los progenitores para que sea este el que guarde, y vele por los intereses del menor; es por ello que puede ser entendida entonces como una atribución de la tenencia a uno de los padres y el régimen de visitas al otro padre a fin de que contribuya al mantenimiento del hijo mediante el pago de pensiones alimenticias y evitando la ruptura de lazos entre padres e hijos.

B. Tenencia Compartida

La Tenencia Compartida o custodia compartida o Coparentalidad puede ser definida como el ejercicio equitativo, complementario y compartido de la autoridad parental respecto de la crianza, cuidado y protección de los hijos; consiste en reconocer a ambos padres el derecho a tomar decisiones y distribuir equitativamente, según sus distintas funciones, sus recursos, posibilidades y características personales, responsabilidades y deberes.

Son varios los países alrededor del mundo los que consagran dentro de su ordenamiento jurídico la figura de la tenencia compartida, sin embargo, de no existir

una buena regulación puede representar un problema para los padres y para los hijos. En Ecuador se reconocía únicamente la tenencia monoparental generalmente a favor de la madre, sin embargo, con la propuesta a la reforma del COA en 2017 se planteó reconocer dentro de nuestra legislación la tenencia conjunta o compartida como un mecanismo para la igualdad de derechos entre los progenitores, esto fue aprobada en el año en curso por lo que actualmente es una nueva forma reconocida en nuestro país.

C. Tenencia consensuada

La tenencia consensuada es otro de los tipos más usuales en el medio, y se da más comúnmente cuando los padres divorciados o separados mantienen una buena relación, como su palabra mismo lo dice, son ambos progenitores quienes en beneficio del menor llegan a un acuerdo mutuo de quien es la persona adecuada para cuidar y vivir con sus hijos y la forma en la que se va a llevar a cabo el régimen de visitas, el pago de las pensiones alimenticias, y todos los demás asuntos concernientes al bienestar y desarrollo de los hijos.

De manera general estos acuerdos para que tengan validez y surtan los efectos jurídicos requeridos, se debe realizar en un centro de mediación y arbitraje reconocido en nuestro país, y el acuerdo al que se llegue deberá quedar establecido de manera expresa y escrita.

1.8 ANÁLISIS JURÍDICO

1.8.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

La Constitución de la República del Ecuador consagra los derechos de los niños dentro del capítulo tercero en el cual no solo se aborda temas de niñez, sino que también temas

de personas y grupos de atención prioritaria, entre los artículos más relevantes encontramos los siguientes:

Art. 44 Constitución de la República: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá el principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas...” (Republica, 2008)

Este artículo establece que es el estado el ente encargado de velar y garantizar por el derecho de los niños, niñas y adolescentes, pero no solo ello, sino que debe asegurarse de que se respete el principio del interés superior del menor ya que se les considera como parte del grupo de atención prioritaria debido al estado de vulneración de indefensión que presenta:

Art. 45: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad (...) Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; (...) a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; (...) y a recibir información de sus familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar” (Republica, 2008)

En el Ecuador al igual que en otros países existe una serie de normas como las Constitucionales que acabamos de citar que garantizan dentro de sus disposiciones la protección de forma integral a niños, niñas y adolescentes, esto debido a que se trata de un grupo vulnerable que requiere de mayor protección y cuidados.

Artículo 69 regula: “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1.- Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. 5.- El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijos e hijas...” (Republica, 2008)

1.8.2 CÓDIGO CIVIL

El código civil es otra de las normas vigentes en nuestro país que cuenta con normas reguladoras sobre la familia y la vida de la sociedad, en el tema que nos concierne uno de los artículos que deben ser analizados es el 307 el cual establece:

Art. 307.- “En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo. Los padres podrán, con todo, apartarse de esta regla, por mutuo acuerdo y con autorización del juez quien procederá con conocimiento de causa” (Civil, 2015)

Este artículo establece que al haber una separación o un divorcio la responsabilidad del cuidado de los hijos sigue siendo la responsabilidad de los padres, por lo que podrán entre estos llegar al acuerdo sobre la custodia de los hijos o a falta de ello será el juez el que tome la decisión.

1.8.3 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Nuestro Ordenamiento jurídico cuenta con una serie de normas y leyes que sirven para proteger la integridad de la familia y sobre todo el bienestar del menor, y uno de ellos

sino el más importante en materia de menores después de la Constitución de la Republica es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el cual a partir del artículo 118 regula todo lo concerniente al tema de la tenencia en nuestro país.

Entendiendo que la tenencia o también denominada custodia es el derecho de los padres para convivir y cuidar a sus hijos el artículo 118 establece la procedencia de esta figura jurídica, y determina que es el Juez de la Unidad Judicial Competente quien va a determinar observando el bienestar y el mejor desarrollo del menor a cuál de los padres confiar el desarrollo, educación y crianza de los hijos, sin alterar el ejercicio de la patria potestad de los padres.

A pesar de esta expresa disposición normativa, se establece también que se le confiara solo a uno de los padres, por lo que en nuestro país no existía una regulación en la que se permita tener una tenencia compartida, sin embargo, en el año de 2017 se presentó una propuesta que reformara esta disposición a fin de que ambos padres puedan tener la custodia de sus hijos evitando la vulneración de derechos.

En base a la costumbre y a la ley, en nuestro país, se establece que la custodia de manera general se la otorgara a la madre, ya que se considera que esta es la más apta para educar y criar sobre todo en lo que respecta a los menores, sin embargo, así mismo la ley establece que en todo lo que verse sobre los derechos los niños deberán ser escuchados y lo que digan deberá ser tomado en consideración por el Juez.

Otro de los puntos más relevantes que establece esta ley es respecto a la forma en la que el juez debe actuar con respecto a la tenencia, como ya se menciono es el Juez competente el encargado de designar quien es la persona que va a tener la custodia del menor, pero esta decisión no puede ser tomada de manera arbitraria, sino que debe ser tomada en base a una serie de cuestiones, como los exámenes psicológicos por ejemplo,

sin embargo posterior a la designación del progenitor que ejercerá la custodia se realizara un seguimiento del caso para garantizar el bienestar del menor, sin embargo si se percibe que el desarrollo del menor se ve afectado de cualquier forma, el mismo juez puede cambiar a la persona que ejerce esta tenencia; como cita el artículo “(...) si se trata del cambio de tenencia se lo hará de manera que no se cause perjuicios psicológicos al menor” (Adolescencia, 2021)

Los artículos siguientes establecen que la tenencia será fijada en observancia a las disposiciones de la patria potestad la cual se encuentra regulada en el artículo 106 de la norma, y cuya resolución debe ser cumplida de manera inmediata.

Otro de los puntos relevantes es respecto a la “recuperación del menor” esto se encuentra consagrado en el artículo 125, el que establece:

“El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución” (Adolescencia, 2021).

Este apartado es sustancial ya que establece que en caso de que se retenga a un menor de manera forzosa, la persona que lo haga deberá rendir cuentas ante la justicia y responder por los perjuicios que se cause, pero no solo esto si no que en el artículo siguiente se establece que la misma sanción se aplicara cuando se lleve un menor sin el consentimiento hacia el exterior y que en este caso en concreto se ordenara que se tomen

las medidas que fueren necesarias para garantizar el bienestar de los menores y sobre todo para garantizar el retorno del menor al país.

CAPÍTULO II

LA TENENCIA COMPARTIDA Y LOS DERECHOS DE LOS PROGENITORES Y DE LOS HIJOS

2. DERECHOS DE LOS PADRES E HIJOS

Los derechos y obligaciones que tiene los padres sobre los hijos y los hijos de sus padres son interminables ya que existe una gran cantidad de ellos consagrados no solo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sino que también existen otros deberes y obligación morales que den cumplir, sin embargo, en el tema que nos concierne serán

abordados los derechos legales establecidos en el ordenamiento jurídico que les corresponden a los padres y a los hijos.

Lo primero que será analizado es los derechos y las obligaciones que tienen los padres frente a los hijos, como bien se sabe los padres por el simple hecho de serlo adquieren ciertas responsabilidades sobre sus hijos y por ende derechos y obligaciones, estas obligaciones y derechos pueden ser de varios tipos como por ejemplo la obligación de alimentarlos, educarlos, etc. Desde el punto de vista jurídico, los derechos y obligaciones de los padres nacen con el ejercicio de la patria potestad que puede relacionarse directamente con la autoridad de los progenitores con sus hijos.

Entre las obligaciones más comunes que les corresponde a los padres son todas las que se relacionan con la alimentación, la educación, la recreación, el cuidado, el amor, la vestimenta, la salud, la seguridad, brindar un entorno sano, etc. La ley a su vez establece ciertos derechos legales que tienen los padres y que nacen del ejercicio de la patria potestad, entre algunos de estos encontramos:

- El usufructo de los bienes de los hijos

- La administración de los bienes de los hijos

- La representación legal, judicial o extrajudicial de los hijos

- La guarda, la dirección y corrección de los hijos de manera sana evitando cualquier tipo de violencia física, psicológica o sexual

Estos son por citar a algunos, los derechos y obligaciones más relevantes que tienen los padres con respecto a sus hijos, los mismos que deben ser respetados y realizados a cabalidad, sin embargo, los hijos también tienen ciertas obligaciones y deberes y derechos con sus padres tanto de carácter moral como los establecidos dentro de la ley. Los hijos son responsables por el cuidado de sus padres en la ancianidad, así como también de velar por su cuidado y bienestar en su adultez de así requerirlo, tienen el deber de respeto.

2.1 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES:

2.1.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD

Los principios son fundamentales dentro del derecho ya que sirven para la aplicación de la norma y uno de estos principios es el de la igualdad, este principio es bastante amplio y puede ser aplicado a un sin número de situaciones en el desarrollo de la vida cotidiana del ser humano, sin embargo, en lo que nos concierne debemos centrarnos en la igualdad de género y en la igualdad normativa de los progenitores cuando a sus derechos respecta.

La igualdad de género señala que hombres y mujeres deben recibir los mismos derechos, beneficios, las mismas sentencias y ser tratados con el mismo respeto sin recibir cualquier tipo de distinción. El principio de igualdad y de no discriminación por razón de sexo es una obligación de derecho internacional general que vincula a todas las naciones y dado su carácter primordial se establece siempre como un principio que debe inspirar el resto de los derechos fundamentales (Emiliani, 2020).

Con respecto a los progenitores el principio de igualdad parece ser incumplido cuando no se toma en cuenta la figura del padre ni sus derechos en la crianza de los hijos, esto se ve con bastante frecuencia en nuestro medio ya que la custodia se le otorga solo a la madre, y el padre paga solo pensiones alimenticias y régimen de visitas las cuales muchas de las veces son muy difíciles de cumplir si los padres no se encuentran en buenos términos a pesar de haber disposiciones judiciales que lo amparen.

Es bastante común que, aunque el padre demuestre ser una persona con todas las virtudes y cualidades para encargarse de sus hijos sea la madre quien deba tener la guarda y custodia de los hijos mientras transcurre el proceso de divorcio, sin importar la edad de los menores. Según varios estudios incentivar el ejercicio de los derechos de ambos padres en iguales condiciones fomenta a un mejor desarrollo en las capacidades de los hijos.

Para el desarrollo integral de los niños se hace necesario que ambos padres tengan igualdad de condiciones ante sus hijos en tiempo y en calidad de vida. Siempre y cuando ambos padres cumplan con el conjunto de deberes y derechos, sean estos el de velar por su vida y salud física y emocional, suplir sus necesidades afectivas, alimentación, educación escolar, disciplinar de manera justa y buscar ayuda de profesionales idóneos en este aspecto de su formación integral. Ambos padres deben estar presentes y participar directamente de las actividades extracurriculares y eventos importantes de sus hijos. El asunto es que los hijos reciban de ambos igualdad de oportunidades en su crecimiento corporal, en salud mental y afectiva (Emiliani, 2020).

2.1.2 PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD

El principio de corresponsabilidad, es un principio consagrado incluso a nivel internacional el cual de manera general trata sobre la responsabilidad mutua que deben tener los padres, como se manifestó en el principio anterior, la corresponsabilidad en igualdad de derechos ayuda a que los hijos puedan tener un mejor desarrollo en su vida.

La corresponsabilidad de manera bastante general puede ser entendida como aquellos derechos, deberes, obligaciones, poderes, responsabilidades y autoridades que por ley tiene el padre y la madre de los niños en relación a su cuidado y crianza física y material. La corresponsabilidad como principio está consagrado dentro de uno de los principios del interés superior del menor y está regulada por varios instrumentos de orden internacional que garantizan su cumplimiento.

La corresponsabilidad implica una participación activa, equitativa, permanente e igualitaria entre ambos padres, se a que vivan juntos o que se encuentren divorciados en todo lo que respecta la crianza, la educación de sus hijos y su desarrollo y bienestar, así como también implica la participación directa de los padres en la vida de sus hijos de manera diligente y eficaz (YAKSIC, 2018)

2.2 LA TENENCIA COMPARTIDA COMO UN DERECHO DE LOS PROGENITORES

2.2.1 LA TENENCIA COMPARTIDA EN ECUADOR

La tenencia no solo es una responsabilidad de los padres, sino que también es un derecho y una obligación que debe ser mutua y recíproca, ya que para garantizar el bienestar del menos es necesario que ambos padres sean los encargados de todo lo

concerniente a su educación, salud, vivienda, alimentación, recreación, etc. El problema ocurre cuando existen padres separados o divorciados y es justo ahí en donde se debe tomar la decisión de cuál es el lugar y con quien de los padres va a vivir el menor. En nuestro país, el ordenamiento jurídico aun es un poco conservador en cuanto a la familia respecta por lo que hasta hace poco consagraba que a todos los hijos menores de edad el cuidado y la crianza le correspondía a la madre, y al padre únicamente cuando la madre se encuentre en cualquiera de las inhabilidades o limitaciones físicas o psicológicas consagradas dentro de la ley por lo que es evidente que se vulnera el principio de igualdad entre los progenitores.

La tenencia compartida entre los padres separados dentro de nuestro país resulta una innovación que fue planteada en el proyecto de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia presentada ante la Asamblea Nacional el 18 de mayo de 2017, la reforma planteaba modificar los tipos de tenencia que se encuentran consagrados en el artículo 119 estableciendo 3 tipos de tenencia: la uniparental o monoparental, la tenencia compartida, y la tenencia otorgada a un familiar en el caso de inhabilidad o falta de ambos progenitores.

Esta reforma sería de gran trascendencia en lo que respecta a la protección de derechos no solo del menor sino a la igualdad de derechos, deberes y responsabilidades entre los padres en todo lo concerniente a su cuidado y crianza.

2.2.2 CONDICIONES PARA LA TENENCIA COMPARTIDA EN NUESTRO PAÍS.

La tenencia compartida en nuestro país no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que debería ser un tema conocido por la Asamblea Nacional, sin embargo existen ciertas consideraciones que se han tomado en cuenta en la forma de aplicar esta tenencia, al respecto se ha establecido que deben concurrir ciertas particularidades entre estas encontramos que este tipo de tenencia debería ser impuesta únicamente por el juez, el cual previo análisis de la situación de los progenitores y del menor validara lo más adecuado para los hijos.

Este acuerdo debe quedar por sentado ante el mismo juez competente de la Unidad Judicial de Mujer, Niñez y Adolescencia y deberá establecerse los periodos de convivencia, las vacaciones, las fechas importantes para los hijos, el lugar de residencia que se utilizara en cada uno de los periodos y con cada uno de los hijos y progenitores, los mecanismos que sean efectivos para garantizar los derechos de los menores, el tema de las pensiones alimenticias, el régimen de visitas, el modo en el que se mantendrá la comunicación de ser el periodo de convivencia prolongado y todas las demás circunstancias inmersa en la convivencia entre los hijos y sus progenitores; cabe recalcar que el juez para determinar esto en cualquier momento deberá escuchar la voluntad y opinión de los hijos sobre todo de estos si son adolescentes, todo esto se encuentra dispuesto en el artículo 126 (El comercio, 2017).

Las condiciones impuestas son tentativas y fundamentadas en la doctrina y en la forma de regular de otros países que si tienen este tipo de tenencia regulada en sus legislaciones, sin embargo, nuestro país a pesar de los grandes avances en el reconocimiento de derechos tanto de menores como de los progenitores aun no consagra a esta figura jurídica como válida, por lo que sería importante que esta ya sea regulada de mejor manera en nuestro país.

2.2.3 REGLAS PARA OTORGAR LA TENENCIA:

Dentro del texto normativo, a partir del artículo 120, se estable las reglas que deberán ser observadas dentro del proceso para solicitar y otorgar el nuevo régimen de custodia compartida, por lo que se establece que, si en cualquier momento los padres podrán conciliar y llegar a un acuerdo, el cual deberá ser aceptado por el juez y dejarlo con constancia por escrito, sin embargo de no haber acuerdo o de acordarse solo ciertas cosas y otras no, es el juez quien determinara los parámetros de la tenencia compartid observando cualquiera de las siguientes reglas:

1. dentro del juicio, el juez debe llamar a los menores y escuchar todo lo que tienen que decir con respecto a sus padres, una vez escuchado, el juez evaluará lo dicho en conformidad a ciertas consideraciones como lo es la edad del menor y el juicio o grado de madurez, ya que no es lo mismo el criterio de un niño de seis años que el de un joven de 16, además que las condiciones de vida son distintas.

2. Otro de los puntos que deben ser evaluados por el Juez competente es respecto a la edad y a las necesidades específicas que tienen cada uno de los hijos, así como los cuidados especiales que requiera, esto dependerá de la situación particular de cada uno de los hijos ya que si uno de ellos padece un grado de discapacidad por ejemplo requerirá de cuidados específicos por su condición distintos a los de otro niño en una condición norma.

3. Uno de los factores más determinantes dentro de la audiencia para conceder o negar la tenencia compartida es el informe emitido por la oficina técnica y los demás medios probatorios presentes en el proceso; este informe resulta determinante ya que es un profesional capacitado el que se encarga de hacer un estudio y una valoración física, psicológica, económica y social del menor y de sus progenitores para verificar si estos se encuentran aptos para el cuidado y la crianza del niño, y sobre todo para evitar problemas entre los padres separados o divorciados que puedan causar perjuicios a los hijos sean estos perjuicios físicos o psicológicos o que por cualquier medio menoscaben sus derechos o su integridad.

4. Las condiciones bio-sociales del padre y de la madre también representan uno de los factores a ser considerados por el juez, pero no solo ello, sino que además todo el entorno familiar que les rodea hasta el cuarto grado de consanguinidad.

5. Cuando dentro de una misma familia existen varios hijos, el juez preferirá que la tenencia compartida los periodos de convivencia y todo lo concerniente se realice de manera conjunta es decir que los hijos estén juntos de manera que se garantice la continuidad de las relaciones fraternales entre estos.

2.2.4 IMPEDIMENTOS DE OTORGAR LA TENENCIA

Con todas las valoraciones realizadas por el juez y por la unidad técnica competente, así como también con todas las pruebas presentadas dentro del proceso, el juez va a

determinar si niega o acepta, sin embargo, existen ciertos impedimentos o prohibiciones expresas que de concurrir una o varias de ellas inhabilita al padre o a los padres a ejercer la tenencia de sus hijos, estos impedimentos los encontramos en el artículo 121 que aborda sobre la improcedencia y establece lo siguiente:

El artículo 121 señala los casos en los cuales el juez podrá considerar improcedente la tenencia:

1. en caso de que existía violencia física, psicológica o sexual en contra de los menores, entendiéndose por esto cualquier tipo de violencia que cause perjuicios a su integridad física, psicológica o emocional.

2. En el caso en el que se produzca cualquier tipo de violencia sexual, laboral, económica en contra del menor

3. Cuando se incite, se cause o se permita al menor la realización de ciertos actos que pongan en evidente riesgo su salud o su integridad física o psicológica de cualquier magnitud

4. Por falta de interés de cualquiera de los progenitores de mantener la tenencia de su hijo y de otorgarle los cuidados indispensables para su crecimiento y desarrollo integral

5. Por incumplimiento del ejercicio de la patria potestad cuando este haya sido grave y sobre todo cuando se realice de manera reiterada

6. Por inducir o permitir que el menor realice cualquier acto relacionado con la mendicidad o por privarle de su libertad

7. Por evidencia de alcoholismo o dependencia a cualquier tipo de sustancia psicotónica o estupefaciente que ponga en riesgo la vida del menor de cualquier forma que esto fuere.

8. Por la suspensión de la patria potestad conforme a las reglas y disposiciones contenidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

2.3 VENTAJAS DE LA TENENCIA COMPARTIDA

La convivencia del menor con ambos padres, es indispensable para el desarrollo emocional saludable del mismo. Por eso, es necesario buscar una solución a este problema, una de las soluciones que se han planteado es la tenencia unilateral, que se otorga en nuestro país por considerarse la más adecuada al interés del niño, sin embargo esto no es así ya que en la práctica se produce la ruptura del vínculo emocional con el padre que generalmente es el que paga las pensiones alimenticias y se acoge al régimen de visitas.

Dentro de nuestro país se concibe la noción de la tenencia compartida como una forma de velar por la igualdad de los derechos y garantías entre los progenitores así como también por un buen desarrollo de los menores. Como bien se ha mencionado en nuestro país hasta la fecha se conserva una evidente preferencia hacia la madre para la tenencia sobre todo de hijos menores, esta postura ha sido duramente criticada por ser abusiva y contraria a la igualdad entre los géneros. La tenencia compartida, busca reorganizar las

relaciones entre padres e hijos dentro de la familia desunida, disminuyendo los traumas consecuentes del alejamiento de uno de los progenitores (JADIRA, 2017).

Con ello entonces, es posible establecer, varias ventajas y desventajas de la tenencia compartida, entre estas encontramos:

a. Ventajas:

1. La más relevante es con respecto a los progenitores es la igualdad de derechos de cuidado y crianza que esta genera, ya que así se permite que ambos padres de maneras equitativas velen por el cuidado y el bienestar de sus hijos.

2. Otra de las ventajas se produce con respecto a los hijos es necesario para su desarrollo integral el cuidado no solo de los aspectos económicos, sino que además los aspectos físicos y emocionales por lo que conservar los vínculos y lazos afectivos con ambos padres ayuda a que el desarrollo sea integral.

3. Otra ventaja para los progenitores es que la carga del cuidado es compartida en igualdad de condiciones por lo que no solo la madre deberá ser quién cuide y vele por el cuidado y todo lo que implica la crianza del menor sino que el padre también es quien aporta no quedándose rezagado de su obligación.

Con todo lo dicho entonces, resulta necesario que exista una regulación eficiente sobre la tenencia compartida a fin de no solo garantizar los derechos de la igualdad de los progenitores en todo lo que respecta al cuidado y crianza de los menores sino de velar por que los lazos se conserven entre padres e hijos garantizando su integridad.

CAPÍTULO II

INSERCIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA TENENCIA COMPARTIDA O LA IGUALDAD DE LOS DERECHOS DE LOS PROGENITORES

3. LA TENENCIA COMPARTIDA SEGÚN EL DERECHO COMPARADO:

La tenencia compartida es una figura jurídica que se encuentra legislada en varios ordenamientos jurídicos alrededor del mundo, sin embargo este resulta un tema bastante delicado de ser legislado ya que por un lado hay que precautelar los derechos de los niños y por otro hay que buscar el equilibrio entre los derechos de los progenitores a fin de velar por el bienestar del menor.

La delicadeza de legislar esta cuestión hace referencia a las modalidades y a los requisitos necesarios para que esta pueda llevarse de manera adecuada, ya que debe haber una correcta aplicación, estudio y evaluación de las autoridades para que respetando la coparentabilidad y la igualdad de derechos de los progenitores, se vele por el desarrollo de los menores.

Con todo lo dicho, el ordenamiento jurídico internacional no solo consagra los principios rectores de la tenencia compartida sino que algunas de las formas a través de las cuales se puede regular de manera apropiada y que podrán ser tomadas a modo de ejemplo en nuestro país, para ello en el desarrollo de este capítulo se tomara como ejemplo las regulaciones contenidas dentro de la legislación colombiana, chilena y española tal y como se aborda a continuación:

a. COLOMBIA:

Uno de los primeros ordenamientos jurídicos que debe ser estudiado es el de nuestro país vecino Colombia, ya que posee ciertas normas y reglas que versan sobre la tenencia y la fijación de tiempos o como nosotros le conocemos régimen de visitas.

Según el Ordenamiento jurídico colombiano, la tenencia y la fijación de tiempos es una responsabilidad equitativa entre los progenitores por lo que en lo que al cuidado de los hijos concierne la responsabilidad de ambos padres debe ser solidaria, permanente y oportuna; además se establece también que la mejor forma de garantizar el desarrollo integral del menor en plena observancia de sus derechos es manteniendo los vínculos con los padres mediante la custodia compartida. La custodia compartida puede ser ejercida por padres divorciados, separados de cuerpo o unión libre. Dependiendo de las condiciones de los padres se podrá establecer que el menor de edad pueda estar un año con su padre y uno con su madre y así de forma consecutiva, dependiendo del análisis que pueda realizar el juez de familia (juridicosfamilia, 2019).

No existe una regulación específica sobre la custodia compartida, a pesar de ello la ley 1098 del año 2006 publicada en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en su Art. 14. Sobre la Responsabilidad Paternal, habla sobre obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre (juridicosfamilia, 2019)

b. CHILE:

Chile es otra de las legislaciones más importantes en lo que respecta a los derechos y al cuidado de los hijos, su legislación si bien es bastante parecida a la ecuatoriana ha sufrido varias reformas a lo largo de los años. En un inicio y conforme a la ley 20.680, la custodia se le otorgaba específicamente a la madre y el padre era quien podía reclamar el régimen de visitas y encargarse de hacer los pagos periódicos para la manutención del menor, sin embargo, con la nueva reforma de esta ley, se estableció que, para garantizar el bienestar del niño, es de suma importancia que la custodia sea compartida entre ambos progenitores.

Para que exista la custodia compartida no necesariamente debe ser declarada por decisión judicial, sino que se puede realizar mediante escritura pública otorgada ante un notario, mediante un acta extendida dentro del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los padres, esto se realiza de forma que el menor pueda convivir con ambos padres. Independientemente de la forma en la que este sea otorgado, la custodia compartida para

que esta tenga validez debe contar con una marginación de la inscripción del nacimiento de los niños dentro de los 30 días posteriores al otorgamiento.

Otro de los puntos relevantes que se encuentran establecidos dentro del ordenamiento jurídico chileno es respecto a la forma en la que se puede dejar sin efecto la tenencia compartida; según la ley existen varias circunstancias por las cuales se puede dar por terminado este tipo de custodia, pero para hacerlo se deben presentar los mismos documentos presentados para su constitución y se deshace de la misma forma en la que se realizó.

Entre estas razones por las cuales se da por terminado o se considera a uno de los progenitores o a ambos como inhábiles, encontramos las siguientes causas que pueden ser de carácter moral o físico tal y como se enumera a continuación.

- a) Cuando estuvieren incapacitados mentalmente,
 - b) Padezcan de alcoholismo crónico;
 - c) No velen por la crianza, cuidado personal o educación del hijo;
 - d) Consientan que el hijo se entregue en lugares públicos a la vagancia, mendicidad;
 - e) Hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores;
 - f) maltraten o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia en el hogar constituyere un peligro para su modalidad; y
 - g) Cualquiera otra causa que coloque al niño al menor en peligro moral o material
- (ANDIAS, 2020).

c. ESPAÑA:

España es un país vanguardista en lo que respecta a la protección de derechos y más cuando se trata de menores, dentro de su ordenamiento jurídico se consagra que la custodia compartida o la tenencia compartida es uno de los regímenes de guardia dentro del derecho de familia que otorga a ambos padres el cuidado de sus hijos en igualdad de derechos y deberes tras una separación o divorcio.

Los artículos concernientes a la custodia compartida se encuentran consagrados en el Código Civil Español, más específicamente en el artículo 92 el cual establece que “en caso de separación o de divorcio, se acordara entre los padres el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos menores de edad y no emancipados” (Crespo, 2019)

Al igual que en otras legislaciones, son varias las formas en las que se puede otorgar la custodia ya sea mediante la declaración del juez, en un instrumento Público o mediante el acuerdo de ambos progenitores, entre los requisitos que la legislación española establece como solemnidades sustanciales para la custodia compartida encontramos que la solicitud debe ser realizada mediante un convenio que puede realizarse conjuntamente con los documentos del divorcio o de la separación dependiendo de cual fuere el caso, sin embargo los padres también pueden llegar a un acuerdo en cualquier momento del proceso de divorcio en lo concerniente al tema de la tenencia y las visitas.

Cuando el juez es el encargado de determinar a qué padre le corresponde la custodia o la forma en la que esta se va a llevar a cabo, revisa y considera una serie de circunstancias y de requisitos, entre los más importantes encontramos:

- El informe del Ministerio Fiscal.

- La opinión de los hijos que tengan suficiente juicio.
- Las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas.
- Las relaciones de los padres entre sí y con sus hijos.
- El informe de especialistas debidamente cualificados, si se ha solicitado de oficio o por las partes.

Esta legislación presenta una particularidad que no se puede evidenciar en las otras antes analizadas y es que el juez en este caso puede determinar si es o no procedente que se lleve a cabo la custodia compartida cuando uno de los progenitores así lo solicite previo informe fiscal favorable que demuestre que está apto para el cuidado y crianza del menor.

El código civil español establece que la custodia compartida únicamente será utilizada de manera excepcional en los casos que esto sea estrictamente necesario, sin embargo, no debe considerarse como una medida excepcional sino como una medida normal que pueda ser usada de manera cotidiana analizando las circunstancias particulares que concurren, así como también el bienestar del menor.

3.1 LA TENENCIA COMPARTIDA SEGÚN LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo es relevante realizar el análisis de la sentencia de la Corte Constitucional signada con el número 28-15-IN/21 en la que

analizo el derecho a la igualdad y a la no discriminación entre los padres, el interés superior de niño, niña y adolescente y la corresponsabilidad parental.

La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establecen la preferencia materna para la tenencia de niñas, niños y adolescentes en el Ecuador, esta resolución tiene la finalidad de combatir con los estereotipos de género.

Estos numerales que fueron declarados como inconstitucionales se encontraban presentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico desde hace ya varios años en los que se prefería a la madre para el cuidado y crianza de los hijos a pesar de que ambos padres se encuentren en óptimas condiciones para cuidarlos, la ley era bastante preferente en todo lo que respecta a la madre lo que vulneraba los derechos del padre es por ello que habla de la corresponsabilidad, la cual según lo dispuesto por la corte hace referencia a la responsabilidad conjunta de ambos progenitores de velar por el bienestar del menor y por la crianza y desarrollo integral del menor en plena observancia del interés superior del menor.

Uno de los puntos más sustanciales que valen la pena ser traídos a colación, es respecto a la tenencia, como ya se ha desarrollado anteriormente esta figura jurídica hace referencia en breves rasgos al lugar y al progenitor con quien convive el menor, como ya se mencionó esta preferencia siempre se le daba a la madre y se fijaba el régimen de visitas al padre y la obligación del pago de las pensiones alimenticias; sin embargo con el principio de corresponsabilidad parental y con la declaración de la inconstitucionalidad de ese artículo se produce la reforma del Código Orgánico de Niñez Adolescencia, y se establece que el régimen de tenencia ya no solo será a favor de uno

de los progenitores como lo es la madre, sino que también podrá tenerla el padre o de ser necesario la tenencia podrá ser compartida.

Para determinar la forma en la que el Juzgador debe proceder la corte ha sido bastante clara y ha establecido ciertos parámetros y circunstancias que deben ser consideradas, una de las más importantes es que el Juez debe determinar la idoneidad de los progenitores cualquiera que esto sea así como también debe encargarse de verificar que estos cuenten con los recursos, las aptitudes y las facultades para asegurar el bienestar del menor; con respecto a la tenencia compartida, esta hace referencia a que sean ambos progenitores los que puedan convivir con el menor por un periodo de tiempo que puede ser determinado por el juez o mediante acuerdo entre los progenitores.

Para verificar la idoneidad de los progenitores el Juez debe escuchar al menor y considerar lo que este declare en base a su edad y madurez, sin embargo también mediante la Oficina Técnica se deben llevar los estudios y las prácticas para determinar la estabilidad de los progenitores, entre algunos de los análisis que se realizan son pruebas psicológicas, capacidades económicas, ambiente familiar, etc.

Realizando un análisis bastante personal y general sobre la presente resolución, es posible establecer que la declaración de la inconstitucionalidad del artículo 106 numerales 2 y 4 del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia representa en si un gran avance para la legislación ecuatoriana, sobre todo en lo que respecta al derecho de familia, como bien se sabe todo lo que respecta al reconocimiento de derechos del menor, nuestra legislación es vanguardista, sin embargo en el tema de corresponsabilidad parental y en lo referente a la igualdad entre los progenitores la

legislación siempre ha sido bastante conservadora y desigual, es por ello que esta decisión representa una de las formas en la que se pretende garantizar el principio de igualdad formal entre progenitores, pero no solo ello sino que representa además una forma de garantizar la igualdad de género entre hombres y mujeres.

Con la reforma producida, y que entro en vigencia el mes de diciembre del año anterior se crea un antecedente para que en caso de litigio sobre los derechos de los menores se respete el derecho a la igualdad entre los padres otorgándolo los mismos derechos y obligaciones con respecto al cuidado y crianza de los hijos en todos los aspectos de su vida para garantizar su seguridad y desarrollo integral.

3.2 RAZONES JURÍDICAS POR LAS QUE ES PROCEDENTE LA INCONSTITUCIONALIDAD

a. SOBRE LA DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE GÉNERO

Nuestra Constitución es clara en un aspecto: nadie, absolutamente nadie puede ser discriminado. Eso significa que no pueden existir tratos diferenciados injustificados que conduzcan al menoscabo de derechos y de la dignidad humana. Por eso se garantiza la igualdad material y formal, lo cual conlleva a concluir que todas las personas somos iguales en derechos, deberes y oportunidades, y esto no debe ser distinto en el caso de los progenitores.

Es por ello que la declaración de inconstitucionalidad ayuda a que la mujer no sea contemplada como mera cuidadora y al padre como mero proveedor sino que se vela por que la tarea de crianza debe ser de ambos progenitores, en igual proporción.

b. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO:

Es un principio Constitucional que nace de la convención de los derechos del niño en 1989 cuya finalidad es la de proteger el desarrollo del menor y la plena satisfacción de sus necesidades en los diferentes aspectos de su vida:

Desarrollo = Cambios físicos, intelectuales, sociales y emocionales

Necesidades: Económicas, sociales, culturales etc.

Aspectos: Educativos, familiares, laborales, etc.

El artículo 44 de la Constitución garantiza el interés superior del niño. En ese sentido, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su desarrollo integral en un entorno familiar de afectividad y seguridad. Asimismo, tienen derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar.

El artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que es responsabilidad de los Estados garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño.

Los criterios de aplicación de este principio se basan en la observación General del Comité sobre el derecho del niño quien aporta algunos elementos entre estos encontramos los que se enumeran a continuación:

-La opinión del niño

-Su identidad

-La preservación del entorno familiar

-Mantenimiento de las relaciones, cuidado, protección y seguridad del niño

-Situación de vulnerabilidad

-El derecho del niño a la salud y a la educación

c. CORRESPONSABILIDAD PARENTAL:

La Constitución garantiza el conjunto de derechos y obligaciones que deben existir entre los progenitores, y reconoce que es derecho fundamental del menor el desarrollo de sus capacidades de manera integral, pero para que esto pueda suceder, resulta indispensable que el menor mantenga el contacto con ambos de los progenitores para crear mayores lazos afectivos y tener un correcto desarrollo en un ambiente sano y armónico.

La Constitución del Ecuador del 2008, en el art. 69, numeral 5: “El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos” (Constitucion, 2008).

Debemos comprender que, la corresponsabilidad siempre hace énfasis a la participación activa, equitativa y permanente de ambos padres, vivan juntos o separados, en la crianza y educación de sus hijos, cualquiera que sea la forma de distribución del cuidado personal de los hijos, entre algunas de las características más relevantes podemos citar las siguiente:

- La corresponsabilidad trae consigo diversos beneficios, especialmente en relación al interés superior de los hijos, promoviendo un sistema de parentalidad, en el cual papá y mamá asumen en igualdad de condiciones sobre el cuidado y crianza de los menores.

- Entendemos como, el reparto equitativo de los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer frente a sus hijos.
- La situación conyugal de los padres no es motivo para dejar de ejercer este principio sobre sus hijos (BASTIDAS, 2018)

3.3 POSIBLES SOLUCIONES JURIDICAS QUE PUEDEN SER EMPLEADAS:

Centrándose en el problema analizado que es la desigualdad de los derechos de los progenitores respecto al cuidado y crianza de los hijos y a la evidente preferencia que el sistema hace a la madre, es necesario plantear ciertas soluciones jurídicas que en la práctica resulten eficientes, para ello entonces se debe tener en cuenta a la tenencia compartida como un mecanismo de acción que asegure en plena observancia de los derechos y principios del menor su desarrollo integral así como el ejercicio de la coparentabilidad

Una de las soluciones jurídicas que pueden ser planteadas es respecto a una reforma en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, si bien ya se declaró la inconstitucionalidad de la preferencia a la madre del cuidado de los hijos, no existe ninguna ley aprobada o artículo que establezca a la tenencia compartida como un mecanismo jurídico de garantía de derechos de los progenitores y de los menores, es por ello que para estas situaciones, se presenta como una opción la reforma de la ley.

Esta reforma únicamente no debe consagrar a la tenencia compartida como un nuevo régimen, sino que además se debe dar la creación de un reglamento en el que se regule el procedimiento y la aplicación de este régimen velando así por la igualdad de derechos entre los progenitores así como también por el desarrollo integral del menor.

En este reglamento se debe incluir un proceso de evaluación tanto del entorno familiar y social de ambos progenitores como una evaluación física y psicológica para velar que las afecciones que puedan producirse a causa de la tenencia compartida de los menores ocasionen los menores perjuicios que sean posibles para su correcto desarrollo.

Otra de las soluciones que pueden ser relevantes es respecto, a las capacitaciones que se les debe dar a todas las autoridades de la Unidad Judicial a fin de que sean personas capacitadas y especializadas en el tema y en la materia para que de esta manera puedan de manera correcta determinar si sería o no procedente dar paso a la tenencia compartida tal y cual como ocurre en otros ordenamientos jurídicos (OLEAS, 2017).

CONCLUSIONES

Del desarrollo del presente trabajo investigativo se obtuvieron las siguientes conclusiones:

- La tenencia es una figura jurídica que se encuentra establecida dentro de nuestro ordenamiento jurídico y cuya finalidad es la de garantizar la conservación de los vínculos entre padres e hijos cuando estos se han separado o divorciado. El objetivo del mismo es velar por el desarrollo, la educación, la crianza y el cuidado del menor de la mejor forma posible y causándole la menor afectación psicológica.

- En nuestro país la forma tradicional de otorgar la tenencia era a la madre y el padre era quien tenía el derecho a las visitas y el encargado de pagar las pensiones alimenticias fijadas por el MIESS, sin embargo, esto vulneraba los derechos de igualdad entre ambos progenitores ya que la madre gozaba de más derechos en comparación al padre, cuando la responsabilidad por la crianza de los hijos es de ambos padres.

- En el año de 2017 se presentó una reforma normativa del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, reforma que planteaba como una alternativa para lograr la igualdad de los derechos entre los padres y el bienestar del menor que se implementara dentro de la ley la custodia compartida y ya no solo la custodia monoparental a cargo de la madre. La asamblea nacional en el año 2021 mediante una resolución decide aprobar esta reforma normativa y determina los parámetros y requisitos que se deben cumplir para la aplicación de esta nueva reforma.

- Uno de los principales problemas que existen en nuestro país y en nuestra legislación es que cuando respecta al cuidado y crianza de los niños existen varias normas que los protegen, pero en cambio muy poco se habla sobre la igualdad de derechos que deben existir entre los padres, ya que incluso hasta la misma norma establece como preferencia a la madre que al padre para el cuidado de los hijos y

únicamente es el padre por regla general el que debe cancelar las pensiones alimenticias,
por lo que debería haber una mejoría en el tema

RECOMENDACIONES

Del presente trabajo de investigación, se realizó un análisis de la figura de la tenencia compartida en nuestro país, y como este ayuda a garantizar la igualdad de derechos entre los progenitores, entonces, es por ello que se pueden establecer las recomendaciones enumeradas a continuación;

- Al haber dado paso a la reforma del Código orgánico de la Niñez y Adolescencia y al haber aprobado el régimen de tenencia compartida en nuestro país, resulta necesario que exista un reglamento de aplicabilidad que sea específico sobre la forma en la que se deberá proceder para evitar vulneración de derechos o perjuicios a los menores.

- Para proceder a determinar si es o no procedente que se otorgue la custodia compartida a los progenitores, el Juez competente deberá realizar un exhaustivo análisis de todas las particularidades alrededor de cada concreto, no solo valorando a los progenitores y al menor sino a los perjuicios o beneficios que podría causar para el desarrollo físico o psicológico del menor el que la convivencia se realice por periodos de tiempo cortos o prolongados.

- Se debería además establecer un mecanismo de control para los progenitores y de valoración al menor de manera periódica para verificar su bienestar, pero no solo ello sino para determinar si se está dando el pleno respeto a sus derechos y garantías, pero sobre todo si se está dando un desarrollo integral en torno a sus capacidades.

- Se debe dar además todas las facilidades del caso a los progenitores que no se encuentren en uso de su periodo de convivencia con sus hijos, para que puedan seguir siendo parte de su vida y su cuidado, haciendo cumplir los horarios fijados en el régimen de visitas y demás condiciones que ayuden a que el menor se desarrolló en un ambiente sano y responsable.

BIBLIOGRAFÍA

Adolescencia, C. O. (2021). *Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Asamblea Nacional .

Aguirre, R. A., Aguirre, R. L., Aguirre, M., & Aguirre, V. (2021). *La Tenencia de Menores*. Graficas Cárdenas.

Albán, F. (2010). *Derecho de la Niñez y Adolescencia* . Ecuador: 3ª Ed.

Amarall, M., & Bellenzier, T. (2011). Evolución histórica y legislativa de la familia y de la filiación. En M. Amarall, & T. Bellenzier, *Evolución histórica y legislativa de la familia y de la filiación* (págs. 1-24). Rio Grande - Brasil: Ámbito Jurídico .

ANDIAS, A. A. (13 de febrero de 2020). *Ley de Tuición Compartida: ¿Cómo funciona?* Obtenido de <https://www.legalchile.cl/todo-sobre-la-ley-de-tuicion-compartida/>

BASTIDAS, O. N. (marzo de 2018). “*APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD PARENTAL Y EL EJERCICIO CONJUNTO DE LA PATRIA POTESTAD EN LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES*”. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8511/1/TUAEXCOMAB016-2018.pdf>

Bello, A. (1855). *Codigo Civil Ecuatoriano*. ecuador: Codigo Civil Ecuatoriano.

Cabanellas, G. (2015). *Diccionario Juridico Elemental*. Buenos aires - Argentina: Heliasta.

Civil, C. (2015). *Codigo Civil*. Quito: Asamblea Nacional .

conceptos juridicos. (2021). *custodia compartida*. Obtenido de [conceptosjuridicos.com: https://www.conceptosjuridicos.com/custodia-compartida/](https://www.conceptosjuridicos.com/custodia-compartida/)

conceptosjuridicos. (2021). *conceptosjuridicos.com*. Obtenido de regimen de visitas: <https://www.conceptosjuridicos.com/regimen-de-visitas/>

Constitucion. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. quito: Asamblea Nacional.

Crespo, E. (16 de marzo de 2019). *conceptosjuridicos.com*. Obtenido de custodia compartida: <https://www.conceptosjuridicos.com/custodia-compartida/>

El comercio. (16 de mayo de 2017). La tenencia compartida tendrá reglas, según reforma al Código de la Niñez. *Diario el Comercio*, pág. 3.

Emiliani, G. (16 de 07 de 2020). *el principio de igualdad entre progenitores*. Obtenido de la estrella de panama: <https://www.laestrella.com.pa/opinion/columnistas/200716/principio-igualdad-progenitores>

Fermin, G., & Lamonja, C. (2020). *la tenencia de menores*. Chile: San Marcos.

García, D. N. (2019). *LA PATRIA POTESTAD Y SU EVOLUCION EN EL SISTEMA CIVIL ECUATORIANO*. Obtenido de [.revistajuridicaonline.com](https://www.revistajuridicaonline.com): https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1992/09/06_La_Patria_Potestad.pdf

García, J. A. (2016). “*EL RÉGIMEN DE VISITAS Y EL DERECHO A CONOCER A LOS PROGENITORES Y MANTENER RELACIONES CON ELLOS*”. Obtenido de Universidad tecnica de ambato: <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/20330/1/FJCS-DE-918.pdf>

JADIRA, R. R. (SEPTIEMBRE de 2017). “*LA TENENCIA COMPARTIDA Y LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES*”. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7264/1/TUAEXCOMAB034-2017.pdf>

juridicosfamilia. (28 de noviembre de 2019). *¿Cómo es la Custodia Compartida en Colombia?* Obtenido de <https://www.juridicosfamilia.com/blog/como-es-la-custodia-compartida-en-colombia/>

Mera, D. M. (16 de enero de 2012). *relaciones parento filiales*. Obtenido de derechoecuador.com: <https://derechoecuador.com/paterno-filiales/>

OLEAS, P. E. (2017). *LA TENENCIA COMPARTIDA EN LESGILACION ECUATORIANA Y LAS ACCIONES DE RECUPERACION DE MENORES COMO INSTRUMENTO PARA VULNERACION DE DERECHO*. Obtenido de

http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/11734/1/E-7429_MEDINA%20OLEAS%20PAUL%20EDUARDO.pdf

Republica, C. d. (2008). *Constitucion de la Republica*. Quito: Asamblea Nacional.

Trujillo, E. (11 de mayo de 2020). *patriapotestad*. Obtenido de economipedia.com: <https://economipedia.com/definiciones/patria-potestad.html>

Villena, P. (06 de noviembre de 2017). *Tenencia y custodia de los hijos*. Obtenido de villenaabogados.com

YAKSIC, D. N. (MAYO de 2018). *CORRESPONDABILIDAD PARENTAL* . Obtenido de https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/seminario_legislar_nicolas_espejo.pdf

ANEXOS



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

MARIA AUGUSTA MARQUEZ CAMPOVERDE portador de la cédula de ciudadanía N° 0104099205 y DIEGO ISRAEL SILVA JAUREGUI, portador de la cédula de ciudadanía N° 0105033617. Declaramos ser los autores de la obra: **LA INSERCIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA COMO UN RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE LOS PROGENITORES**, sobre la cual nos hacemos responsables sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaramos que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximimos a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaramos finalmente que nuestra obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también nos responsabilizamos y eximimos a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 30 de mayo de 2022

F: 
María Augusta Márquez Campo Verde
C.I. 0104099205

F: 
Diego Israel Silva Jauregui
C.I. 0105033617