

**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y**  
**POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN**  
**DEL TÍTULO DE ABOGADA**

**TEMA:**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TENENCIA COMPARTIDA DE LOS**  
**HIJOS EN CASOS DE SEPARACIÓN O DIVORCIO DE LOS**  
**PROGENITORES EN EL CANTÓN SAN MIGUEL EN EL AÑO 2021”**

**AUTOR:**

**MARÍA MICHELLE VALVERDE PATÍN**

**TUTOR:**

**Mgtr. JUAN CARLOS YÁNEZ CARRASCO**

**GUARANDA – ECUADOR**

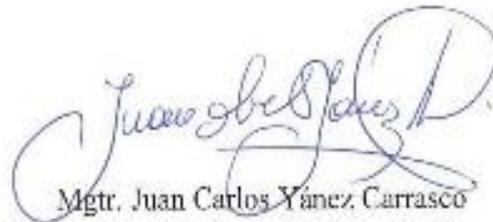
**2022**

## CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Magister Juan Carlos Yáñez Carrasco, en mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación, designado por disposición de Consejo, bajo juramento CERTIFICO: que la Srta. María Michelle Valverde Patín, egresada de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho, ha cumplido con su trabajo de grado previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República; con el tema: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TENENCIA COMPARTIDA DE LOS HIJOS EN CASOS DE SEPARACIÓN O DIVORCIO DE LOS PROGENITORES EN EL CANTÓN SAN MIGUEL EN EL AÑO 2021"; misma que ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por la institución, siendo de su propia autoría.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando a la interesada a hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Atentamente:



Mgr. Juan Carlos Yáñez Carrasco

## DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

### DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

Yo, María Michelle Valverde Patín, portadora de la cédula No. 0250116738 egresada de la escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que el presente Proyecto, con el tema: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TENENCIA COMPARTIDA DE LOS HIJOS EN CASOS DE SEPARACIÓN O DIVORCIO DE LOS PROGENITORES EN EL CANTÓN SAN MIGUEL EN EL AÑO 2021", ha sido realizada por mi persona con la dirección del tutor Mgtr. Juan Carlos Yáñez Carrasco docente de la carrera señalada, por lo tanto, es de mi autoría.

En tal sentido, debe dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica tanto de libros, publicaciones y demás acorde de esta investigación.

Atentamente:

Autora



Michelle Valverde Patín





Factura: 001-002-000022749



20230203001D00009

**DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMAS N° 20230203001D00009**

Ante mí, NOTARIO(A) GUSTAVO ANTONIO CHAVEZ CHIMBO de la NOTARÍA PRIMERA , comparece(n) MARIA MICHELLE VALVERDE PATIN portador(a) de CÉDULA 0250116738 de nacionalidad ECUATORIANA, mayor(es) de edad, estado civil SOLTERO(A), domiciliado(a) en SAN MIGUEL, POR SUS PROPIOS DERECHOS en calidad de COMPARECIENTE; quien(es) declara(n) que la(s) firma(s) constante(s) en el documento que antecede DECLARACION JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORIA, es(son) suya(s), la(s) misma(s) que usa(n) en todos sus actos públicos y privados, siendo en consecuencia auténtica(s), para constancia firma(n) conmigo en unidad de acto, de todo lo cual doy fe. La presente diligencia se realiza en ejercicio de la atribución que me confiere el numeral noveno del artículo dieciocho de la Ley Notarial -. El presente reconocimiento no se refiere al contenido del documento que antecede, sobre cuyo texto esta Notaria, no asume responsabilidad alguna. – Se archiva un original. CHIMBO, a 11 DE ENERO DEL 2023, (16:33).

MARIA MICHELLE VALVERDE PATIN  
CÉDULA: 0250116738

*[Handwritten signature of Maria Michelle Valverde Patin]*  
\_\_\_\_\_  
NOTARIO(A) GUSTAVO ANTONIO CHAVEZ CHIMBO  
NOTARÍA PRIMERA DEL CANTÓN CHIMBO



### Document Information

---

Analyzed document	_Informe Final Maria Michelle Valverde Revisión.docx (D148373408)
Submitted	2022-11-02 00:35:00
Submitted by	
Submitter email	mavalverde@mailes.ueb.edu.ec
Similarity	0%
Analysis address	jjanez.ueb@analysis.arkund.com

### Sources included in the report

---

### Entire Document

---

### Hit and source - focused comparison, Side by Side

---

Submitted text	As student entered the text in the submitted document.
Matching text	As the text appears in the source.



Juan Pablo Jara

## **DEDICATORIA**

La presente investigación se la dedico al ser todo poderoso Dios, por brindarme la sabiduría necesaria para enfrentar los diferentes obstáculos que llegan a presentarse en el desarrollo de una investigación, así como el apoyo incondicional de mis padres Juan Carlos y Paulina Patricia y a mi hermano Ignacio; ya que con su amor y fortaleza me han permitido poder llegar a culminar este proceso de aprendizaje académico; finalmente quiero dedicarle este trabajo a mi querida hija Emilia puesto que ha sido mi motor en todo mi proceso de formación académica y de mi crecimiento profesional.

*María Michelle*

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero poder agradecer a Dios por permitirme llegar a estas instancias del proceso académico y ser mi guía en este camino lleno de enseñanzas y de superación personal al poder brindarme claridad y serenidad a lo largo de este proceso.

A mi Docente Tutor, Juan Carlo Yáñez Carrasco por haber compartido conocimientos y experiencias propias de un profesional de la enseñanza a quien expreso mi más profundo agradecimiento por haber puesto su confianza en la realización de esta investigación y su direccionamiento y apoyo incondicional.

A mi Familia y amistades que han sido un pilar fundamental para poder llegar a estas instancias académicas que a lo largo de esta trayectoria han otorgado palabra de aliento para llegar a culminar esta metan importante.

*María Michelle*

## TABLA DE CONTENIDO

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA .....	II
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA .....	III
.....	V
DEDICATORIA .....	VI
AGRADECIMIENTO .....	VII
<b>CAPITULO I - PROBLEMA .....</b>	<b>1</b>
<b>1.1. Resumen – abstract.....</b>	<b>1</b>
<b>1.2. Introducción.....</b>	<b>4</b>
<b>1.3. Planteamiento del problema .....</b>	<b>6</b>
<b>1.4. Formulación del problema .....</b>	<b>7</b>
<b>1.5. Hipótesis.....</b>	<b>7</b>
<b>1.6. Variables de la Investigación.....</b>	<b>7</b>
1.6.1. Variable Independiente (Causa).....	7
1.6.2. Variable Dependiente (Efecto) .....	7
<b>1.7.    Objetivos de la investigación .....</b>	<b>8</b>
1.7.1.    Objetivo General .....	8
1.7.2.    Objetivos Específicos:.....	8
<b>1.8.    Justificación .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO II – MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>10</b>
<b>2.1. Marco Histórico.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2. Marco Legal y Doctrinario .....</b>	<b>12</b>
2.2.1. La tenencia .....	14
2.2.2 Tenencia Compartida .....	17

2.2.3. La tenencia compartida en el ordenamiento jurídico nacional .....	18
2.2.4. El interés superior del niño .....	22
2.2.5. Parámetros para evaluar, caso por caso, el encargo de la tenencia de los NNA.....	27
2.2.6. Legislación comparada .....	28
<b>CAPÍTULO III – METODOLOGÍA .....</b>	<b>35</b>
<b>3. Método de Investigación .....</b>	<b>35</b>
3.1. Tipo de investigación.....	38
3.1.1. Investigación Básica o Pura .....	38
3.1.2. Investigación Histórica .....	38
3.1.3. Investigación Comparativa .....	39
3.1.4. Investigación Explicativa.....	39
<b>3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....</b>	<b>40</b>
3.2.1. La encuesta .....	41
3.2.2. La Observación .....	41
<b>3.3. Criterio de Inclusión y criterio de exclusión .....</b>	<b>42</b>
<b>3.4. Población y Muestra.....</b>	<b>42</b>
<b>3.5. Localización geográfica del estudio .....</b>	<b>42</b>
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>44</b>
<b>4.1. Resultados .....</b>	<b>44</b>
<b>4.2 Discusión .....</b>	<b>66</b>
<b>CAPÍTULO V .....</b>	<b>68</b>
<b>5.1. Conclusiones .....</b>	<b>68</b>
<b>5.2. Recomendaciones .....</b>	<b>69</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>70</b>

**Anexos.....72**

## **CAPITULO I - PROBLEMA**

### **1.1. Resumen – abstract**

#### **Resumen**

La investigación se enfocará en analizar de forma jurídica y doctrinaria la tenencia compartida de los hijos en los casos de separación o divorcio de los progenitores en el cantón San Miguel provincia de Bolívar durante el año 2021.

Es importante resaltar que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, así lo define la Carta Suprema ecuatoriana; dentro de dicha norma suprema se encuentran contenidos derechos, principios y garantías que han sido otorgadas al ser humano, dentro de los principios constitucionales se encuentra el interés superior de las niñas, niños y adolescentes el cual será analizado minuciosamente en el desarrollo de la presente investigación, pues es obligación del Estado velar por el correcto desarrollo integral de todos los niños, niñas y adolescentes, sobre todo cuando se trata de un tema tan delicado como es la tenencia de los menores al momento de que existe una separación o divorcio de los progenitores.

La tenencia compartida es un tema novedoso que se caracteriza por atribuir la custodia de los niños, niñas y adolescentes en periodos estables equitativos a ambos progenitores dando lugar a un correcto desarrollo integral de los menores.

Para el desarrollo de la presente investigación se aplicarán diferentes métodos como son el inductivo y el deductivo; a su vez también serán utilizadas varias técnicas e instrumentos de investigación los cuales me permitirán conocer a

fondo el tema de la tenencia compartida tras la separación o divorcio de los progenitores en el cantón San Miguel provincia de Bolívar.

En relación a los resultados esperados, debo indicar que, a través de la presente investigación se pretende determinar si es favorable normar la tenencia compartida de los progenitores en los casos de separación o divorcio.

**Palabras clave:** Tenencia compartida, interés superior del niño, divorcio.

## **Abstract**

The research will focus on the legal and doctrinal analysis of the shared custody of children during cases of separation or divorce of parents in the canton of San Miguel, province of Bolívar, in 2021.

It is important to highlight that Ecuador is a constitutional state of rights and justice, as defined by the Ecuadorian Supreme Charter; Within this supreme norm there are contained rights, principles and guarantees that have been granted to the human being, within the constitutional principles is the best interest of children and adolescents which will be thoroughly analyzed in the development of the present investigation , since it is the obligation of the State to ensure the correct comprehensive development of all children and adolescents, especially when it comes to such a delicate issue as the custody of minors at the time of separation or divorce of the parents. .

Shared custody is a novel issue that is characterized by attributing the custody of children and adolescents in equitable stable periods to both parents, giving rise to a correct comprehensive development of minors.

For the development of this research, different methods will be used, such as inductive and deductive; At the same time, several research techniques and instruments will be used, which will allow me to get to know in depth the issue of shared custody after the separation or divorce of the parents in the canton of San Miguel, province of Bolívar.

In relation to the expected results, I must indicate that, through this investigation, it is intended to determine if it is favorable to regulate the shared custody of parents in cases of separation or divorce.

**Keywords:** Shared custody, best interests of the child, divorce.

## **1.2. Introducción**

Uno de los primeros efectos que se dan a partir de una separación o un divorcio entre los progenitores es sin duda la “tenencia de los menores”, la cual en nuestra legislación se ha optado por una tenencia unilateral, es decir se fija la unilateralidad de convivencia con uno de los progenitores, que como consecuencia pueda darse vulneraciones al derecho del interés superior del niño. De igual manera al existir una tenencia unilateral se pueden llegar a ver una violación al derecho a la igualdad de los progenitores que también ha sido discutido en los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional del Ecuador. La Constitución de la Republica del Ecuador (2008), en atención a las nuevas corrientes doctrinales del Derecho de Familia y las normas de Derecho Internacional, reconoce de manera expresa la prevalencia del interés superior del niño, el deber de corresponsabilidad parental y el derecho de los niños y niñas a la convivencia familiar.

El principio de Interés Superior del Niño es una garantía, un derecho y una norma de procedimiento, que prevalece sobre otros derechos y criterios, con el objeto de garantizar el bienestar y desarrollo integral de un niño, niña o adolescente; por lo que los derechos de los niños, que se encuentran reconocidos tanto en la Convención Internacional de los Derechos del Niño como en el Código de la Niñez y Adolescencia, deben considerarse en primer lugar al emitir cualquier decisión y al encontrarse en controversia tanto en el ámbito judicial como extrajudicial (Celis Santiago, 2021).

Si bien a partir del 2008 se han realizado diversas reformas al Código de la Niñez y Adolescencia para adaptar su normativa al nuevo marco constitucional, el tema de la tenencia sigue siendo el mismo desde su incorporación al

ordenamiento jurídico ecuatoriano. En ese sentido la tenencia compartida es un modelo de cuidado compartido y protección de los niños, niñas y adolescentes por parte de sus progenitores luego de una separación primaria ya sea esta por un trámite de divorcio o la terminación de una unión de hecho reconocida, donde las consecuencias de la tenencia deben asegurarse en condición de igualdad.

Varios países han superado este debate, y conscientes de la necesidad jurídica de su regulación han decidido incluirlo en sus legislaciones, superando así un vacío normativo que claramente supone al menos parte de la solución a los distintos escenarios sociales que se pueden presentar con respecto a la separación de los padres y la tenencia de los hijos por lo que en este trabajo de investigación también se examina a la luz del derecho comparado esta figura jurídica que se encuentra normada en los países latinoamericanos, así como en los países europeos que han tenido un mejor desarrollo de esta figura, pero en Ecuador aún no se encuentra vigente, en la actualidad se encuentra dentro de las reformas al Código de la Niñez y Adolescencia el cual abre discusiones sobre la corresponsabilidad parental, siendo una necesidad para garantizar el interés superior del niño.

Finalmente, se pretende determinar la eficacia e idoneidad de la tenencia compartida en menester para un adecuado desarrollo integral de los menores, en relación a la necesidad de incorporar legalmente esta figura en pos del interés superior del niño.

### **1.3. Planteamiento del problema**

La desintegración familiar en el Ecuador ha ido aumentando según el pasar de los años, hoy en día la separación o divorcio de las personas que han procreado niños, niñas y adolescentes trae consigo una lucha constante por la tenencia de dichos menores, lo cual conlleva a que se genere cierto grado de afectación pues no es nada favorable para la estabilidad de los niños, niñas y adolescentes el alejarse de uno de sus progenitores y que solo se regulen visitas para el padre o la madre que no logro obtener la tenencia, es así que surge la tenencia compartida como un mecanismo o solución idónea que permite el correcto desarrollo de las niñas, niños y adolescentes, lo cual solo se logra a través de un acuerdo de voluntades entre los progenitores.

Durante la separación o proceso de divorcio de una pareja que ha procreado hijos, la tenencia de los menores puede ser determinada por el juzgador o a su vez por mutuo acuerdo de los progenitores lo cual se lleva a efecto en un Centro de Conciliación. En la mayoría de casos la tenencia llega a ser establecida por el juzgador, pues el proceso de separación y divorcio de los progenitores conlleva a generar conflictos entre el padre y la madre lo cual da lugar a que no se pueda establecer una tenencia compartida afectado de esta manera el desarrollo integral ende los niños, niñas y adolescentes, en sus necesidades generales, emocionales y educativas.

Es por esta razón que la tenencia compartida, representa desde el punto de vista constitucional aquella igualdad de derechos y responsabilidades otorgados a los progenitores sobre los hijos para su crecimiento y seguridad integral.

Bajo estos lineamientos, es preciso establecer la siguiente pregunta de investigación la cual va relacionada a la problemática de la presente investigación:

¿En el caso de separación o divorcio de los progenitores, la tenencia compartida podría ser considerado un mecanismo idóneo y beneficioso para el bienestar de las niñas, niños y adolescentes?

La pregunta planteada en el párrafo anterior, podrá ser respondida una vez que se analice minuciosamente el tema de la tenencia compartida en el Ecuador.

#### **1.4. Formulación del problema**

¿Con la incorporación a la normativa ecuatoriana de la figura jurídica de tenencia compartida, se garantiza el derecho del interés superior del niño, así como la igualdad de los progenitores?

#### **1.5. Hipótesis**

La tenencia compartida representa un medio idóneo que debe ser considerado por los progenitores al momento de la separación y/ o divorcio a fin de garantizar un adecuado y correcto desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

#### **1.6. Variables de la Investigación**

##### **1.6.1. Variable Independiente (Causa)**

Separación o Divorcio de los progenitores.

##### **1.6.2. Variable Dependiente (Efecto)**

Tenencia compartida para asegurar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

## **1.7. Objetivos de la investigación**

### **1.7.1. Objetivo General**

Estudiar la figura de la tenencia compartida de los hijos en casos de separación o divorcio de los progenitores en el cantón San Miguel provincia de Bolívar.

### **1.7.2. Objetivos Específicos:**

- Estudiar de forma técnica, jurídica y doctrinaria respecto al principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes contemplado en la Legislación Ecuatoriana.
- Examinar a la luz del derecho comparado la figura de la tenencia compartida de los hijos.
- Determinar la eficacia e idoneidad de la figura jurídica de la tenencia compartida para el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

## **1.8. Justificación**

La tenencia compartida sin duda es uno de los temas de actualidad jurídica del cual necesita un tratamiento especial, ya que va encaminado a precautelar uno de los derechos más ponderados en las legislaciones tanto locales como a nivel mundial, así como en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y también garantizado en los tratados internacionales en procura del llamado “interés superior del menor” donde se procura que a través del conjunto de principios que rigen las normativas puedan garantizar y hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales de los menores y adolescentes.

Los trámites de divorcio y la separación de las parejas en el Ecuador se han visto elevadas considerablemente, pues uno de sus primeros efectos genera una situación de inseguridad para los hijos menores respecto del destino que tomará su relación con sus progenitores, por lo tanto, es conveniente dar una respuesta jurídica a este problema, que conlleva el tratamiento de la figura legal que asegure una verdadera corresponsabilidad de los progenitores hacia los menores, como es la figura de tenencia compartida.

Existe la necesidad latente de que se aborde la tenencia compartida dado el último pronunciamiento en materia de tenencia de menores de la Corte Constitucional en su Sentencia No. 28-15-IN/21, donde ya se declaran inconstitucionales los parámetros de la tenencia preferente a la madre dado que viola el principio de corresponsabilidad parental y la igualdad de derechos.

En ese sentido, la presente investigación es un aporte importante y novedoso para la colectividad ya que es una problemática que va creciendo de manera muy progresiva, además nos permitirá tener un conocimiento de la realidad de los menores y progenitores que enfrentan una separación familiar.

## **CAPÍTULO II – MARCO TEÓRICO**

### **2.1. Marco Histórico**

El desarrollo histórico-legislativo a nivel mundial se ha propuesto poder regular en la medida de lo posible todas o la gran mayoría de asuntos y controversias en los que se desenvuelve la vida del ser humano, es así como la evolución a través de las instituciones del matrimonio como el inicio del vínculo familiar mismo que tiene sus orígenes en las sociedades europeas.

Si bien, los tratadistas del derecho de familia se han enmarcado bajo la protección de la familia como núcleo de las sociedades civiles y sus relaciones en el transcurso del tiempo evidenciaría una inclinación del desarrollo legislativo hacia cuestiones extra patrimoniales encaminadas a la protección de la vida y la integridad humana. Con el desarrollo del derecho de familia como consecuencia de las relaciones que enfrentan desde la concepción de la unión de progenitores y demás miembros del núcleo familiar, y demás consecuencias y situaciones que puedan llegar a tener consecuencias jurídicas que enfrentan cada caso. (Murillo Célleri, 2020, p. 641)

Las diversas instituciones del Derecho de familia como el caso de la tenencia de los menores y adolescentes en el marco de las obligaciones, responsabilidades y derechos que enfrentan jurídicamente en el transcurso de un determinado proceso, el cual esta institución jurídica se ha ido adaptando a las consecuencias de los deberes morales, económicos referentes con el derecho del desarrollo integral que tienen los menores en razón de una separación de sus progenitores, es decir cumple una función de cuidado y entorno familiar como se había mencionado que tienen una estricta relación con un adecuado desarrollo que se ve quebrantado tras una separación de sus progenitores (Barletta, 2018).

Ahora bien, dada la perspectiva histórica-legal que ha tenido la tenencia de menores en el Ecuador y en las legislaciones internacionales, ha estado encaminada bajo un idealismo que la madre debe cuidar de los menores mientras que el padre busca solventar la capacidad económica tras una separación del vínculo familiar en procura del aseguramiento de la calidad de vida y desarrollo integral del o de los hijos. Sin embargo, en el caso ecuatoriano no se han manifestado cambios trascendentales que se alineen a la constitución como parte del desarrollo del interés superior del menor, independientemente de las situaciones anómalas en el marco de convivencia parental que bajo ninguna circunstancia pueden involucrar a los hijos o afectar el ejercicio ininterrumpido de sus derechos.

La doctrina se visto puntualizada en desarrollar el marco histórico de la tenencia compartida que se sitúa en Europa, en países primogénitos de esta figura como es el caso de Suecia, siendo la primera legislación en adoptar en su ordenamiento legal la figura de la “tenencia compartida”. Seguidamente la legislación francesa adoptaría un desarrollo normativo de esta figura desde el año de 1987 pero sería en el año 2002 “cuando la ley previó la posibilidad de que el mejor tenga una doble residencia: una con cada uno de sus padres” (Kemelmajer, 2012, p. 231).

Asimismo, en Alemania se ha evidenciado un desarrollo normativo, así como de sus jurisprudencias desde hace varias décadas de la tenencia compartida en procura de la igualdad de obligaciones, así como la de los derechos que asisten a cada progenitor.

Dentro de la misma línea, la legislación alemana ha establecido legal y jurisprudencialmente desde hace varias décadas la continuidad de las obligaciones

parentales conjuntas sin ruptura de la patria potestad. En Inglaterra, la Children Act promulgada en 1989 y vigente desde 1991 sostiene de igual forma el ejercicio mancomunado de la patria potestad, pero sin embargo hace una llamativa modificación terminológica pues sustituye la expresión custody (cuya traducción clásica es la guarda o tenencia que se conoce en el Derecho local) por el término residence, de manera que en la legislación inglesa se habla del derecho de residencia. El Derecho holandés, por su parte, cambia las reglas del juego respecto de la institución clásica de la tenencia, de manera que en dicho país la tenencia compartida es la regla y la tenencia uniparental es excepcional.

En consecuencia, el desarrollo normativo que ha sufrido la figura de la tenencia se ha visto en procura de precautelar un correcto desarrollo integral de los menores y la convivencia familiar de los menores con cada uno de sus progenitores cuando existe una separación de los mismos ya que las consecuencias de ven reflejadas especialmente en el grado de afectación emocional, psicológico e incluso físico como educativo de los menores.

## **2.2. Marco Legal y Doctrinario**

La separación de padres y divorcio Al concebirse al matrimonio según la perspectiva expuesta en el Código Civil ecuatoriano, como un contrato, el mismo es susceptible de terminación, por diferentes causas, entre ellas el divorcio, es necesario en el caso en donde se emplean las reglas para la tenencia de los hijos, por lo que es indispensable especificar en este marco el concepto de divorcio. Se entiende que la separación de ambos padres, sea detención transitoria o incuestionable en la decisión; es decir podrá acontecer mediante un estricto habitado, un acto ilícito, más allá de la ley o regulado por su causa (Barros Arevana, 2013)

En la desintegración de la relación de convivencia, o simplemente los padres no viven bajo el mismo techo que el niño, por lo que en el Código Civil del Ecuador en el artículo 307 menciona: En caso de divorcio y separación de los padres, la patria potestad corresponderá a la del progenitor que conserve la custodia del hijo. El representante legal podrá, con el consentimiento de ambas partes y con la autorización de un juez, oponer objeciones al presente Reglamento, procediendo por distinguir las cogniciones (Código Civil del Ecuador, 2019, p. 19).

Cuando la ley establece el divorcio, por lo general se aplica de dos maneras principales reconociendo la separación de los cónyuges, respetando la permanencia del vínculo, de tal manera son imprescindibles al momento de poner en consideración la honestidad así mismo se presentan otras necesidades; la ley del Derecho Natural, pretende disolver el vínculo indisoluble al dejar en plena libertad a los cónyuges para que logren contraer celebrar su unión con otras personas. Desde una perspectiva general, la separación de los cónyuges, que implica además el cese de la vida en común, logrando causar un simple hecho al margen de la ley; pero desde la perspectiva jurídica está regulado específicamente en la ley, que determina sus causas, la forma en que debe realizarse y además señala las consecuencias del mismo (Vistín Castillo, 2019).

La separación de uno de los progenitores, el cual uno de ellos será la fuente de ingreso y sustento para sus hijos, frente a la sociedad, que no cuenta con posibilidades laborales formales, dado las situaciones a regirse a un horario y remuneración mala. Identificaron a la monoparentalidad considerado como un grupo de riesgo asociándolas con varias dificultades; como el origen, edad, entorno, las oportunidades educativas y económicas, vitales como la separación

de los padres. Estos son puntos principales de partida de una familia, es así que tienen una desigualdad de oportunidades (Zaidán Albuja, 2016)

El surgimiento se obtiene por el abandono de uno de los cónyuges, hasta que uno de ellos fallezca, la mayoría de veces por separación o divorcios o por simplemente ser padre o madre soltera. Por consiguiente, que hoy en día, existen más casos de madres y padres solteros, los cuales necesitan el apoyo de sus padres, vuestra educación y su cuidado por ende terminar la universidad o el hecho de poder encontrar un trabajo para criar a los integrantes de la familia. Así mismo sostiene que la familia monoparental, constituida por un solo progenitor y sus descendientes los cuales pueden acceder a ordenamientos latino americanos que emplean técnicas de reproducción asistida o la adopción por parte de personas solteras siempre y cuando el progenitor no se haya hecho cargo de los hijos (Zavala & Huisa, 2019).

### **2.2.1. La tenencia**

Es preciso mencionar que ni en el Código de la Niñez y Adolescencia ni en el Código Civil del Ecuador la posesión tiene una definición jurídica, por lo que es necesario conceptualizar el término con referencia a la doctrina por lo que se menciona a continuación: Refiere la ley la patria potestad concede como atributos a los padres el derecho a tener sus hijos consigo de allí el nombre de tenencia, este término termina aplicándose como atributo de los padres respecto de sus hijos, en la medida que se alude al hecho de que los padres viven con sus hijos (Aguilar, 2015, p. 192).

Por lo antes mencionado la tenencia permite a padres e hijos ejercer sus derechos en las relaciones familiares ejerciendo la posesión sobre ellos considerándolo como una relación efectiva que permite ejercer los derechos y

obligaciones consagrados en las relaciones familiares. El ejercicio de la tenencia de uno de los responsables o cuidadores legales es considerado primordial para que sea necesario considerar otras especificidades del poder ejecutivo de los padres, si uno de los padres no ejerce la patria potestad, difícilmente podrá representar a sus hijos en su escolaridad, por lo que difícilmente no va a poder mantener una relación afectiva con los involucrados.

Características jurídicas de la tenencia. Para concluir los conceptos que están relacionados con el trabajo de investigación se va a abordar lo relacionado con la tenencia, que es la institución jurídica respecto de cuya aplicación, surge la inquietud investigativa que motivó el desarrollo del estudio. Los problemas surgen cuando los padres están divorciados o en proceso de divorcio, realmente separados o solteros, y en el caso de divorcio, porque es necesario determinar cuál de los padres está causando la custodia de menores. Posteriormente una vez que se ha decidido este primer eslabón, se debe fijar un régimen de visitas para el progenitor visitante e incluso en este apartado el derecho de poder salir con sus respectivos hijos (Ossorio, 2018, p. 933).

Según la opinión anterior, la tenencia es una situación jurídica que debe ser resuelta en los casos en que se decreta el divorcio de los padres, o estos han iniciado el trámite correspondiente para divorciarse, se encuentra separados de hecho, o al no estar casados han dejado de convivir juntos. Es aplicable también en el supuesto en que se declare la anulación del matrimonio, casos en los que es indispensable determinar a cuál de los progenitores se confiará la tenencia de los hijos menores de edad, el hecho de resolver la tenencia de los hijos, implica también la fijación de un régimen de visitas, donde se puede establecer que su finalidad de que el cónyuge pueda tener contacto con su hijo o hijos.

Un criterio interesante acerca de la institución jurídica que se está analizando, establece que la custodia se define como tenencia o control físico que tienen los padres sobre sus hijos(as) no emancipados. En severidad jurídica, la custodia es una particularidad esencial en la patria potestad a pesar de que el Código Civil y la jurisprudencia las conocen como autónomos. En la determinación de la custodia de los menores los tribunales deberán guiarse por el bienestar y los mejores intereses del menor (Código de la Niñez y Adolescencia, 2017).

La tenencia en la conservación, lo logra definir como control que imputa a los padres en relación de los hijos menores de edad. Se trata de un atributo que se encuentra implícito en la patria potestad, sin embargo tanto la legislación civil como la jurisprudencia, la tratan desde una perspectiva independiente. Para la determinación de la tenencia, es preciso que los jueces y tribunales apliquen preponderantemente el criterio de bienestar y de mejor interés del menor. También se ha creído conveniente tomar para el análisis la siguiente opinión conceptual respecto a la tenencia, desde el sistema jurídico la tenencia es la situación que los niños que se relaciona con las responsabilidades de los progenitores (Chunga, 2017).

Es decir que desde la perspectiva jurídica, la institución jurídica de la tenencia es asumida como la decisión judicial a través de la cual se dispone que un menor quede bajo el poder de uno de sus padres o guardadores; cuando se menciona la palabra poder, se quiere significar las acciones de cuidado y proteger al menor. Se asume además que la tenencia consiste en un derecho por el cual los progenitores, pueden tener a sus hijos a su lado, pero por extensión implica la

posibilidad de que ese derecho le sea reconocido también a quien tenga un legítimo interés en el cuidado del menor

### **2.2.2 Tenencia Compartida**

En palabra de la tratadista Salinas (2015):

La custodia compartida como mecanismo para la aplicación del principio constitucional del interés superior de los niños, niñas y adolescentes concluye: La custodia de los niños, niñas y adolescentes en caso ecuatoriano existe la preferencia materna dado que existe una gran influencia de los criterios patriarcales donde se llega a establecer que la madre quien debe cuidar, educar y convivir con los hijos e hijas frente a la separación o divorcio mientras es el padre quien está catalogado como proveedor esto indudablemente genera criterios de desigualdad manifestados en el artículo 106 numerales 2 y 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (Salinas, 2015, p. 133).

La tenencia compartida posee el objetivo de garantizar a ambos Padres derechos parentales, y así facilitar la participación paterna en las funciones y decisiones de crianza, además de construir un fácil y frecuente acceso al hijo por parte del Padre no tutor. Por tal motivo, el desarrollo del menor dentro de la figura compartida asegura un acercamiento neutral con sus progenitores el cual va encaminado al precautelar la tutela del interés superior del menor garantizando el desarrollo integral y la personalidad de los menores (Espinosa Encarnación, 2020, p. 434)

### **2.2.3. La tenencia compartida en el ordenamiento jurídico nacional**

Sin duda con la vigencia de la Constitución garantista de 2008 en el estado ecuatoriano, donde tuvo como finalidad poder garantizar los derechos en condiciones igualitarias, sin discriminación como en el caso de la tenencia en razón de sexo, con que actualizaron las instituciones procesales del derecho de Familia, bajo también la concepción y adaptación de estas reglas al interés superior de los menores, bajo también los parámetros de los instrumentos internacionales que precautelan este principio de al rigor normativo y constitucional donde se refiere en el siguiente aspecto:

El interés superior del menor se ve precautelado en el desarrollo integral de los menores el cual se ve garantizado por el estado, la sociedad y la familia con el aseguramiento del ejercicio pleno de sus derechos que prevalecerán sobre cualquier otro.

Por lo tanto, el desarrollo integral tiene relación directa con las obligaciones que tienen los progenitores con sus hijos en procura de tener un correcto desarrollo emocional, psicológico, educativo en busca de satisfacer sus necesidades que se ven quebrantadas por una separación de los progenitores (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La figura de la tenencia sin duda es inherentemente lesivo para el desarrollo integral de los menores, dado que después de un divorcio o terminación de la relación de hecho o cualquier otra separación del vínculo de sus progenitores, el cual se convierte en un ambiente más conflictivo aún por la disputa de la tenencia unilateral, donde ninguno de los progenitores quiere ser el padre o madre visitante, en razón de aquello se debe tomar en cuenta en interés superior del menor descrito por la constitución en el Art. 44, donde se busca el

desarrollo de sus capacidades y se garantice un ambiente familiar y no de disputa entre sus progenitores que incluso se ven marcados en interés particulares de los mismo que nada o poco tienen que ver con el verdadero desarrollo integral. En ese sentido, el artículo 45 de la Constitución establece de manera categórica el derecho de niños y adolescentes a la convivencia familiar.

Las niñas, niños y adolescentes tienen su derecho a una convivencia familiar con sus progenitores de manera armónica y no conflictiva; de ese modo precautelar su desarrollo integral en su integridad física y psíquica, recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Para finalizar este apartado sobre el mandato constitucional es necesario hacer referencia los numerales 1 y 5 del artículo 69 de la supra norma, como así también el numeral 16 del artículo 83, donde se establece de forma categórica la corresponsabilidad parental en igualdad de condiciones.

**Art. 69.-** Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, 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, hijas e hijos. (...)

**Art. 83.-** Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

(...). 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Una vez que se ha colocado a discusión los mandatos infra constitucionales, la normativa rectora pues es el Código de la Niñez y Adolescencia, donde se han venido dando reformas desde el año de 2008, sin embargo desde su vigencia de 2003 no se han modificado artículos específicos con relación a una regla de tenencia compartida o en la figura de tenencia en general, que sin duda no se han adaptado a los mandatos constitucionales en relación a la corresponsabilidad y la igualdad en este figura por parte de los progenitores.

La normativa del Código de la Niñez y Adolescencia no especifica como regla general la tenencia o custodia compartida donde el artículo 118 se refiere únicamente al cuidado y crianza de uno de sus progenitores en caso de separación paterna. Este criterio de cuidado unipersonal responde al caduco criterio que tuvieron los legisladores hace 17 años según el cual uno de los dos progenitores debe encargarse del cuidado de los hijos, mientras que el otro debe proveer de sustento al hogar.

En ese sentido se ve reflejado un criterio abolido por las nuevas corrientes jurídicas dentro del derecho de familia, donde el legislador no ha relacionado la corresponsabilidad de los progenitores mucho menos la igualdad de derechos y responsabilidades de cada uno dando como resultado una evidente discriminación al padre por cuestiones de sexo.

En razón de aquello, el artículo 118 realiza una remisión normativa al artículo 106 que se refiere a confiar la tenencia a la madre ante la falta de acuerdo; es evidente que el legislador se ha decantado hacia la corriente conservadora de los roles mal llamados “clásicos” del padre y de la madre, que, aunque difuminados, lamentablemente aún persisten al día de hoy.

Las consecuencias del sistema actual en el Ecuador, destacan las posibles dificultades con los arreglos de custodia compartida. describe la custodia unilateral como dañina porque priva a los niños de la seguridad y la previsibilidad. Se centra en los problemas creados por el contacto que pueden resultar en la intensificación de los lazos de apego entre los padres que se divorcian, lo que él cree que dificulta el divorcio emocional. El autor argumenta que el contacto y la comunicación continuos entre los padres podrían potencialmente exacerbar los daños, disputas y dificultades existentes, especialmente si cualquiera de los padres involucrados buscaba originalmente la custodia exclusiva. Estos argumentos opuestos identifican cuestiones centrales en el debate sobre la custodia compartida, así como visiones del mundo y valores contrapuestos que subyacen a las posibles decisiones sobre la custodia de los hijos, sobre los efectos de la ruptura familiar. Al producirse la separación marital o conyugal, actualmente se crea un proceso de desigualdad en cuanto al cuidado del niño (a) donde en primera instancia los hijos se quedan bajo la custodia tradicional unilateral de la madre, y el padre no custodio le espera un obligado alejamiento, causando un desapego emocional forzado (Vistin-Castillo, 2019).

Es conveniente destacar, que la normativa ecuatoriana en relación con la figura de la tenencia de menores prevé el acuerdo de los progenitores respecto de

su tenencia, pero no es la regla general ya que se sigue manteniendo la preferencia a la madre en tal caso no existir tal acuerdo. Por lo que el padre es evidentemente discriminado y privado de sus derechos de corresponsabilidad, ya que la única forma para reclamar la tenencia del o los menores sería a través de una demanda con pruebas de que la madre no es idónea para el cuidado y protección del o los hijos.

#### **2.2.4. El interés superior del niño**

La doctrinaria Encarnación Espinoza conceptualiza de la siguiente manera:

(...)el interés superior del niño, se concibe como el derecho a vivir, desarrollarse, crear su propia dignidad humana en el entorno familiar, siempre y cuando existan las condiciones, que incorpora la necesidad de tener en cuenta la perspectiva del niño, abre el camino para evaluar los efectos de las reglas sociales en niños particulares y para soluciones creativas que van más allá de tales reglas dentro de la sociedad (Espinoza Encarnación, 2020, p. 437)

No pudiendo ser de otra manera este principio se encuentra consagrado en nuestra Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 44: 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El Código de la Niñez y Adolescencia se refiere al principio de interés superior del niño cuando enuncia lo siguiente:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños,

niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Este principio, se ve limitado ya que es el principal competidor de la presunción de igualdad de custodia física es la “presunción de aproximación”, desarrollada recientemente, que proporciona un estatuto predecible y neutral en cuanto al género basado en el tiempo que un padre pasó con el niño antes del divorcio, en lugar de especular sobre el interés superior. La regla, a diferencia de otras reglas de custodia, no asume que uno de los padres era el cuidador principal en una familia en particular. En su lugar, tiene como objetivo preservar las relaciones que existían antes del divorcio y reduce el riesgo de que el niño sea colocado con un padre sin experiencia o sin deseo de participar en una mayor parte de la crianza. De esta manera, la presunción de aproximación cuantifica las acciones de los padres hacia el niño para tomar decisiones sobre la división específica de la custodia entre los padres y su vulnerabilidad en la eventual separación (Barletta, 2018).

El estándar del interés superior del niño, que reemplazó la presunción de la tierna edad, dicta que las decisiones de custodia se basen en el interés superior presente y futuro del niño (Celis Santiago, 2021). Este estándar considera numerosos factores relacionados con las características de los padres y los niños, junto con las relaciones entre cada padre y el niño, así como entre los padres, para lograr una decisión basada en las necesidades y el bienestar de los niños involucrados. Este estándar requiere una consideración caso por caso de la

situación y las partes en la disputa, equilibrando las necesidades de cada niño contra la capacidad de cada padre para proveer para ellos (Zaidán Albuja, 2016).

Sin embargo, el estándar del interés superior ofrece poca orientación para la discreción judicial, especialmente cuando dos padres competentes desean la custodia de sus hijos. Los resultados de la disputa legal son impredecibles, sujetos a los prejuicios y valores individuales de los jueces y expertos de profesiones distintas al derecho (principalmente relacionadas con la salud mental) que brindan información para ayudar al juez a determinar qué padre debe recibir la custodia.

Más recientemente, han surgido dos estándares, el padre a cargo del cuidado principal y la custodia compartida, para ayudar a concretar el interés superior del niño (Barros Arevana, 2013). La norma anterior otorga la custodia al progenitor que fue el principal responsable del cuidado y crianza de los hijos durante el matrimonio; el segundo intenta fomentar o representar un acuerdo de cuidado compartido entre los padres. Durante los últimos treinta años, aunque las madres continúan siendo reconocidas como las cuidadoras principales de los niños en la gran mayoría de los casos, los estados han reconocido cada vez más la custodia compartida como un arreglo factible para los niños de familias que se divorcian.

En referencia a la problemática planteada, donde pueden llegar a plantearse varias preguntas tales como, ¿están capacitados los administradores de justicia (jueces) para tomar este tipo de decisiones sobre los menores?, ¿se está precautelando o no el interés superior?; Es necesario poder partir del análisis de las normativas como los instrumentos internacionales de los Derechos del Niño, para poder referir a la normativa regulada por el CONA, donde se pueda llegar a

establecer si cumple las funciones de la custodia actual con los lineamientos del interés superior del menor así como la condición de igualdad de los progenitores.

Espinoza cita a Estelles (2017) donde, establece que

Las ventajas de la custodia compartida pregonadas por los partidarios incluyen la preservación de la continuidad del cuidado y el afecto que los niños necesitan de ambos padres, la expansión de la red de apoyo de los niños evitando trastornos del comportamiento vinculados a la ausencia del padre apoyo a la autonomía de uno de los padres primarios, sin interferencia (Espinoza Encarnación, 2020, p. 437).

En función de la patria potestad, tanto el padre como la madre tienen el derecho de supervisar el desarrollo integral de NNA, y el deber de cuidado (primer ámbito), así como la representación y administración de sus bienes (segundo ámbito). No obstante, por la separación o divorcio –figuras que usualmente impiden la convivencia y la cohabitación la **tenencia** se asignará a uno de los progenitores. De esta forma, uno de los mecanismos para ejercer la patria potestad **es la tenencia**; sin embargo, como quedó anotado, no es la única forma para ejercerla, ya que el ejercicio de la patria potestad también supone obligaciones de educación o de representación judicial y extrajudicial, entre otras.

En razón de lo expuesto, se determina al padre y a la madre como socios parentales. A pesar de que la corresponsabilidad es uno de los elementos de la coparentalidad, la primera puede ser ejercida sin la última. Es decir, el reparto equitativo de derechos y deberes, si bien se asocia con la coparentalidad, puede y debe ser ejercido aún a falta de ella.

Por lo tanto, se deben formular y deben probarse las intervenciones para los padres que creen en la paternidad compartida, pero que están demasiado

enajados entre sí como para sentirse seguros en su implementación. Estos modelos se pueden evaluar con familias que eligen diferentes tipos de arreglos de vivienda. Estas familias podrían beneficiarse de intervenciones a corto plazo dentro del contexto legal, como la educación familiar siendo parte del desarrollo integral de los menores , así como intervenciones terapéuticas breves destinadas a ayudar a las parejas a separar los problemas maritales de los parentales que se ven involucrados intereses de los progenitores y desplegando el interés superior del menor. (Murillo Célleri, 2020)

En conclusión, la norma impugnada versa sobre dos reglas para encargar la tenencia. Tanto el numeral 2 como el 4 del artículo 106 del CONA suponen una regla y una condición. La regla es la preferencia materna, y la condición el interés superior de NNA. Ahora bien, después de que se ha delimitado el alcance del artículo, es necesario dilucidar si la norma impugnada es contraria al derecho a la igualdad y no discriminación y al interés superior de NNA

#### **2.3.4. Criterios de la Corte Constitucional del Ecuador dentro de la Sentencia No. 28-15-IN/21**

Con la reciente sentencia emitida por la Corte Constitucional ha realizado un análisis de la tenencia y su vulneración al derecho de la igualdad de los progenitores por lo que es necesario abordar dichos criterios para poder establecer la vialidad de la tenencia compartida en la normativa ecuatoriana. La sentencia, por otro lado, desarrolla dos argumentos que considero muy importantes. El uno es el del interés superior del niño y el otro el derecho a ser escuchado.

La Corte menciona que:

La corresponsabilidad parental es un principio que encamina la actuación de padre y madre respecto a sus hijos, “implica, en términos simples, el reparto

equitativo de los derechos y deberes entre los padres, respecto de sus hijos tanto en el plano personal como en el patrimonial”. En casos de separación o de divorcio, la corresponsabilidad parental implica que padre y madre mantienen sus deberes de forma equitativa con sus hijos. Las decisiones deben ser tomadas de forma conjunta, beneficiando y considerando el interés superior de NNA (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 52).

#### **2.2.5. Parámetros para evaluar, caso por caso, el encargo de la tenencia de los NNA.**

Es necesario establecer parámetros a seguir por las autoridades judiciales, mientras no exista marco regulatorio; y, para el legislador, hasta que no se desarrolle la normativa pertinente. Todo esto, con el fin de garantizar los derechos de NNA. Por ello, en vista de que los numerales 2 y 4 del artículo 106 del CONA han sido expulsados del ordenamiento jurídico, en los escenarios en que se discuta la entrega de la tenencia, deberá primar el interés superior de niños, niñas y adolescentes bajo las siguientes consideraciones. **“Bajo ningún caso el juez o jueza podrá fundar su decisión en el género de los progenitores o en su capacidad económica”**. Los lineamientos no deben ser considerados como una lista taxativa de condiciones que satisfactoriamente cumplan el interés superior de NNA. Se deberá evaluar cada caso, de acuerdo al contexto y utilizando como base todos los elementos establecidos en la presente decisión, sin considerar que unos tienen mayor jerarquía que otros.

Todas las directrices expuestas en la presente decisión tienen un fin en común: establecer parámetros para la evaluación del interés superior de NNA, y que éstos se utilicen para encargar la tenencia del menor:

- Se tomará en consideración, principalmente, la opinión de NNA, sus deseos y emociones, considerando su derecho a ser escuchados, según su edad y grado de madurez.
- Con la debida diligencia, se debe tomar todas las medidas necesarias para descartar la amenaza, existencia o el antecedente de violencia física, psicológica, doméstica, económica - patrimonial y vicaria.
- Se encargará la tenencia procurando mantener la continuidad en la vida de los NNA, considerando el domicilio de ambos progenitores, atendiendo a la estabilidad y a las rutinas que han mantenido hasta la separación o divorcio de los padres.
- Se respetará la identidad de NNA.
- Se observará la aptitud e idoneidad de los padres para satisfacer el bienestar de NNA, lo que involucra brindar un entorno adecuado dependiendo de su edad, cuidado, protección y seguridad.
- Se analizará cualquier daño que hayan sufrido NNA o que potencialmente puedan sufrir.
- Se reparará en las actitudes de cooperación de ambos progenitores, garantizando el mantenimiento de relaciones y la preservación del entorno familiar.
- Se estudiará el vínculo afectivo que se ha formado entre el hijo o hija, sus padres, y su familia ampliada.
- Se contemplará cualquier otro factor como edad, contexto, grado de madurez, experiencia, pertenencia a un grupo minoritario, existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social.
- Se podrá contar con informes elaborados por el equipo técnico de las unidades de familia, mismos que deberán ayudar a tomar una decisión sobre el interés superior de NNA, pero no serán el único elemento a considerar (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 58)

### **2.2.6. Legislación comparada**

Para efectos de la presente investigación, se tomarán en cuenta los ordenamientos jurídicos de España, Brasil, Estados Unidos y Argentina.

#### **Legislación Española**

Por su parte, la legislación española no determina dentro de su ordenamiento jurídico el establecimiento la figura de tenencia compartida como tal, por lo que se ha visto justificar su aplicabilidad a través de su desarrollo jurisprudencial donde se establece:

(...) es una modalidad de ejercicio de la responsabilidad parental, se enfocan en el estado de custodia legal tal como se decretó en el momento del divorcio. La custodia legal conjunta otorga derechos y responsabilidades por decisiones importantes que afectan al niño (por ejemplo, salud, educación, bienestar) a ambos padres, pero no asume arreglos residenciales de ningún tipo. Esta autoridad legal también se puede dividir para que cada padre conserve el derecho de tomar decisiones en ciertas esferas y responsabilice legalmente a ambos padres por las acciones de sus hijos menores puedan surgir en el futuro (Kemelmajer, 2012, p. 250)

En España, la tenencia compartida recae en una decisión enteramente judicial fundada en el interés superior del menor, en la que se deben tomar en cuenta pautas determinadas por la misma jurisprudencia, entre las que se encuentran: a) la aptitud, b) antecedentes, c) condición económica, d) lugar de residencia, e) edad de los niños, niñas y adolescentes (Kemelmajer, 2012, p. 280)

### **Legislación Brasileña**

Opuesto a lo que pasa en el país ibérico, el ordenamiento legal de Brasil proporciona un concepto donde menciona “En la custodia física compartida, los niños pasan gran parte de su tiempo con cada padre. A menudo, el término se usa para connotar un tiempo compartido casi equitativo; sin embargo, no está reservado para ninguna distribución de tiempo específica y simplemente puede

implicar que los niños vivirán en ambas residencias en mayor o menor medida. La custodia compartida también asegura que a ninguno de los padres se le asignará el estatus de "custodio principal" o "visitante" La paternidad compartida o las residencias compartidas, como se describe en este capítulo, se refieren a los arreglos de custodia” (Christian Paúl Murillo, 2020)

El ordenamiento jurídico brasileño prioriza el acuerdo de los padres sobre la decisión respecto de la tenencia, teniendo como excepción a la regla el régimen de guarda compartida. Por lo tanto, el régimen legal de la custodia compartida, no opera implacablemente ya que dicho ordenamiento jurídico acuña la expresión “siempre que sea posible”, por lo que también sus consecuencias en la aplicación de la normativa pueden reflejarse inaplicables para la custodia compartida; por ejemplo, al existir indicios fundados de violencia doméstica. Además, la ley brasileña prevé la posibilidad judicial de determinar esta modalidad de tenencia, aunque no haya existido solicitud expresa de los progenitores (Kemelmajer, 2012, p. 647).

### **Legislación Peruana**

Dentro de la legislación peruana, el Código de los Niños y Adolescentes establece dentro de su artículo 78 señala a la patria potestad el tener a los hijos en su compañía. Dado los cambios legislativos en aquel país en materia de tenencia, en 2008 se promulgó la Ley 29269 que ha permitido ampliar los caracteres de la tenencia. Por un lado, la mencionada ley reformativa introdujo la potestad jurisdiccional de disponer la tenencia compartida.

El artículo 81 (...) ha sido modificado por la Ley 29269 para incorporar el concepto de la tenencia compartida donde se describen las

cualidades de los padres que dominan más fácilmente las tareas requeridas para la crianza cooperativa. La empatía, la capacidad de mantener límites apropiados entre los padres y las díadas padre-hijo, la capacidad de separar las necesidades personales desde la perspectiva del niño, la capacidad de cambiar las expectativas emocionales de aquellas consistentes con un rol conyugal a uno de co-paternidad, y la flexibilidad fueron cualidades clave. Los padres que tuvieron menos éxito utilizaron estrategias de afrontamiento que incluían culpar y proyectar sentimientos de dolor e ira sobre las conductas de crianza del ex cónyuge (Almeida Toral, 2020, p. 635).

De acuerdo a lo que establece en su reforma al Art. 81 de la legislación de menores de Perú, prevalece la custodia arreglada o acordada como regla general dado se debe precautelar la opinión de los menores y como excepción el pronunciamientos del juzgador precautelando el interés superior del niño, niña y adolescente (Almeida Toral, 2020, p. 635).

Asimismo el Código de los Niños y Adolescentes equipara la tenencia a la custodia; sobre el particular, por ejemplo en el artículo 84, modificado por la Ley 29269, (...) el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño niña o adolescente a vivir con los hijos, derecho que le es reconocido por ley a ambos padres y como resulta de una opinión unánime, ello implica el derecho a convivir con los hijos. Ahora bien, encontraron que los padres que podían ponerse de acuerdo sobre un arreglo de crianza compartida demostraron ser menos narcisistas, más empáticos, menos orientados hacia sí mismos y más orientados hacia los niños en sus actitudes de crianza. Por

lo que los progenitores podrían clasificarse correctamente en función de estas cualidades según si estaban de acuerdo o no en un arreglo de coparentalidad.

En esta legislación, además de emplear una metodología normativa rigurosa, proporciona una aplicación adecuada sobre para quién es apropiada la custodia compartida. Por lo que se considera que, cuando ambos padres están bien adaptados, cooperan y son amistosos, es más probable que la custodia compartida tenga éxito (Almeida Toral, 2020, p. 633)

### **Argentina**

La tenencia compartida ahora llamada cuidado personal compartido, que fue modificado por el Código Civil Argentino en su artículo 641- 645, por la ley 26.994 en el cual establece el cuidado personal del niño de sus progenitores esto ha generado un avance significativo de la reforma valorizando la parentalidad que la misma en mención se rige en el amparo y protección de ambos progenitores.

1. La demostración oportuna para este documento surge de una sentencia dada en el año 2008, donde la Cámara de Apelación de lo Civil de Buenos Aires.

2. Se trata de la corresponsabilidad de los derechos y obligaciones del padre no visitante por falta de pago de las operaciones alimentarias

3. A través de la custodia el juez lograra establecer mediante ecuanimidad y correspondencia de condiciones para que ambos padres cumplieran con sus responsabilidades parentales. 4. Al hacerlo, enfatiza la correspondencia de los derechos entre los individuos (Sentencia No. 85.890, 2014).

5. La habilidad la cual se encuentra simbolizada por compendios hacia el derecho comparado en el entorno de la ciudadanía en argentina, con las propuestas de reforma a la ley ecuatoriana, como un elemento que daría paso a la prevención de violaciones a los derechos y garantías constitucionales en la aplicación de la ley ( Código Civil y Comercial de la Nación, 2014).

### **Legislación de Estados Unidos**

La figura de la tenencia compartida en la legislación americana varía según la legislación de cada estado, dado su estructura Federal, es por aquello que se han desarrollado estrategias legales para que los operadores de justicia, puedan tener herramientas jurídicas en beneficio de los menores. Por ejemplo, es el caso del estado de Luisiana donde el juzgador puede considerar a los padres a asistir a un seminario para padres divorciados, para que aprendan a ser padres divorciados, y buscar mejores soluciones a sus conflictos. Se denominan Escuelas de Divorcio en algunos casos. (Cedeño Cobeña, 2022)

Caso contrario, Minnesota exige la satisfacción y los desafíos de los niños han sido evaluados en menor medida que sus padres. En la medida en que han sido precautelados con la tenencia compartida han informado una mayor satisfacción con los arreglos de vivienda que los niños de Minnesota, citando su interés en permanecer cerca de ambos padres como la razón principal de esta preferencia. Dado que en este estado la custodia compartida es relativamente raro, es probable que la población selecta que elige y mantiene residencias compartidas tenga más probabilidades de tener dinámicas familiares que respalden experiencias positivas de vida compartida.

Washington por su parte ha creído prudente eliminar los términos custodia y visitas en su legislación y ha introducido un término nuevo: el plan de crianza o plan parental. Dado que, los niños exhiben más problemas sociales y de comportamiento asociados con el divorcio que las niñas, pero a medida que los niños crecen, las niñas presentan más dificultades, con desventajas educativas directamente relacionadas con el divorcio más pronunciadas para las niñas que para los niños. El divorcio en su conjunto, por lo tanto, está relacionado con problemas para ambos sexos, y puede verse más influenciado por un arreglo particular de custodia.

En este estado se sugiere cuánto tiempo puede pasar un niño pequeño sin contacto con uno de sus padres, el número de transiciones/semana que niño puede manejar o cuánto tiempo debe permanecer en cada hogar. Washington recomienda dentro de su legislación períodos de contacto más cortos y frecuentes para los niños más pequeños, con visitas más largas espaciadas cada vez más a medida que los niños crecen más allá de la infancia y la niñez.

## CAPÍTULO III – METODOLOGÍA

### 3. Método de Investigación

En lo que corresponde al método de investigación dentro del presente trabajo se ha optado por un método **Mixto**, es decir existe una combinación del método cualitativo como del cuantitativo, ya que el problema a investigarse requiere de datos cualitativos aportados por estudios bibliográficos sobre la tenencia compartida, así como su desarrollo histórico y legal en la normativa nacional y comparada.

Por su parte el método cuantitativo, se fundamenta en los instrumentos y técnicas de investigación que proporcionan datos cuantificables como es las encuestas realizadas en la investigación de campo que ha sido requerida para realizar una adecuada interpretación y de tal manera poder sustentar la hipótesis planteada dentro de la presente investigación.

También se ha utilizada los siguientes métodos de investigación tales como:

#### **Método Científico**

El Método científico se ha sustentado en la construcción de conocimientos para poder ser verificados y contrarrestados en base a procedimientos que plantean los problemas de investigación y que ponen a prueba las hipótesis científicas, con el objetivo de solucionar problemas y generar nuevos conocimientos (López, 2012, p. 15).

El desarrollo de la presente investigación ha contribuido de manera sustancial el método científico dado que se ha seguido un procedimiento riguroso de investigación para poder comprar la hipótesis, y cumplir con los objetivos del trabajo investigativo, así como generar una solución en torno a la tenencia

compartida de menores con estricto apego al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

### **Método Documental**

Este tipo de Método depende fundamentalmente de la información recogida o consultada en documentos o cualquier material impreso o digital susceptible de ser procesado, analizado e interpretado (Baquero, 2015, p. 40).

Con la investigación documental bibliográfica se ha podido recopilar documentos tanto físicos como electrónicos incluyendo las leyes que han sido de fundamento para la construcción del marco teórico, marco legal e histórico necesario para el desarrollo de la presente investigación, así como las diferentes investigaciones previas de los estudios nacionales y extranjeros en torno a la tenencia compartida como el interés superior de menor.

### **Método Dogmático**

El método jurídico dogmático es aquel que considera el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica, o estructura legal en cuestión (Baquero, 2015).

Se ha utilizado el método dogmático partiendo de la figura jurídica de la tenencia compartida, para poder tener aportes doctrinarios de la actualidad ya con el desarrollo de estos criterios se puede brindar soluciones al problema planteado en la investigación desde un enfoque formalista ya que con estos aportes lo que se busca brindar una solución que pueda darse para casos concretos que enfrenta la admisión de justicia con base a la Igualdad de los progenitores como derecho

constitucional en el Ecuador, así como los aportes doctrinarios del interés superior de los menores.

### **Método deductivo**

El método deductivo en materia jurídica, el método Deductivo se realiza principalmente mediante las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos (Baquero, 2015, p. 38).

Se ha optado por un método deductivo dado que la institución jurídica tenencia compartida parte de una concepción general para ser aplicada en casos particulares que se ven comprometidos en el Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia, el cual debe tener un lineamiento constitucional del derecho de igualdad de progenitores, así como estricto apego del desarrollo integral de los menores.

### **Método inductivo**

El método inductivo como parte de la presente investigación, da una premisa de tratar la Institución jurídica de tenencia compartida con casos particulares tales como muestras concretas tales como jueces del cantón San Miguel para poder plantear en base a casos particulares interpretaciones generales, tales como refiere el método inductivo, también los pronunciamientos de doctrinarios y jurisprudencias que sirven de base para tratar esta figura jurídica y poder contrarrestar la información así como el planteamiento de conclusiones generales a través de casos particulares.

### **3.1. Tipo de investigación**

#### **3.1.1. Investigación Básica o Pura**

Se ha optado por una investigación básica ya que se pretende el avance de conocimientos del tratamiento de instituciones jurídicas con relación a la tenencia compartida con su fundamento en la igualdad de derechos y responsabilidades de los progenitores, así como el estricto desarrollo integral del menor, con la finalidad de mejorar la comprensión, la eficacia e idoneidad en la normativa legal del fenómeno jurídico sometido a estudio.

Por lo tanto, esta investigación tiene como propósito estudiar y determinar las concepciones más relevantes sobre la tenencia compartida como parte de asegurar el derecho a la igualdad de los progenitores en el marco jurídico ecuatoriano ya que tampoco se ha dado un desarrollo jurisprudencial por parte de los altos tribunales de justicia, por lo que se enfoca en una investigación básica por su finalidad de generar teorías que dejan abiertas a futuras investigaciones en el marco del Derecho de Familia Niñez y Adolescencia.

#### **3.1.2. Investigación Histórica**

El desarrollo de una investigación histórica se ve marcada por la cronología en el tiempo de una determinado fenómeno o institución jurídica, se sustenta además en la experiencia de los tiempos. Dado que, en el campo de las ciencias jurídicas, el conocimiento y aplicación pleno de las instituciones jurídicas sólo es posible si consideramos su evolución histórica. Este método se complementa con la mayoría de los demás; y las técnicas que pueden aplicarse conjuntamente son las técnicas documentales (Baquero, 2015, p. 39).

(MarcadorDePosición1)

Se ha podido fijar la investigación histórica para poder desarrollar la evolución que ha tenido el interés superior del niño, niña y adolescente en el marco jurídico ecuatoriano, así como su desarrollo en los tratados internacionales ratificados por el estado, que son estricto cumplimiento para las autoridades judiciales en la resolución de intereses que se ven involucrados los menores como es la tenencia ya que comprende también un desarrollo normativo y jurisprudencial de vital importancia para el desarrollo de la presente investigación.

### **3.1.3. Investigación Comparativa**

En estos casos, identifican y ponen de relieve las similitudes o diferencias de los sistemas jurídicos de diferentes estados, países o regiones con base a la comparación jurídica.

Se aplicado este tipo de investigación como parte del derecho comparado para poder ver las experiencias en torno a la aplicación y el desarrollo normativo de la figura jurídica de la tenencia compartida de menores, dentro de la región iberoamericana fijando a países tales como Perú, Argentina, Brasil, así como también países con mejor desarrollo jurídico como es el caso de España.

Por su parte el estudio del Derecho Comparado puede llegar a elucidar los desarrollos normativos propios de la figura jurídica de la tenencia compartida para poder establecer los aportes normativos que posee la problemática en casos análogos en efectivizar el tiramiento legal del fenómeno jurídico sometido a estudio.

### **3.1.4. Investigación Explicativa**

Con esta tipología se tiende a describir las partes y rasgos característicos esenciales de un objeto materia de estudio. “La investigación explicativa permite al investigador relatar o explicar las dimensiones jurídicas que propone cada

tratamiento en razón de cómo ha sido su apelación, y como es en la actualidad e incluso cómo será su posterior desarrollo normativo (Robles, 2015, p. 95).

Los estudios descriptivos se establecen con ayuda de la interpretación del tratamiento de la problemática jurídica ya que son analíticos y hermenéuticos. La descripción va más allá del simple relato de las características del objeto y, más bien, examina y registra con detalle cada una de sus particularidades, selecciona la técnica más apropiada para la recolección y el procesamiento de datos.

Para el autor (Rojas, 2013) “su esencia particular es poder generar una comprensión más idónea de la magnitud del problema, y señalar los lineamientos para la prueba de las hipótesis”.

Este tipo de investigación ha sido de utilidad en el presente trabajo dado que, la información obtenida en un estudio, explica el problema y supone un conocimiento a priori acerca del caso tratado, es decir de la información primaria recolectada así como la de fuentes directas como en operadores de justicia y abogados en libre ejercicio proponen una explicación de los resultados obtenidos es decir no se limita a una información concreta, por lo que debe generarse una explicación de cada acontecimientos o resultados.

### **3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Para Aranzamendi, la investigación científica utiliza de manera indistinta los términos técnica o instrumentos para referirse al mismo objeto o herramientas de los investigadores. Hay que precisar que tanto las técnicas como instrumentos forman parte del método, son coadyuvantes y complementos para obtener datos o resultados respecto al objeto de estudio (Aranzamendi, 2021, p. 38).

### **3.2.1. La encuesta**

La encuesta es una técnica de la investigación científica de la cual comprende una información directa determinada por una muestra o población la cual pretende recabar información que va a ser representada a través de un cuestionario en donde se han planteado preguntas con simetría a los objetivos de la investigación y la información relevante para descubrir el problema o demostrar la hipótesis planteada en el trabajo investigativo. (Sampieri, 2014)

La encuesta ha sido utilizada en la presente investigación para obtener opiniones de los profesionales del derecho, así como la realidad de los administradores de justicia en torno a la tenencia actual de menores que se encuentra normada en la legislación ecuatoriana, así como la posibilidad y viabilidad de la incorporación de la figura de la tenencia compartida desde sus perspectivas respectivamente. (García, 2015)

### **3.2.2. La Observación**

La observación puede entenderse desde el investigador que observa, que mira detenidamente, pero también desde lo observado de un conjunto de datos y fenómenos para su posterior interpretación.

Con la observación se ha podido establecer interpretaciones de los datos obtenidos de fuentes primarias como de fuentes directas como abogados en libre ejercicio como también con los administradores de justicia con relación a la figura jurídica de la tenencia compartida puesto que la observación contribuye para una mejor interpretación de los resultados obtenido como en generar conclusiones del trabajo de investigación, así como también cumplir con los objetivos propuestos.

### **3.3. Criterio de Inclusión y criterio de exclusión**

Como criterio de inclusión dentro de la presente investigación se ha optado por operadores de justicia ya que dentro de este criterio se puede obtener datos directos del desarrollo y aplicación de la tenencia compartida, así como también de abogados en libre ejercicio ya que se encuentran inmersos en la defensa técnica dentro del derecho de familia niñez y adolescencia lo que sin duda ayudan a cumplir con los objetivos de la investigación.

### **3.4. Población y Muestra**

#### **Población**

La población que conforma la presenta investigación está conformada de la siguiente manera:

Población	Número
Jueces Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel	3
Abogados en libre ejercicio	20
<b>Total</b>	<b>23</b>

#### **Muestra**

Para el desarrollo de la presente investigación no resulta necesario establecer una muestra ya que se trata una investigación dogmática jurídica por lo que la población es un número mínimo que no se necesita de fórmulas.

### **3.5. Localización geográfica del estudio**

La localización geográfica que ha sido destinada para la realización del presente trabajo de investigación es la unidad judicial Multicompetente del cantón

San Miguel, provincia de Bolívar, así como, los despachos jurídicos de los abogados en libre ejercicio de mismo cantón.

## CAPÍTULO IV

### 4.1. Resultados

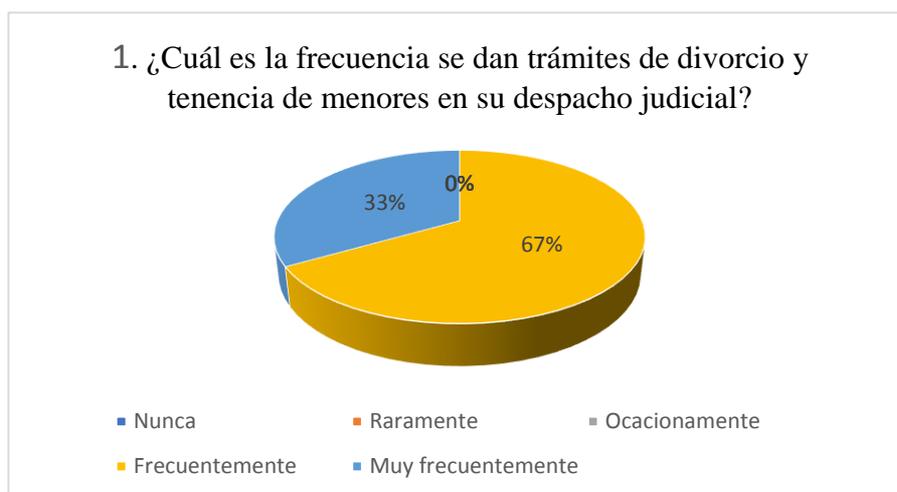
4.1.1. Interpretación de los resultados obtenidos de las encuestas aplicadas a los Jueces Multicompetentes del Cantón San Miguel provincia de Bolívar.

#### 1. ¿Cuál es la frecuencia se dan trámites de divorcio y tenencia de menores en su despacho judicial?

Tabla No. 1

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
Nunca	0	0%
Raramente	0	0%
Ocasionalmente	0	0%
Frecuentemente	2	67%
Muy Frecuentemente	1	33 %
<b>TOTAL</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

Gráfico No. 1



Fuente: Jueces Multicompetentes del Cantón San Miguel

Elaborado por: María Michelle Valverde Patín

## Interpretación

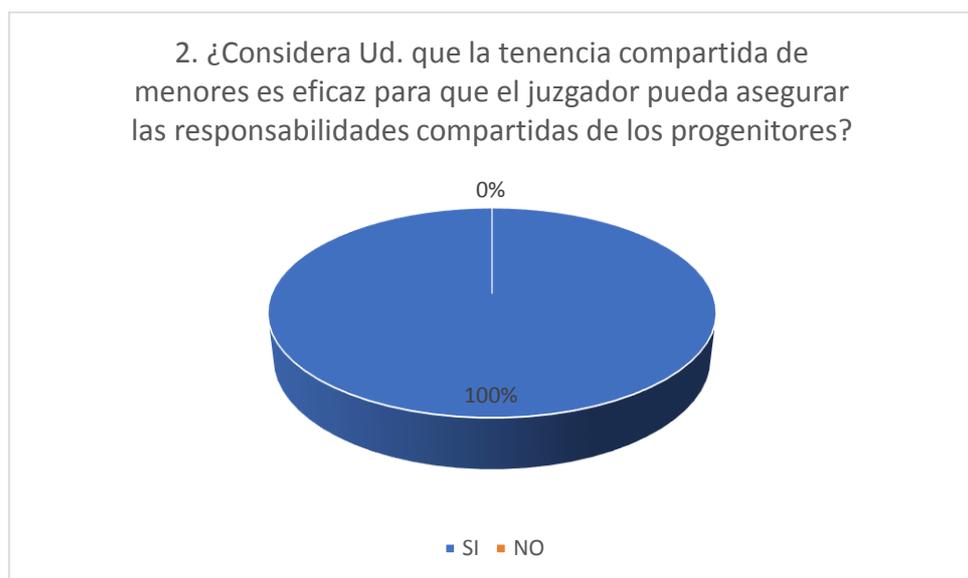
De los datos Obtenidos se puede observar que en un 67% consideran que son frecuentes los trámites de divorcio y tenencia de menores en su despacho, mientras que en 33% considera que son muy frecuentes, por lo que son datos relevantes para poder tratar la tenencia ya que la base social y jurídica son los trámites de divorcios.

2. **¿Considera Ud. que la tenencia compartida de menores es eficaz para que el juzgador pueda asegurar las responsabilidades compartidas de los progenitores?**

**Tabla No. 2**

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
SI	3	100%
NO	0	0%
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

**Grafico No. 2**



**Fuente:** Jueces Multicompetentes del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

### Interpretación

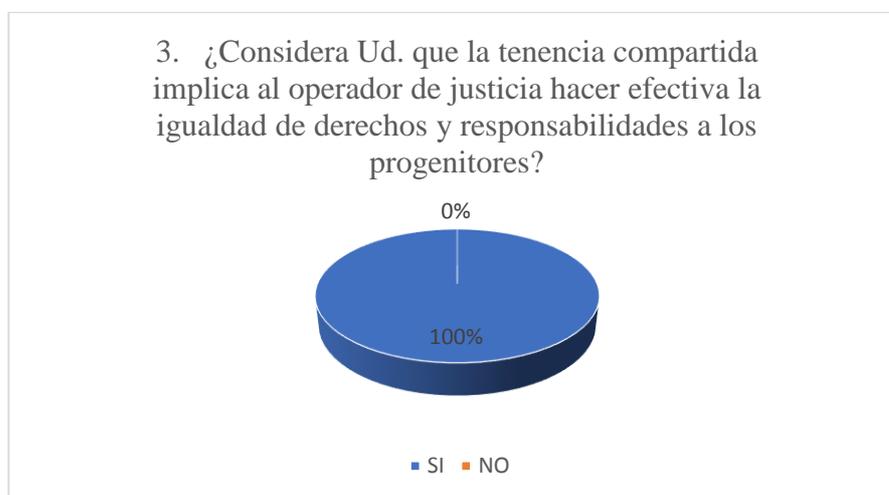
De los jueces encuestados en un 100% coinciden en que la tenencia compartida de menores es eficaz para que el juzgador pueda asegurar las responsabilidades compartidas de los progenitores.

3. **¿Considera Ud. que la tenencia compartida implica al operador de justicia hacer efectiva la igualdad de derechos y responsabilidades a los progenitores?**

**Tabla No. 3**

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
SI	3	100%
NO	0	0%
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 3**



**Fuente:** Jueces Multicompetentes del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

### Análisis e interpretación

Con relación a la pregunta propuesta el cual da como resultado que los operadores de justicia consideran en un 100%, que la tenencia compartida implica

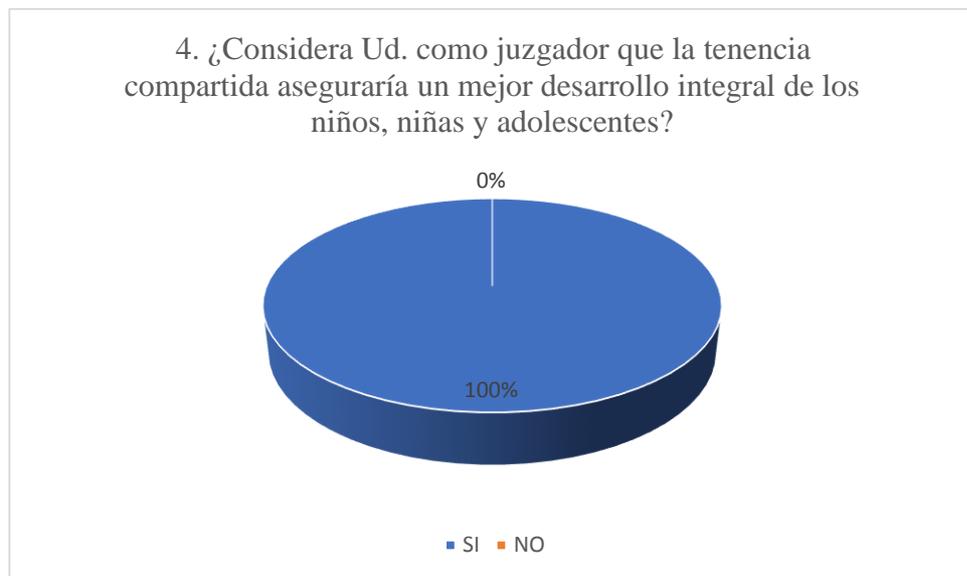
para aquellos hacer efectiva la igualdad de derechos y responsabilidades a los progenitores, lo que con este resultado podemos afirmar que la igualdad de derechos y responsabilidad es la base para la figura jurídica de tenencia compartida con respecto de los menores.

**4. ¿Considera Ud. como juzgador que la tenencia compartida aseguraría un mejor desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes?**

**Tabla No.4**

<b>Alternativa</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Frecuencia</b>
<b>SI</b>	3	<b>100%</b>
<b>NO</b>	0	<b>0%</b>
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No.4**



**Fuente:** Jueces Multicompetentes del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

De lo que se puede observar que, de los jueces encuestados en un 100% coinciden en que la tenencia compartida aseguraría un mejor desarrollo integral de

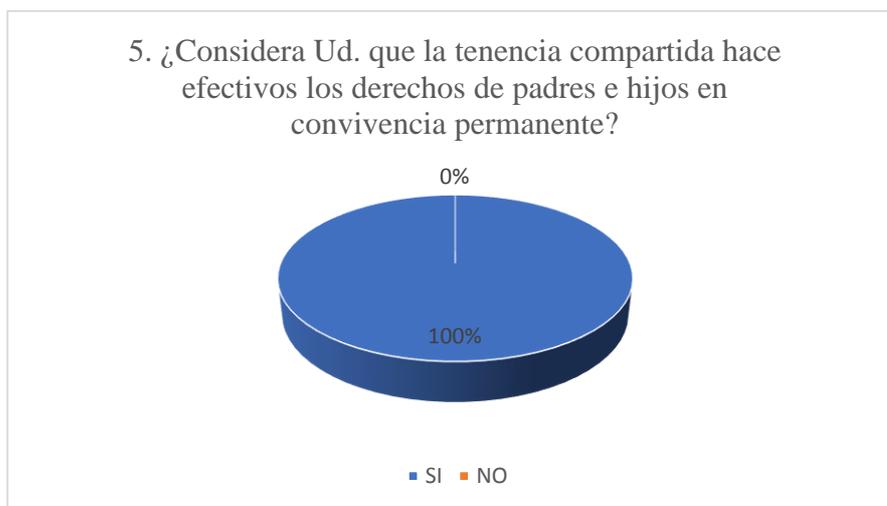
los niños, niñas y adolescentes, es decir tiene una relación directa con el interés superior del niño, niña y adolescente, por lo que el juzgador ha establecido como mejor criterio para su desarrollo integral la tenencia compartida.

**5. ¿Considera Ud. que la tenencia compartida hace efectivos los derechos de padres e hijos en convivencia permanente?**

**Tabla No. 5**

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
SI	3	100%
NO	0	0%
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 5**



**Fuente:** Jueces Multicompetentes del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

La convivencia permanente permite que los menores y adolescentes puedan tener una mejor relación y vínculos afectivos con sus progenitores, precautelando de estado de ánimo, salud psicológica, e incluso integridad física,

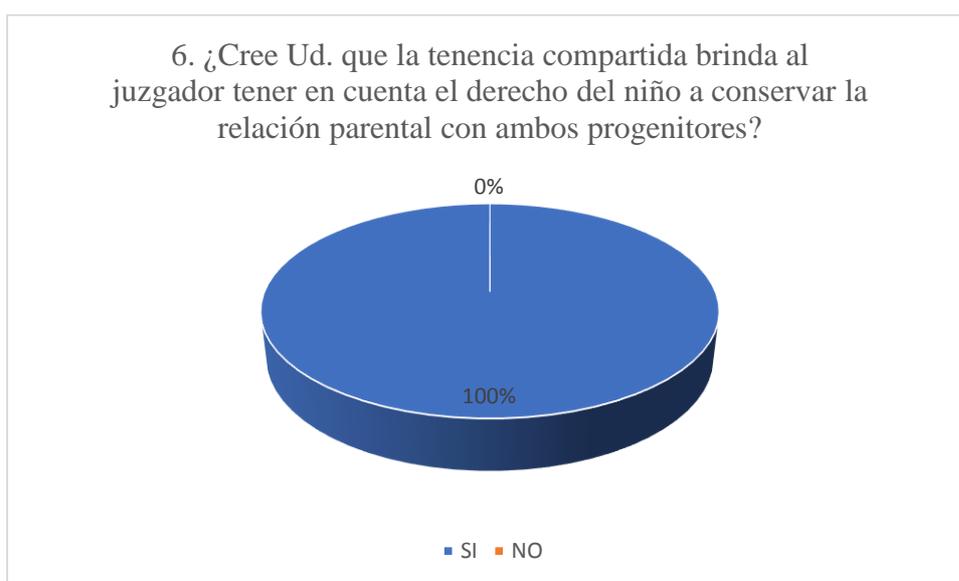
por lo que de los jueces encuestados en 100% consideran que la tenencia compartida hace efectivos los derechos de padres e hijos en convivencia permanente.

**6. ¿Cree Ud. que la tenencia compartida brinda al juzgador tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación parental con ambos progenitores?**

**Tabla No. 6**

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
SI	3	100%
NO	0	0%
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 6**



**Fuente:** Jueces Multicompetentes del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

Con relación a la pregunta planteada los operadores de justicia consideran en un 100% que la tenencia compartida brinda al juzgador tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación parental con ambos progenitores, la relación parental en la tenencia unilateral se puede ver quebrantada ya que se fijan

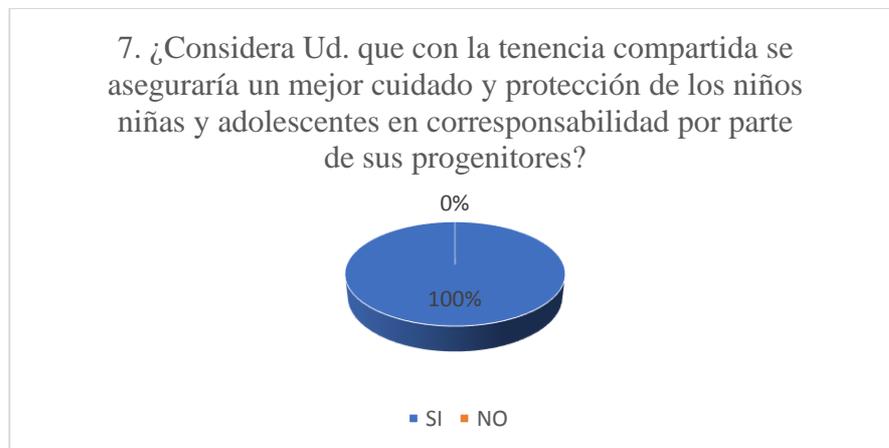
días específicos donde el menor no puede sentir una verdadera relación parental con el progenitor puesto que son periodos cortos los que puede estar en contacto con uno de los progenitores.

7. **¿Considera Ud. que con la tenencia compartida se aseguraría un mejor cuidado y protección de los niños niñas y adolescentes en corresponsabilidad por parte de sus progenitores?**

**Tabla No.7**

<b>Alternativa</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Frecuencia</b>
<b>SI</b>	3	<b>100%</b>
<b>NO</b>	0	<b>0%</b>
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No.7**



**Fuente:** Jueces Multicompetentes del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

Como se puede observar en un 100% de los juzgadores encuestados han considerado que con la tenencia compartida se aseguraría un mejor cuidado y protección de los niños niñas y adolescentes en corresponsabilidad por parte de

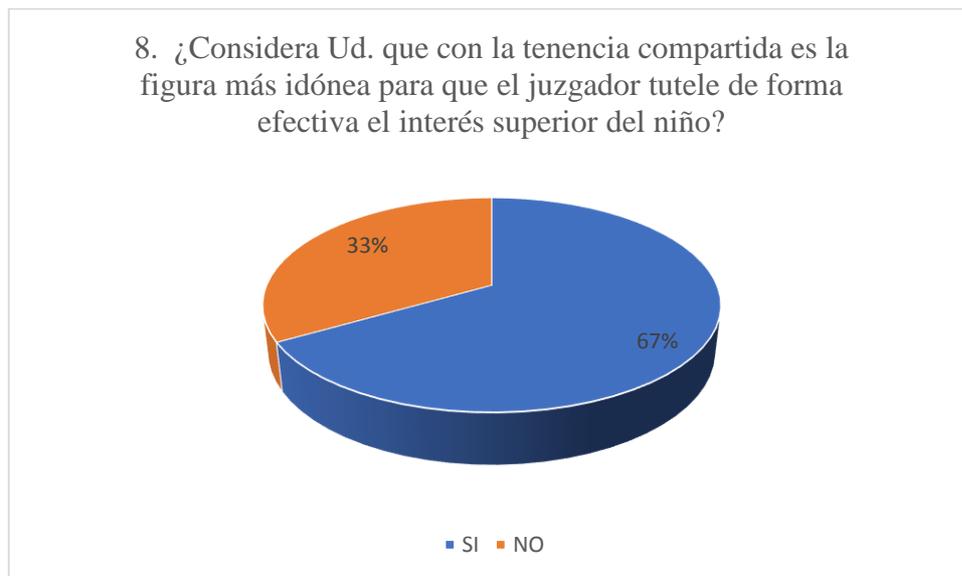
sus progenitores, ya que con el cuidado compartido también se asegura una igualdad no solo de derechos son también de responsabilidades en los progenitores.

**8. ¿Considera Ud. que con la tenencia compartida es la figura más idónea para que el juzgador tutele de forma efectiva el interés superior del niño?**

**Tabla No. 8**

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
SI	2	67%
NO	1	33%
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 8**



**Fuente:** Jueces Multicompetentes del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

Cómo se puede observar de los datos recolectados y tabulados en un 67% de los juzgadores consideran que con la tenencia compartida es la figura más

idónea para que el juzgador tutele de forma efectiva el interés superior del niño, mientras que en un 33% considera que la tenencia compartida no cubre la tutela del interés superior del menor

9. **¿Considera Ud. que la custodia compartida contribuye al desarrollo integral de los niños niñas y adolescentes en sus ámbitos psicológicos, académicos y emocionales?**

**Tabla No. 9**

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
SI	2	67%
NO	1	33%
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 9**



**Fuente:** Jueces Multicompetentes del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

De las encuestas realizadas en un 67% considera que la custodia compartida contribuye al desarrollo integral de los niños niñas y adolescentes dentro de sus aspectos psicológicos, académicos y emocionales como factores que

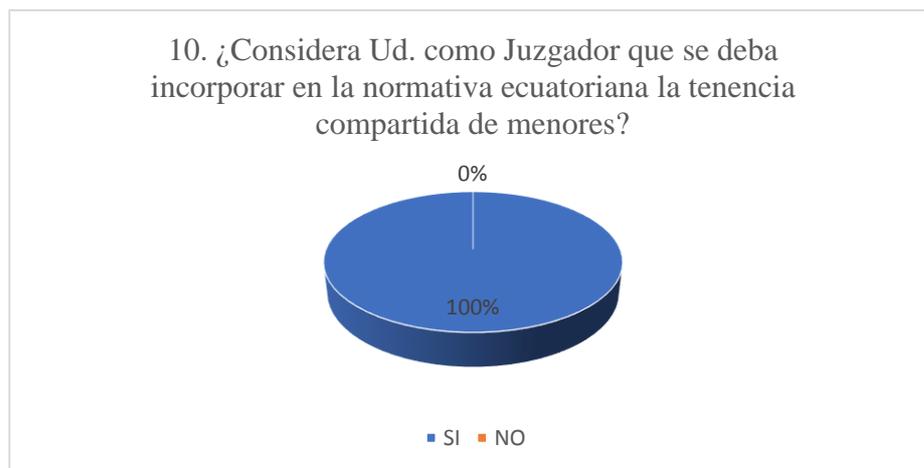
se ven inmersos en la etapa de niñez y adolescencia, lo que en 33% no consideran que la tenencia compartida pueda ser un factor determinante para los aspectos propuestos en la interrogante.

**10. ¿Considera Ud. como Juzgador que se deba incorporar en la normativa ecuatoriana la tenencia compartida de menores?**

**Tabla No. 10**

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
SI	3	100%
NO	0	0%
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 10**



**Fuente:** Jueces Multicompetentes del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

Cómo se puede observar de los juzgadores encuestados consideran en un 100% que se deba incorporar en la normativa ecuatoriana la tenencia compartida de menores, con lo que ayuda a cumplir con parte de los objetivos específicos

propuestos en la presente investigación, ya que los pronunciamientos de los juzgadores en suma importancia para que se pueda llegar a incluir la figura jurídica de la tenencia compartida en la normativa ecuatoriana.

#### 4.1.2. Interpretación de los resultados obtenidos de las encuestas aplicadas a los abogados en libre ejercicio del cantón San Miguel

##### 1. ¿Conoce usted que es la tenencia compartida de los menores de edad?

**Tabla No. 11**

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
SI	20	100%
NO	0	0%
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 11**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

#### **Análisis e interpretación**

De lo que se puede observar en los resultados recolectados y tabulados existe un conocimiento del 100% de los abogados encuestados sobre lo figura

jurídica de la tenencia compartida lo que da vialidad y conocimientos para el resto de preguntas formuladas.

**2. ¿Considera Ud. que es necesario y relevante realizar un análisis doctrinario y jurídico de la tenencia compartida?**

**Tabla No. 12**

<b>Alternativa</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Frecuencia</b>
<b>SI</b>	17	<b>85%</b>
<b>NO</b>	3	<b>15%</b>
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 12**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

Respecto a la segunda pregunta formulada en la encuesta el 85% es decir 17 abogados en libre ejercicio consideran como necesario y relevante realizar un análisis doctrinario y jurídico de la tenencia compartida, mientras que en un 15 %

han considerado como no necesaria la realización de un análisis jurídico, por lo que su mayoría considera como necesaria y oportuna el tratamiento jurídico de la figura de la tenencia compartida.

**3. ¿Considera Ud. que la tenencia compartida precautela de mejor manera el interés superior del niño?**

**Tabla No. 13**

<b>Alternativa</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Frecuencia</b>
<b>SI</b>	16	<b>80%</b>
<b>NO</b>	4	<b>20%</b>
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 13**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

De los datos obtenidos en la pregunta número tres de la encuesta se puede observar que de los abogados en libre ejercicio encuestados en un 80% han considerado que la tenencia compartida precautela de mejor manera el interés superior del niño, como base de la investigación que procura el tratamiento de este derecho supra constitucional que precautela y protege el desarrollo de los

niños, niñas y adolescentes, por otro lado en un porcentaje mucho menor del 20% han considerado que la tenencia compartida no precautela el interés superior de los menores .

**4. ¿Considera Ud. que la tenencia compartida asegura la igualdad de derechos y responsabilidades a los progenitores?**

**Tabla No. 14**

<b>Alternativa</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Frecuencia</b>
<b>SI</b>	18	<b>90%</b>
<b>NO</b>	2	<b>10%</b>
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 14**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

Con respecto a la pregunta formulada se obtienen los siguientes datos, en donde un 90% de los abogados en libre ejercicio, han considerado que la tenencia compartida asegura la igualdad de derechos y responsabilidades a los progenitores, lo que sin duda da relevancia con los objetivos planteados puesto que se busca poder asegurar el derecho a la igualdad de los progenitores en

cuando a cuidado, derechos así como también responsabilidad que recaen en una tenencia compartida, por otro lado en un número bastante bajo del 10% han considerado lo contrario.

**5. ¿Considera Ud. que se deba regular en la normativa ecuatoriana la tenencia compartida de menores?**

**Tabla No. 15**

<b>Alternativa</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Frecuencia</b>
<b>SI</b>	18	<b>90%</b>
<b>NO</b>	2	<b>10%</b>
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 15**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

Dentro de esta pregunta se puede observar que en un 90% de los abogados en libre ejercicio encuestados han considerado que se deba regular la tenencia compartida de menores en la normativa ecuatoriana, ya que con su experiencia han aportado para poder fijar parámetros de idoneidad y eficacia de la figura

jurídica sometida a estudio e investigación, por lo que en número muy menor del 10% ha considerado que, no deba regularse la figura de la tenencia compartida en la legislación nacional.

**6. ¿Considera Ud. que tenencia monoparental actual de menores violenta la igualdad entre progenitores?**

**Tabla No.16**

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
SI	18	80%
NO	2	20%
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 16**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

De la pregunta propuesta para los abogados en libre ejercicio, han considerado en un 80% tenencia unilateral actual de menores violenta la igualdad entre progenitores, que es la actualmente está normado en nuestro ordenamiento jurídico por lo que con la experiencia de los abogados en libre ejercicio han considerado que existe una vulneración en el derecho a la igualdad de los

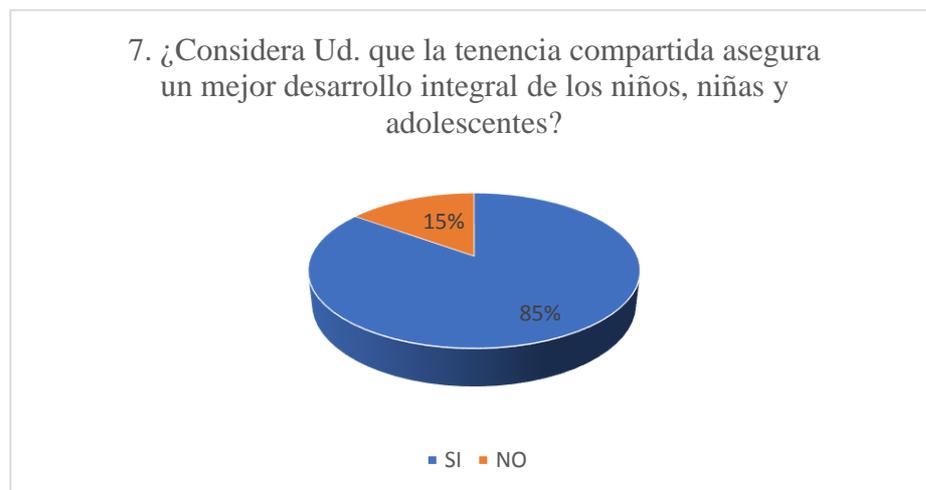
progenitores, por otro lado con un 20% siendo un número relativamente menos no han considerado violación al derecho de igualdad.

**7. ¿Considera Ud. que la tenencia compartida asegura un mejor desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes?**

**Tabla No. 7**

<b>Alternativa</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Frecuencia</b>
<b>SI</b>	17	<b>85%</b>
<b>NO</b>	3	<b>15%</b>
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 7**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

Se puede observar que respecto a la siguiente pregunta los abogados en libre ejercicio del cantón San Miguel han considerado que la tenencia compartida asegura un mejor desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, dado que

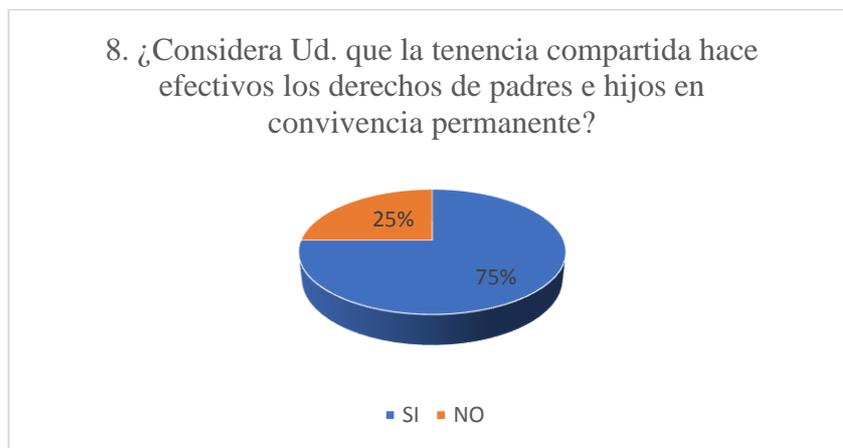
la base del interés de los mejor en la tenencia es el desarrollo integral de los menores puesto que en esta etapa donde se debe velar por el cuidado que requiere apoyo de sus progenitores en condiciones de igualdad.

**8. ¿Considera Ud. que la tenencia compartida hace efectivos los derechos de padres e hijos en convivencia permanente?**

**Tabla No. 18**

<b>Alternativa</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Frecuencia</b>
<b>SI</b>	16	<b>75%</b>
<b>NO</b>	4	<b>25%</b>
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 18**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

Para los abogados en libre ejercicio encuestados consideran en un 75%, que la tenencia compartida hace efectivos los derechos de padres e hijos en convivencia permanente, es decir han considerado en base a su experiencia que la

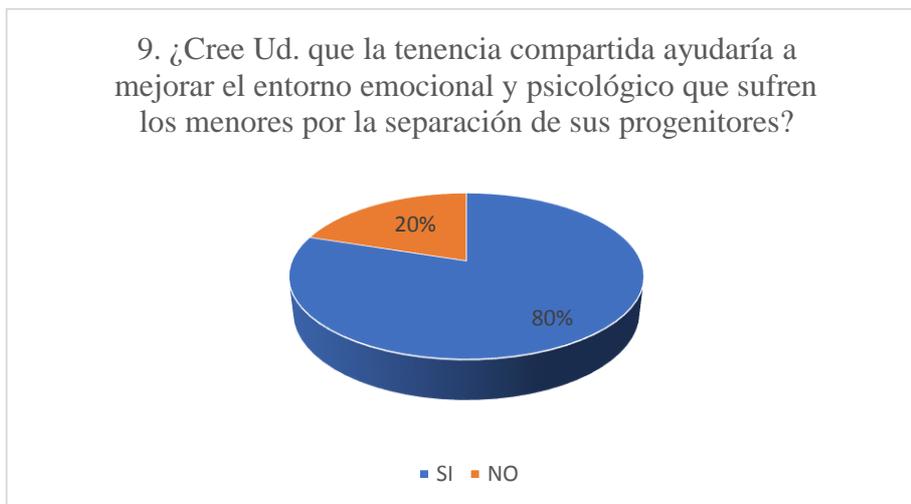
visita periódica de uno de sus progenitores vulnera los derechos y responsabilidades que se les asisten por mandato legal, caso contrario en un 25% no han considera vulneración alguna en los derechos.

**9. ¿Cree Ud. que la tenencia compartida ayudaría a mejorar el entorno emocional y psicológico que sufren los menores por la separación de sus progenitores?**

**Tabla No. 19**

<b>Alternativa</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Frecuencia</b>
<b>SI</b>	16	<b>80%</b>
<b>NO</b>	4	<b>20%</b>
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 19**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

De la pregunta formulada para los abogados en libre ejercicio se ha podido observar que en un 80% de los profesionales del derecho, consideran que con implementación de la figura jurídica de la tenencia compartida se asegura mejorar

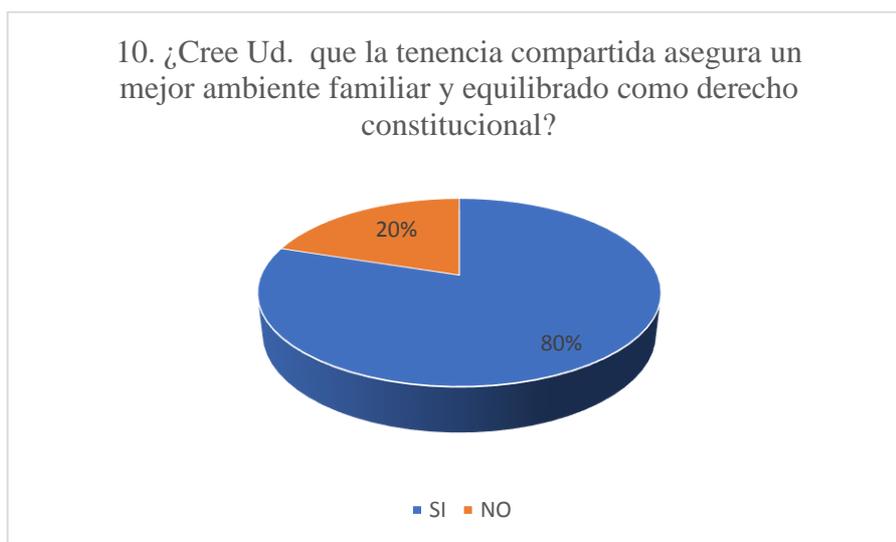
el entorno emocional y psicológico que sufren los menores al existir una separación y un futuro divorcio por parte de sus progenitores, ya que es lo más común en afectar a los menores.

**10. ¿Cree Ud. que la tenencia compartida asegura un mejor ambiente familiar y equilibrado como derecho constitucional?**

**Tabla No. 20**

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
SI	16	80%
NO	4	20%
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 20**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

De la pregunta formulada se puede destacar que en un 80% de los abogados en libre ejercicio creen que con la tenencia compartida se puede asegurar un mejor ambiente familiar y equilibrado que este derecho es reconocido en la Constitución del Ecuador (2008) como parte de los derechos de los Niños,

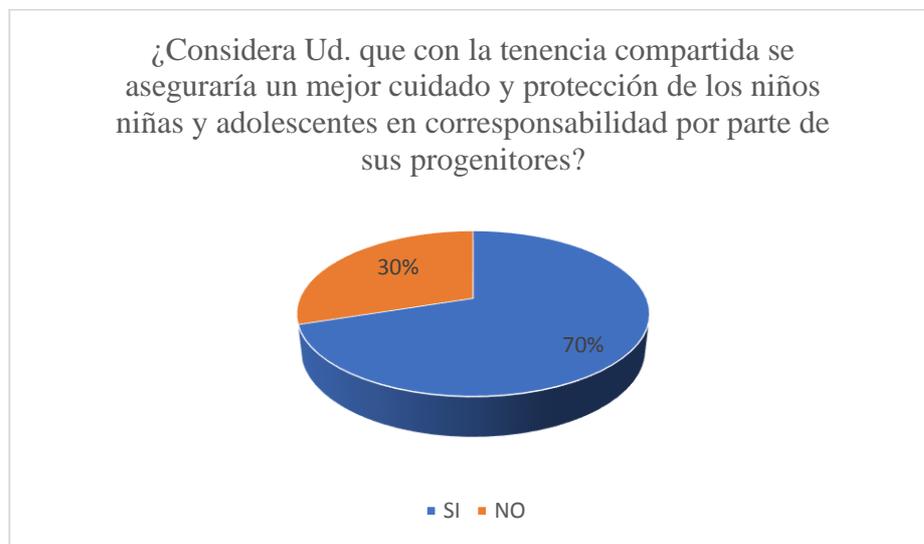
Niñas y Adolescentes en su Art. 45 inciso segundo, por el contrario en 20% los profesionales del derecho no creen que la tenencia compartida asegure una convivencia familiar.

**11. ¿Considera Ud. que con la tenencia compartida se aseguraría un mejor cuidado y protección de los niños niñas y adolescentes en corresponsabilidad por parte de sus progenitores?**

**Tabla No. 11**

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
SI	14	70%
NO	6	30%
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 11**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

De los datos obtenido con la pregunta planteada a los abogados en libre ejercicio se establece que en un 70% asegura un mejor cuidado y protección de

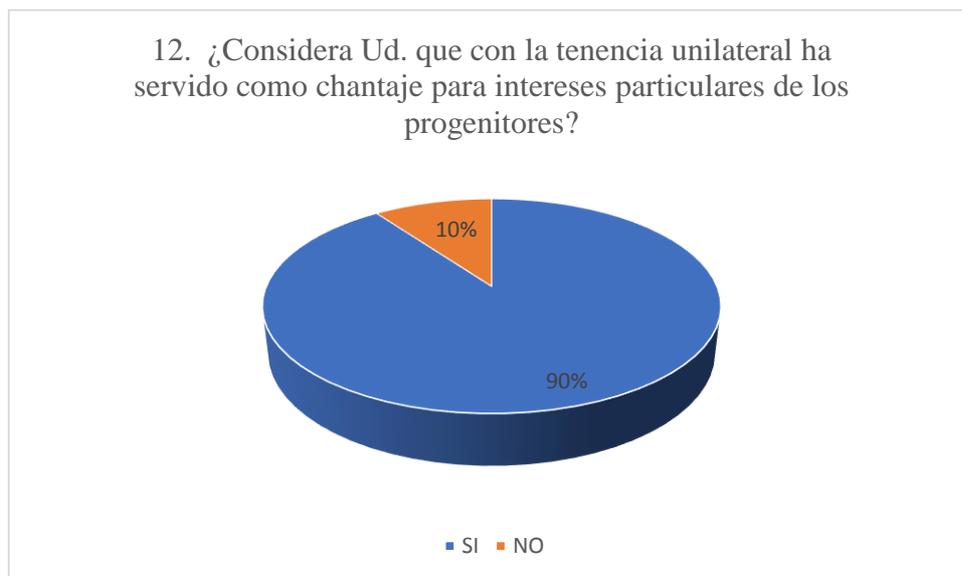
los menores haciendo efectiva la corresponsabilidad de los progenitores como parte de sus responsabilidades y en función de un desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

**12. ¿Considera Ud. que con la tenencia unilateral ha servido como chantaje para intereses particulares de los progenitores?**

**Tabla No. 22**

Alternativa	Cantidad	Frecuencia
SI	18	90%
NO	2	10%
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Gráfico No. 22**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio del Cantón San Miguel

**Elaborado por:** María Michelle Valverde Patín

**Análisis e interpretación**

De los datos obtenidos en la pregunta formulado para los abogados en libre ejercicio, dado su experiencia en litigio de familia, niñez y adolescencia, se puede observar que un 90% de los profesionales del Derechos consideran que la

tenencia unilateral, se ve envuelta en algunos casos con interés particulares por parte de los progenitores ya existen caso que se puede llegar a chantajear por la visita periódica del progenitor que no tiene una tenencia permanente.

#### **4.2 Discusión**

Luego de haber analizado los datos de las fuentes doctrinarias, legales, derecho comparado, jurisprudencia de los altos tribunales como la Corte Constitucional así como también poder destacar previo a la discusión de la problemática el aporte que se ha obtenido con la información de campo obtenida a través de abogados en libre ejercicio, así como los operados de justicia quienes a través de su experiencia en el litigio como en la administración de justicia podemos llenar a una discusión en los siguientes puntos.

La tenencia unilateral, ha sido sin duda la figura jurídica que se ha mantenido en el desarrollo normativo de la legislación ecuatoriana donde se ha considerado por regla general que luego de una separación o divorcio de pareja sea la madre del o los menores, puede tener la tenencia unilateral con ciertas visitas de su padre, a lo que se detecta que esta figura jurídica puede llegar a vulnerar derechos constitucionales de los progenitores en los respecta al derecho a la igualdad, por lo que tanto los jueces de la Unidad Multicompetente y los abogados en libre ejercicio del cantón San miguel consideran una vulneración a este derecho por no tener igualdad de condiciones con un 100% de concordancia en lo que respecta a los juzgadores, mientras que en 80 % de los abogados en libre ejercicio han considerado una vulneración a la igualdad.

Es importante también poder destacar en la discusión la necesidad de poder llegar a establecer en el marco jurídico ecuatoriano la figura de la tenencia compartida, puesto que en los datos que se han obtenido un 100 % de los

juzgadores considera necesario poder llegar a implementar en el ordenamiento jurídico la tenencia compartida así también en un 90% de los abogados en libre ejercicio consideran oportuno el poder implementar esta figura jurídica en el ordenamiento ecuatoriano, así también es oportuno destacar el criterio de la doctrinaria Salinas que la tenencia unilateral es una manifestación del patriarcado puesto que se considera a la mujer como absoluta cuidadora de los menores mientras que el padre un proveedor que sin duda ya tenemos que tener un criterio de igual en las legislaciones actuales.

En lo que respecta al derecho más tutelado dentro de la tenencia compartida es sin duda el interés superior del niño, niña y adolescente, dado que en las consideraciones de los Juzgadores como de los profesionales del derecho en un 80% considera que la tenencia monoparental se contrapone al interés superior de los menores ya que son a los que les recae los chantajes e intereses particulares que se enfrentan los progenitores por la disputa de la tenencia monoparental, teniendo como consecuencias afectación en el desarrollo integral, como en su ámbito psicológico, emocional, académico y hasta en el peor de los casos un daño físico.

La custodia compartida puede llegar a constituir una nueva forma de igualdad de derechos, así como también de responsabilidades de los progenitores hacia los menores puesto que se podrían llegar cubrir las necesidades de los menores no solo las económicas sino también con las afectivas y psicológicas que son de suma importancia para el correcto desarrollo de los niños, niñas y adolescentes precautelando de esta forma un verdadero “interés superior del niño, niña y adolescente”.

## CAPÍTULO V

### 5.1. Conclusiones

Se concluye, como fruto de la investigación realizada que la tenencia compartida es una figura que garantiza la igualdad de derechos y responsabilidades entre los progenitores, coadyuvando al desarrollo integral de los menores puesto que asegura una mejor comunicación entre padres e hijos proporcionando la comunicación de los progenitores, facilitando la corresponsabilidad paterna atendiendo al interés superior del niño, niña y adolescente.

Una vez que se ha examinado en la tenencia compartida en el derecho comparado en las legislaciones de Argentina, España y Estados Unidos se puede evidenciar que adoptan como regla general a la tenencia compartida para asegurar la corresponsabilidad de los progenitores que implica la convivencia y el contacto; así como la toma de decisiones conforme el desarrollo integral de los menores a pesar de las separaciones familiares.

De la investigación, finalmente una vez que se ha determinado la eficacia e idoneidad de figura jurídica de la tenencia compartida donde se relaciona trascendentalmente al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes puesto que busca garantizar un mejor nivel efectivo, emocional y de convivencia entre los menores y progenitores, donde la eficacia de esta figura busca que se eviten resultados adversos al desarrollo integral de los menores tales como el síndrome de alienación parental, y dado que es la más idónea para asegurar la igualdad de derechos entre los progenitores así como para garantizar el interés superior del menor.

## **5.2. Recomendaciones**

Se recomienda, realizar un ante proyecto de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia donde su pueda llegar a incorporar la figura de la tenencia compartida en la legislación ecuatoriana, para evitar que los juzgadores violenten derechos de igualdad de los progenitores y se garantice una verdadera corresponsabilidad alineado al interés superior del niño, niña y adolescente adecuado a los mandatos constitucionales.

Se recomienda, que la incorporación de la tenencia compartida sea la regla general para establecer el cuidado de los menores como se llega a establecer en las legislaciones comparadas de Argentina, España y Estados Unidos, ya que tienen un desarrollo normativo y jurisprudencial más desarrollado con respecto de la figura de tenencia compartida.

Se recomienda que el consejo de la judicatura capacite a los administradores de justicia en todo lo que implica el desarrollo integral de los menores, toda vez que se ha demostrado que la tenencia unilateral vulnera el derecho de igualdad reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, por lo que la tenencia compartida en el Ecuador no solo resulta idónea y eficaz sino también viable por los últimos pronunciamientos de Corte Constitucional para precautelar el desarrollo integral de los menores dentro de sus necesidades generales, físicas, emocionales y educativas; así también se garantiza la igualdad entre progenitores; y, la no discriminación por roles de género.

## Bibliografía

- Almeida Toral, P. F., Erazo Álvarez, J. C., Ormaza Ávila, D. A., & Narvárez Zurita, C. I. (2020). *La aplicación de los derechos humanos en el interés superior del niño. Iustitia Socialis*, 639. doi:<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i8.594>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*.
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Ciudad Alfaro Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial Nro. 449.
- Aranzamendi, L. (2021). *Ruta Para hacer la tesis en derecho*. Lima, Perú: Drecho y Ciencia.
- Barros Arevana, F. (2013). *El cuidado personal, igualdad entre padres e interés superior del niño*. Santiago, Chile: Universidad de Chile.
- Barletta, M. C. (2018). *Derecho de la niñez y adolescencia*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUC.
- Baquero, J. (2015). *Metodología de la investigación jurídica*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cajamarca, K. I. (2016). *La tenencia compartida: solución o conflicto*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, (2009) Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada. Quito –Ecuador.
- Cedeño-Cobeña, J. A. (2022). El derecho de igualdad frente a la tenencia compartida en el Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 7(4), 930-954. <http://dx.doi.org/10.23857/pc.v7i4.3867>
- Celis Santiago, C. A. (2021). *Tenencia compartida y vulneración del derecho a la educación del menor, primer juzgado de familia, zona judicial de Huánuco, 2020*. Huanúco, Perú: Escuela académica profesional de Derecho Y Ciencias Políticas.
- Espinosa Encarnación, M. S., Pucha Peláez, B. G., & Ramón Merchán, M. E. (2020). La custodia compartida un paliativo al síndrome de alienación parental. *Revista Conrado*, 16(73), 434-441.

- Espinoza, V., & Mayerley, M. (2022). La coparentalidad y tenencia de los hijos menores dependientes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/18848>
- García, J. O. (2015). *Metodología de la investigación jurídica: para la investigación y la elaboración de tesis de licenciatura y posgrado*. Toluca, México: Editorial Miguel Ángel Porrúa.
- Kemelmajer, A. (2012). *La Guarda Compartida: Una visión comparativa*. México: Revista de Derecho Privado.
- Murillo-Céleri, C. P., & Vázquez-Calle, J. L. (2020). Viabilidad de la tenencia compartida conforme el bloque de constitucionalidad ecuatoriano. *Revista Científica FIPCAEC (Fomento De La investigación Y publicación En Ciencias Administrativas, Económicas Y Contables)*. ISSN : 2588-090X . *Polo De Capacitación, Investigación Y Publicación (POCAIP)*, 5(3), 637-667. <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v5i3.254>
- Prieto Castellanos, B. J. (2018). *El uso de los métodos deductivo e inductivo para aumentar la eficiencia del procesamiento de adquisición de evidencias digitales*. Bogotá, Colombia: Universidad Javeriana.
- Vistín Castillo, E. (2019). *Ventajas de la custodia compartida en tiempos de desintegración familiar en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Dominio de las Ciencias.
- Sampieri, r. H. (2014). *Metodología de la investigación* . México D.F., México: Mc Graw Hill.
- Sentencia No. 28-15-IN/21, Causa No. 28-15-IN (Corte Constitucional del Ecuador 24 de noviembre de 2021). [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDG E6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC11YWJILTQwYWYt YmFkOS0zNjFhODlmMTRmNDEucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDG E6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC11YWJILTQwYWYt YmFkOS0zNjFhODlmMTRmNDEucGRmJ30=)
- Rojas, R. (2013). *Guía para realizar investigaciones sociales*. México: Plaza y Valdés.
- Zabala, H. R. (2014). *El Divorcio o Separación Encaminada a la Tenencia Compartida de los Padres*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Zaidán Albuja, S. (2016). *El derecho constitucional de cuidado de los hijos: normativa*. Quito, Ecuador: UASB.

Anexos

**Formato de encuesta dirigida para abogados en libre ejercicio del  
cantón San Miguel Provincia de Bolívar**



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

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

Nombre:

Número de Matrícula:

**Objetivo:** Conocer las opiniones de los abogados en libre ejercicio en relación a la tenencia compartida.

**1. ¿Conoce usted que es la tenencia compartida de los menores de edad?**

SI

NO

**2. ¿Considera Ud. que es necesario y relevante realizar un análisis doctrinario y jurídico de la tenencia compartida?**

SI

NO

**3. ¿Considera Ud. que la tenencia compartida precautela de mejor manera el interés superior del niño?**

SI

NO

4. **¿Considera Ud. que la tenencia compartida asegura la igualdad de derechos**

**y responsabilidades a los progenitores?**  
SI

NO

5. **¿Considera Ud. que se deba regular en la normativa ecuatoriana la tenencia compartida de menores?**

SI

NO

6. **¿Considera Ud. que tenencia unilateral actual de menores violenta la igualdad entre progenitores?**

SI

NO

7. **¿Considera Ud. que la tenencia compartida asegura un mejor desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes?**

SI

NO

8. **¿Considera Ud. que la tenencia compartida hace efectivos los derechos de padres e hijos en convivencia permanente?**

SI

NO

9. **¿Cree Ud. que la tenencia compartida ayudaría a mejorar el entorno emocional y psicológico que sufren los menores por la separación de sus progenitores?**

SI

NO

10. **¿Cree Ud. que la tenencia compartida asegura un mejor ambiente familiar y equilibrado como derecho constitucional?**

SI

NO

11. **¿Considera Ud. que con la tenencia compartida se aseguraría un mejor cuidado y protección de los niños niñas y adolescentes en corresponsabilidad por parte de sus progenitores?**

SI

NO

12. **¿Considera Ud. que con la tenencia unilateral ha servido como chantaje para intereses particulares de los progenitores?**

SI

NO

**Formato de encuesta dirigida para Jueces del cantón San Miguel  
Provincia de Bolívar**



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

Nombre:

**Objetivo:** Obtener datos de Jueces como fuente directa para el desarrollo del trabajo de investigación.

1. **¿Cuál es la frecuencia se dan trámites de divorcio y tenencia de menores en su despacho judicial?**

**Nunca**

**Raramente**

**Ocasionalmente**

**Frecuentemente**

**Muy frecuentemente**

2. **¿Considera Ud. que la tenencia compartida de menores es eficaz para que el juzgador pueda asegurar las responsabilidades compartidas de los progenitores?**

SI

NO

3. **¿Considera Ud. que la tenencia compartida implica al operador de justicia hacer efectiva la igualdad de derechos y responsabilidades a los progenitores?**

SI

NO

4. **¿Considera Ud. como juzgador que la tenencia compartida aseguraría un mejor desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes?**

SI

NO

5. **¿Considera Ud. que la tenencia compartida hace efectivos los derechos de padres e hijos en convivencia permanente?**

SI

NO

6. **¿Cree Ud. que la tenencia compartida brinda al juzgador tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación parental con ambos progenitores?**

SI

NO

7. **¿Considera Ud. que con la tenencia compartida se aseguraría un mejor cuidado y protección de los niños niñas y adolescentes en corresponsabilidad por parte de sus progenitores?**

SI

NO

8. **¿Considera Ud. que con la tenencia compartida es la figura más idónea para que el juzgador tutele de forma efectiva el interés superior del niño?**

SI

NO

9. **¿Considera Ud. que la custodia compartida contribuye al desarrollo integral de los niños niñas y adolescentes en sus ámbitos psicológicos, académicos y emocionales?**

SI

NO

10. **¿Considera Ud. como Juzgador que se deba incorporar en la normativa ecuatoriana la tenencia compartida de menores?**

SI

NO