



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y**

**POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCION**

**DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE**

**LA REPUBLICA**

**TEMA:**

**“IMPLEMENTACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA DEL**

**MENOR HIJO DE PROGENITORES DIVORCIADOS, COMO FORMA**

**DE GARANTIZAR SU DERECHO AL DESARROLLO INTEGRAL Y**

**BUEN VIVIR”**

**AUTOR:**

**HUGO PAUL LIZANO BAÑO**

**TUTOR:**

**Mgr. JUAN CARLOS YÁNEZ CARRASCO**

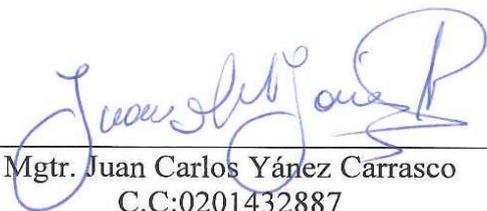
**2023**

## Certificación

Yo, Mgtr. Juan Carlos Yáñez Carrasco, Tutor del trabajo de investigación designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar; al tenor de lo previsto en el Reglamento de la Unidad de Titulación; tengo a bien certificar:

Que el señor HUGO PAUL LIZANO BAÑO, portador de la cedula de ciudadanía Nro.,0201648094 egresado de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, ha cumplido los requerimientos del caso en lo que respecta a la elaboración de su Trabajo de Investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República; titulado “Implementación de la tenencia compartida del menor hijo de progenitores divorciados, como forma de garantizar su derecho al desarrollo integral y buen vivir” habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con el investigador, constatando que el trabajo realizado es de autoría del tutorada, por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

f:   
Mgtr. Juan Carlos Yáñez Carrasco  
C.C:0201432887  
Tutor

# Certificado del Urkund

**Original**  
by Turnitin

---

## Document Information

Analyzed document	Tesis Paul Lizano.docx (D163690387)
Submitted	2023-04-12 00:11:00
Submitted by	
Submitter email	hlizano@mailes.ueb.edu.ec
Similarity	0%
Analysis address	jyanez.ueb@analysis.arkund.com

---

## Sources included in the report

---

## Entire Document

---

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

<b>Submitted text</b>	As student entered the text in the submitted document.
<b>Matching text</b>	As the text appears in the source.



## Autoría

Yo; Hugo Paul Lizano Baño Nro., portador de la cedula de ciudadanía 0201648094; egresado de la Carrera 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 Trabajo de Investigación, titulado: “Implementación de la tenencia compartida del menor hijo de progenitores divorciados, como forma de garantizar su derecho al desarrollo integral y buen vivir”, ha sido realizado por mi persona bajo la dirección de mi tutor Mgtr. Juan Carlos Yáñez Carrasco, docente de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, de la Universidad Estatal de Bolívar, siendo de mi autoría; debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este trabajo, las he realizado apoyándome en bibliografía, lexgrafía e infografía actualizada que ha servido para exponer mis criterios en el presente trabajo de investigación.

f: \_\_\_\_\_

Hugo Paul Lizano Baño

C.c. 0201648094





Factura: 001-002-000037176



20230201002D00322

**DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMAS N° 20230201002D00322**

Ante mí, NOTARIO(A) HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS de la NOTARÍA SEGUNDA , comparece(n) HUGO PAUL LIZANO BAÑO portador(a) de CÉDULA 0201648094 de nacionalidad ECUATORIANA, mayor(es) de edad, estado civil SOLTERO(A), domiciliado(a) en GUARANDA, POR SUS PROPIOS DERECHOS en calidad de COMPARECIENTE; quien(es) declara(n) que la(s) firma(s) constante(s) en el documento que antecede RECONOCIMIENTO DE FIRMA DE AUTORÍA es(son) suya(s), la(s) misma(s) que usa(n) en todos sus actos públicos y privados, siendo en consecuencia auténtica(s), por 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. GUARANDA, a 22 DE MAYO DEL 2023, (14:57).

  
HUGO PAUL LIZANO BAÑO  
CÉDULA: 0201648094



  
NOTARIO(A) HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS  
NOTARÍA SEGUNDA DEL CANTÓN GUARANDA



## **Dedicatoria**

El presente trabajo de investigación que con mucho esfuerzo, esmero y trabajo me lo he ganado dedico a mis hijos, Juan Francisco, Karen, Doménica y Luciana Lizano, quienes han sido esa fortaleza para seguir adelante y culminar mi meta esto va por ellos por confiar en mi siempre

*Hugo Paul Lizano Baño*

## **Agradecimiento:**

A mis padres Hugo Olmedo Lizano Arcos y Laura Marlene Baño Aldaz, quien han sido mi soporte mi apoyo incondicional ya que sin ellos no hubiese sido posible este logro para ellos mi agradecimiento especial

Mi agradecimiento especial a la Universidad Estatal de Bolívar, la cual me abrió las puertas para formarme como profesional.

*Hugo Paul Lizano Baño*

## Índice general

	<b>Pág.</b>
Certificación .....	I
Autoría .....	III
Dedicatoria.....	V
Agradecimiento .....	VI
Índice general .....	VII
Resumen .....	X
Introducción.....	XII
Capítulo I.....	1
Problema.....	1
1.1.    Planteamiento del Problema.....	1
1.2.    Formulación del problema .....	1
1.3.    Objetivos .....	2
1.3.1.  Objetivo General .....	2
1.3.2.  Objetivos específicos.....	2
1.4.    Justificación.....	3
Capítulo II.....	4
2. Marco teórico.....	4
2.1.- Fundamentación Teórica .....	4
2.1.1.  –El matrimonio .....	5
2.1.1.1.- La terminación del matrimonio .....	6
2.1.1.2.- El divorcio .....	8
2.1.2.  La tenencia.....	11
2.1.2.1.- La tenencia compartida .....	14

2.1.2.2.- La tenencia compartida en nuestra legislación.....	15
2.1.3. El principio del interés superior del niño .....	18
2.1.3.1. El principio del interés superior del niño en nuestra legislación... ..	19
2.1.4. Derecho al desarrollo integral del menor .....	21
2.1.5. Derecho al buen vivir .....	22
2.1.6. Parámetros para el encargo de la tenencia de niños, niñas y adolescentes .....	23
2.3.- Hipótesis.....	24
Capítulo III .....	25
Descripción de trabajo investigativo realizado.....	25
3.1.- Ámbito de estudio .....	25
3.1.1.- Ámbito social .....	26
3.2 Tipo de investigación .....	26
3.2.1 Investigación de campo .....	26
3.2.2 Investigación pura o básica.....	26
3.2.3 Investigación documental y bibliográfica.....	26
3.2.4 Investigación propositiva.....	27
3.2.5 Investigación histórica.....	27
3.2.6 Investigación cualitativa .....	27
3.3.- Nivel de investigación.....	27
3.3.1 Investigación exploratoria .....	27
3.3.2 Investigación descriptiva .....	28

3.4.1.- Método analítico.....	28
3.5.- Diseño de la investigación .....	29
3.5.1.- Aplicada .....	29
3.5.2.- Experimental .....	29
3.6.- Población y muestra .....	30
3.7.- Técnicas e instrumentos para la recolección de datos.....	30
3.7.1 Encuesta.....	30
3.8.-Procedimiento de tabulación de datos.....	31
3.8.1 Fases de la investigación .....	31
3.9.- Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de resultados.....	31
Capítulo IV .....	31
Resultados.....	31
4.1.- Presentación de resultados .....	31
4.2.- Beneficiarios.....	43
4.2.1.- Directos .....	43
4.2.2.- Indirectos.....	43
4.3.-Impacto de la investigación.....	43
4.4.- Transferencia de resultados.....	43
Conclusiones.....	44
Recomendaciones .....	45
Bibliografía.....	46
ANEXOS .....	50

## **Resumen**

La Constitución de la República del Ecuador (2008), lo determina como un estado constitucional de derechos y justicia, esta naturaleza del Estado, garantiza por sobre

cualquier otra cuestión, la prevalencia de los derechos de las personas, sean de forma individual o colectiva, lo que sumado a la preponderancia del interés superior del niño, obliga a que no solamente el Estado sino la sociedad y la familia deban propender a la prevalencia de este principio en todos los ámbitos y en todos los aspectos de la existencia de los menores, independientemente de la forma en la que se lleven las relaciones interpersonales de los progenitores.

La tenencia compartida es una figura jurídica que reparte la tenencia de los menores entre los dos progenitores, de forma equitativa en la duración temporal de la estadía del menor con cada progenitor, buscando de esta manera el impulsar un adecuado desarrollo del menor de forma holística, al convivir de una forma equitativa tanto con su padre como con su madre

En este trabajo se espera determinar si la implementación de la figura de la tenencia compartida del menor hijo de progenitores divorciados, permite garantizar el derecho al desarrollo integral y buen vivir de los menores en esta situación.

**Palabras clave:** Tenencia compartida, divorcio.

## **Glosario de términos**

**Buen vivir.** - EL Buen Vivir es un principio constitucional basado en el 'Sumak Kawsay', que recoge una visión del mundo centrada en el ser humano, como parte de un entorno natural y social. (<https://educacion.gob.ec/que-es-el-buen-vivir/>)

**Desarrollo integral.** - El desarrollo integral se refiere a un proceso en la vida de los seres humanos enfocado a tener una vida digna que cubra tus necesidades fundamentales biológicas o fisiológicas, emocionales, culturales, políticas, sociales y económicas. (<https://nuevaescuelamexicana.sep.gob.mx/detalle-ficha/6241/>)

**Divorcio.** - Ruptura del vínculo conyugal pronunciada por un fallo, ya por solicitud conjunta de los esposos (divorcio por consentimiento mutuo), ya a causa de la ausencia de comunidad de vida (divorcio-remedio o divorcio- fallido), ya a causa de la falta cometida por uno de los cónyuges (divorcio- sanción).(<http://www.encyclopediia-juridica.com/d/divorcio/divorcio.htm>)

**Menor de edad.**- Persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal, determinada por la mayoría de edad (v)..

**Juicio.**- Juicio, en sentido propio, es la acción y efecto de juzgar, operación sustancial de la jurisdicción, consistente en decir el Derecho en el caso concreto.

En sentido amplio e incluso legalmente, el término juicio es sinónimo de proceso (<http://www.encyclopediia-juridica.com/d/juicio/juicio.htm>).

## **Introducción**

La figura de la tenencia compartida no se encuentra establecida en nuestra legislación de forma expresa, por tanto, carece de regulación al momento de ser ordenada por el administrador de justicia, pues este para su aplicación, se remite a la aplicación del principio del interés superior del niño para determinar la necesidad o procedencia de la tenencia compartida.

En el caso de los menores habidos dentro de un matrimonio que llega a su fin por el divorcio, a diferencia de los hijos de una pareja que no convive, estos pasan de forma abrupta a dejar la convivencia con sus dos progenitores para permanecer solamente con uno de ellos y a ser visitado por el otro, lo cual supone un cambio radical que puede afectar de forma negativa el desarrollo de los menores tanto en su aspecto psicológico como social.

En el Capítulo I se reseña el marco referencial, en el cual consta el problema, el planteamiento del problema y se determinan los objetivos de la Investigación.

En el Capítulo II se establece el marco teórico, en el que se ha desarrollado la temática de investigación por medio de un través de un amplio estudio doctrinario y jurídico.

El Capítulo III se refiere al desarrollo de la investigación metodológica y la interpretación y discusión de los resultados con el fin de verificar la hipótesis planteada en el trabajo investigativo.

En el capítulo IV se entregan los resultados y las respectivas conclusiones y recomendaciones.

# **Capítulo I**

## **Problema**

### **1.1. Planteamiento del Problema**

En la sociedad ecuatoriana, actualmente nos encontramos con que cada vez es más frecuente el divorcio de las parejas con hijos menores de edad, debiendo determinarse al momento de dictar la sentencia que declara disuelto el vínculo matrimonial, al progenitor que le corresponde la tenencia de los menores, mientras que el otro progenitor verá reducida su convivencia con el niño, niña o adolescente, únicamente a las horas que se le han asignado dentro del régimen de vistas determinado por el administrador de justicia o pactado libremente por ambos progenitores.

Sin embargo, en el caso del progenitor visitante, este ve limitado su tiempo de convivencia con sus hijos, a la duración del régimen de visitas que ha sido previamente establecida en la resolución del juzgador, esta limitación temporal también afecta a los menores, pues pasan de forma brusca, de una convivencia total con ambos progenitores en hogar común por la vigencia del contrato matrimonial, a un tiempo limitado en la compañía del progenitor visitante, lo que impide a los menores satisfacer de forma completa las necesidades afectivas que tienen de su ascendiente, lo que conlleva en afectaciones en su desarrollo social, afectivo y psicológico, lo cual vulnera su derecho al desarrollo integral y buen vivir.

### **1.2. Formulación del problema**

El divorcio de una pareja con hijos menores de edad, obliga a los menores a vivir bajo la tenencia de uno de los dos progenitores, mientras que el otro progenitor deberá ampararse en un régimen de vistas para poder compartir tiempo con sus hijos, lo que impide a los menores satisfacer de forma completa las necesidades afectivas que tienen de su ascendiente,

produciéndose afectaciones en su desarrollo social, afectivo y psicológico, vulnerándose su derecho al desarrollo integral y buen vivir.

### **1.3.Objetivos**

#### **1.3.1. Objetivo General**

Establecer cómo la implementación de la figura jurídica de la tenencia compartida del menor en el caso de los hijos de progenitores divorciados, garantizaría su derecho desarrollo integral y buen vivir.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- Argumentar técnica, jurídica y doctrinariamente todo lo referente a la tenencia compartida, el derecho al desarrollo integral y el buen vivir de los menores.
- Investigar cómo afecta los derechos del menor la limitación abrupta en la convivencia con el progenitor visitante.
- Determinar las afectaciones al derecho al desarrollo integral y el buen vivir de los menores por la limitación de su tenencia a un solo progenitor.
- Establecer la necesidad de implementar en nuestra legislación la tenencia compartida de los menores hijos de progenitores divorciados, para asegurar la vigencia de su derecho al desarrollo integral y el buen vivir.

#### **1.4. Justificación**

La realización de la investigación se justificó plenamente ya que aborda un tema de mucha frecuencia en nuestra sociedad, como es el caso de los menores habidos dentro de un matrimonio que llega a su fin por el divorcio, a diferencia de los hijos de una pareja que no convive, estos pasan de forma abrupta a dejar la convivencia con sus dos progenitores para permanecer solamente con uno de ellos y a ser visitado por el otro, lo cual supone un cambio radical que puede afectar de forma negativa el desarrollo de los menores tanto en su aspecto psicológico como social, estableciéndose los efectos en el ámbito jurídico que provoca.

## **Capítulo II**

### **2. Marco teórico**

#### **2.1.- Fundamentación Teórica**

En este apartado nos adentramos de forma teórica tanto en lo que corresponde al instituto del divorcio como el de la tenencia compartida de los menores habidos dentro de un matrimonio que llega a su fin por el divorcio.

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).

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).

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)

### **2.1.1. –El matrimonio**

En lo que al matrimonio se refiere, esta es una figura esencial, para para la constitución de una familia, que a su vez es la base de la sociedad, así lo establece el Art. 67 de la Constitución de la Republica del Ecuador, que en este sentido textualmente reconoce:

**Art. 67.-** Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

El Código Civil (2005), en su artículo 81, que fuere sustituido en su texto por la Sentencia 10-18-CN/19, R.O. E.C. 96, 8-VII-2019, define al matrimonio como “**Art. 81.-** Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.” (Código Civil, 2005).

Entonces el matrimonio, es precisamente un contrato y para su celebración requiere en primer término, la debida capacidad de los contratantes, por tanto, si alguno de los contrayentes del matrimonio, fuere un incapaz absoluto o relativo, el contrato matrimonial será nulo.

El citado artículo 81 del Código Civil (2005) que fuere modificado por la Sentencia 10-18-CN/19, R.O. E.C. 96, 8-VII-2019, determina que el contrato solemne del matrimonio puede

ser celebrado por dos personas capaces, sin importar si son del mismo sexo, es decir, ya no es privativo para las parejas hombre-mujer.

El mismo artículo establece cuales son los fines del matrimonio, el primero es el vivir juntos, es decir se establece como finalidad esencial del matrimonio la convivencia, esto es que los cónyuges deben coexistir bajo el mismo techo, lo cual permite que cuando los cónyuges se encuentren en estado de necesidad, sea cual fuere, estos pueden auxiliarse mutuamente.

#### **2.1.1.1.- La terminación del matrimonio**

El mismo Código Civil (2005) en su artículo 105 establece de forma específica las causas por las cuales termina el matrimonio:

**Art. 105.-** El matrimonio termina:

- 1o.- Por la muerte de uno de los cónyuges;
- 2o.- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
- 3o.- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
- 4o.- Por divorcio. (Código Civil, 2005).

En el caso de la muerte, al ser el fin de la existencia de la persona, esta conlleva de forma directa a terminar el vínculo matrimonial pues ya no existe físicamente la persona la cual vuelve imposible el continuar con el contrato solemne del matrimonio.

Si han existido causas de nulidad del matrimonio y se demandó en sede jurisdiccional cuando la sentencia que acepta la demanda de nulidad del matrimonio, ha causado estado por em ministerio de la Ley, el matrimonio será nulo, con lo cual, las cosas volverán al estado anterior a la celebración del contrato matrimonial. Estas causas de nulidad del matrimonio se encuentran debidamente enumeradas en el texto del artículo 95 del Código Civil (2005)

**Art. 95.-** Es nulo el matrimonio contraído por:

1. El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito o tentativa de homicidio, asesinato, sicariato o femicidio del cónyuge fallecido o que haya sobrevivido.
2. La persona menor de 18 años de edad.
3. La persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto.
4. La persona con discapacidad intelectual que afecte su consentimiento y voluntad.
5. Los parientes por consanguinidad en línea recta.
6. Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad. (Código Civil, 2005).

En el caso de que se haya producido la desaparición de uno de los cónyuges, y se ha seguido el trámite correspondiente para la declaratoria de muerte presunta, cuando se concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, de forma automática se termina el matrimonio.

**Art. 76.-** Si durante la posesión provisional no volviere el desaparecido, o no se tuviere noticias que motivaren la distribución de sus bienes, según las reglas generales, se decretará la posesión definitiva, y se cancelarán las cauciones.

En virtud de la posesión definitiva cesan las restricciones impuestas por el Art. 74, y se da por terminado el matrimonio, si el desaparecido hubiere sido casado.

Si no hubiere precedido posesión provisional, por el decreto de posesión definitiva se abrirá la sucesión del desaparecido, según las reglas generales. (Código Civil, 2005).

Finalmente, la sentencia de divorcio que se encuentre debidamente ejecutoriada e inscrita en el registro civil, pone fin al vínculo matrimonial.

### **2.1.1.2.- El divorcio**

Como en toda situación de convivencia humana, el matrimonio puede llegar su fin por la figura del divorcio, sea por mutuo consentimiento o sea por causal, ambas situaciones se encuentran contempladas en el Código Civil (2005). En caso del divorcio por mutuo consentimiento, este se encuentra determinado en el Código Civil (2005) “**Art. 107.-** Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos”. (Código Civil, 2005).

En el caso de que existan hijos menores de edad el mismo Código Civil (2005) establece que, para el caso de la tenencia de los hijos menores de edad, debe remitirse a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia (2003): “**Art. 108.-** Para el cuidado o crianza de las hijas o los hijos menores o incapaces de cualquier edad o sexo, se estará a lo que dispone el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (Código Civil, 2005)

Para la situación del divorcio controvertido o denominado también por causal, este se encuentra establecido en el artículo 110 del Código Civil (2005), en este artículo se encuentran detalladas las nueve causas por las cuales un cónyuge puede demandar al otro el divorcio, debiendo siempre considerarse la obligación del actor del divorcio, el probar la causal en que se funda su demanda.

**Art. 110.-** Son causas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.

5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos. (Código Civil, 2005).

En el caso de ocurrir el divorcio por causal, como dice Barros Arevana (2013), la norma sustantiva civil, establece las situaciones que servirán de fundamento para concluir el divorcio, entre ellas se encuentra precisamente el 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 este sentido, Vistín Castillo (2019) nos pone en contexto el alejamiento de los cónyuges de dos formas, por un lado, la separación, que, aunque persiste el vínculo matrimonial, los cónyuges se encuentran cada quien, viviendo por su lado, sin que exista ningún tipo de relaciones sexuales, conyugales o sociales, mientras que, en el caso del divorcio, se produce no solamente la separación de los conyugues sino la extinción absoluta del vínculo matrimonial.

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).

Cuando se produce un proceso de divorcio, y este se encuentra en estado de dictar sentencia, el Art. 115 del Código Civil (2005), impide pronunciar sentencia al juez mientras no se haya resuelto la situación de los hijos menores de edad, respecto de su tenencia, la provisión de pensiones alimenticias y el régimen de vistas, este artículo pretende siempre que se pueda, que la situación de los menores se resuelva de común acuerdo entre los progenitores y de acuerdo a la realidad de ambos.

**Art. 115.-** Para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

En la audiencia de conciliación en los juicios de divorcio, el juez, aparte de buscar el avenimiento de los litigantes, se empeñará en que se acuerde todo lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos, fijando cantidades precisas y

suficientes, en armonía con las posibilidades de los padres. Se acordará también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo, por el juez ante quien se hizo, cuando se presenten pruebas suficientes a juicio del juez, que den fundamento para la modificación. (Código Civil, 2005).

Finalmente debemos citar, el Art. 307 del Código Civil (2005) que determina en el caso del divorcio el ejercicio de la patria potestad corresponde al progenitor, a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo.

**Art. 307.-** En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo. Los padres podrán, con todo, apartarse de esta regla, por mutuo acuerdo y con autorización del juez, quien procederá con conocimiento de causa. (Código Civil, 2005).

### **2.1.2. La tenencia**

Adentrándonos en lo que es la tenencia, debe decirse para comenzar que no existe una definición en el Código de la Niñez y Adolescencia sobre la misma tampoco lo hace el Código Civil, como tal, pues solamente se limitan a decir cuándo y cómo se concede pero no le dotan de una definición, por este motivo diremos que es una potestad que concede la ley a los progenitores para que tengan bajo su cuidado, amparo y protección a sus hijos menores de edad, al producirse la separación de los progenitores o si los progenitores no conviven mutuamente, respecto a la tenencia, Aguilar (2015) la define partiendo de la patria potestad, como uno de sus atributos:

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).

Y en el caso específico del divorcio o la separación de una pareja, una vez producida corresponde a uno de los progenitores el quedarse con los hijos menores habidos dentro del fallido matrimonio, como escribe Ossorio (2018).

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 causado 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).

Para Chunga (2017) la tenencia debe ser concedida por los jueces debiendo tener siempre por sobre toda consideración, el principio del interés superior del menor, pues precisamente la aplicación de este principio obliga al administrador de justicia el determinar que es manifiestamente más beneficio para el menor, en todo su contexto, teniendo presente que esta es el resultado de la relación parental - filial.

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).

En el Art. 118 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), le concede al administrador de justicia la potestad, de que, en caso de considerarlo más beneficioso para el desarrollo integral del menor, podrá conceder la tenencia del hijo a uno de los dos progenitores, decisión que no afectará de forma alguna el ejercicio de la patria potestad, sin embargo al

momento de confiar la tenencia puede cederle al progenitor que la ostente, el desempeño de uno o más de los atributos de la patria potestad.

**Art. 118.- Procedencia.** - Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106.

También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso anterior. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

El mismo Código de la Niñez, establece la naturaleza temporal de las resoluciones que conceden la tenencia de los menores a uno de los dos progenitores, pues estas no causan ejecutoria, se determina en la norma que el juzgador siempre atendiendo al interés superior del menor y el adecuado ejercicio y goce de sus derechos.

**Art. 119.- Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia.** - Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia.

Si se trata del cambio de tenencia, se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de apoyo al hijo o hija y a sus progenitores. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

En lo que se refiere a las resoluciones de tenencia, debe entenderse que, en medio del trámite judicial, se encuentra un niño, niña o adolescente, es decir un ser que se encuentra en plena etapa de formación de su personalidad y que el cambio de progenitor que ostente la tenencia, siempre causará algún grado de afectación, por lo que, al cumplirse la resolución de forma inmediata será menos traumático para el menor.

La norma también le concede al juzgador la facultad de dictar las medidas coercitivas necesarias a fin de que se cumpla con su decisión respecto del otorgamiento de la tenencia, incluyendo la facultad del juez de disponer el apremio personal y el allanamiento del domicilio en que se presume se encuentra el niño, niña o adolescente.

**Art. 120.- Ejecución inmediata.** - Las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse al apremio personal y al allanamiento del domicilio en que se presume se encuentra el niño, niña o adolescente, si ello es necesario. No se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte el cumplimiento de lo resuelto. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

#### **2.1.2.1.- La tenencia compartida**

Abordaremos lo que corresponde a la tenencia compartida, considerándola como un instituto jurídico que permite a los dos progenitores tanto asegurar sus derechos como el cumplimiento de sus obligaciones parentales, de forma equitativa, alternada y continua de tal manera que el menor permanezca un tiempo equitativo con sus progenitores de manera alternada lo que permite que el menor se desarrolle armónicamente a través de la convivencia directa con sus dos progenitores, a la par que le permite percibir de forma directa e inmediata los medios económicos suficientes para la satisfacción de sus necesidades.

Para Salinas (2015), la tenencia compartida es un mecanismo que permite la aplicación del principio del interés superior del niño, procurando equiparar entre los progenitores la desigualdad existente al momento del otorgamiento de la tenencia.

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).

#### **2.1.2.2.- La tenencia compartida en nuestra legislación**

En lo que se refiere a la tenencia compartida no encontramos a este instituto como tal plenamente identificado en nuestra legislación, sin embargo iniciaremos partiendo de las disposiciones de la Carta Magna que nos permitirán entender cómo es que se encuentra aplicado este instituto en nuestra realidad jurídica.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), consagra el principio del interés superior del niño, por tanto, corresponde al estado, la sociedad y la familia el generar las condiciones adecuadas para que el menor pueda desarrollarse a plenitud en todos los aspectos de su existencia, destacándose el hecho de que el interés del menor prevalece sobre los de cualquier otra persona.

**Art. 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 al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus

necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En atención a este principio, se encuentra a figura de la tenencia, pues al producirse la ruptura del contrato matrimonial, los menores deben permanecer bajo el cuidado de uno de sus progenitores quien ostenta la tenencia, mientras que el otro progenitor verá reducida su convivencia con su hijo únicamente al tiempo de duración del régimen de visitas, lo cual es perjudicial para el desarrollo del niño, pues precisamente al haber pasado de forma abrupta de una convivencia con sus dos progenitores a permanecer constantemente con solo uno de ellos mientras que el otro lo visita por cortos periodos de tiempo, afecta su normal desarrollo familiar y social.

**Art. 45.-** Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Norma Suprema, también contiene mandatos específicos sobre las obligaciones de los progenitores respecto de sus hijos como en el caso de los numerales 1 y 5 del Art. 69, en los cuales se refiere a la paternidad responsable y el cumplimiento de las obligaciones de los progenitores respecto de los hijos cuando se encuentren separados de ellos, siendo responsabilidad del Estado el velar por el cumplimiento de las obligaciones de los progenitores respecto de sus hijos.

Precisamente en el numeral 1 del mencionado artículo, establece la obligación del estado de promover la maternidad y paternidad responsable, respecto no solamente del cumplimiento de sus obligaciones sino también de sus derechos parentales, entre las obligaciones establecen de forma taxativa al cuidado el desarrollo integral del menor.

En el caso del numeral 5 *ibidem*, se determina la obligación estatal de promover la corresponsabilidad de madre y padre a fin de que el cumplimiento de sus derechos y obligaciones sea de forma equitativa en igualdad de condiciones, sobre todo en el caso de que progenitores e hijos se encuentren separados, sea por el motivo que fuere.

**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.

(Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En este mismo sentido encontramos las disposiciones del numeral 16 del Art. 83 de la Carta Magna, ordenándose el cumplir a los dos progenitores el auxiliar, alimentar, educar y cuidar a los hijos, en igual proporción a los dos progenitores, y lo que es más aun, se consagra

el derecho de los padres a solicitar a los hijos estas mismas asistencias cuando estén imposibilitados de satisfacer sus necesidades por sí mismos.

**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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Vistín-Castillo (2019) manifiesta que al momento de producirse la separación o divorcio de un matrimonio, por lo general se prefiere a la madre para concederle la tenencia de los menores, dejándole al padre a duras penas el rol de proveedor de los medios económicos, a través de un forzado apartamiento de sus hijos mientras se superan las causas que originaron el rompimiento de la pareja conyugal, de tal suerte que es una situación que puede durar mucho tiempo, siendo evidente que por esta circunstancia los lazos afectivos que unen al hijo con el padre, pueden deteriorarse de forma que afecten trascendentalmente la relación padre-hijo.

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 (Vistín-Castillo, 2019).

### **2.1.3. El principio del interés superior del niño**

Este principio, se resume en un conjunto de acciones y medidas acciones y procesos direccionados a garantizar de manera completa o en lo posible el desarrollo y formación integral del menor, teniendo como finalidad su bienestar en todos los ámbitos de su existencia, enfocado en alcanzar lo que se conoce como vida digna, utilizando como herramienta para este fin el andamiaje jurídico del Estado.

El Estado en relación al principio del interés superior del niño, asume de forma directa con su rol protagónico, que se le ha encomendado a través de la variada normativa internacional en este campo en concreto, encontrándose como origen a la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959.

#### **2.1.3.1. El principio del interés superior del niño en nuestra legislación**

En el caso del interés superior del niño, es un principio que obliga al Estado, la sociedad y la familia el generar condiciones que permitan la vigencia del interés superior del menor, el cual debe estar por sobre el de cualquier otra persona, es decir sus derechos prevalecen sobre el de cualquier persona, de tal manera que se atienda en todo momento a su desarrollo integral, para lo cual es obligación de todos los estamentos que componen el Estado, en lo publico y lo privado el generar condiciones que permitan la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales

**Art. 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 al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno

permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Complementando la disposición anterior, el siguiente artículo de la Norma Suprema, consagra a favor de los menores el goce de los derechos, pero no solamente de los que son comunes al ser humano, sino de aquellos que son privativos de su edad, entre ellos el cuidado y la protección del derecho a la vida desde el momento mismo de su concepción.

Entre los principales derechos de los menores que se consagran en el artículo 45 de la Constitución de la República (2008), tenemos el derecho a la identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social.

**Art. 45.-** Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Finalmente, para volver aplicables el principio y los derechos establecidos en los artículos 44 y 45, la Carta Magna obliga al Estado a que adopte medidas que permitan el fiel cumplimiento del principio del interés superior del niño y los derechos que se consagran a su favor, medidas como la atención en nutrición, salud, educación y cuidado diario a los menores de seis años dentro del marco de la protección integral a sus derechos.

**Art. 46.-** El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

#### **2.1.4. Derecho al desarrollo integral del menor**

El derecho al desarrollo integral del menor se encuentra consagrado en el inciso segundo del Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), este derecho se debe entender como un proceso estructurado que atiende al cuidado de todos los aspectos del menor en su proceso de crecimiento físico y psicológico, hasta su maduración que permita la expansión de todo su potencial intelectual y el desarrollo de sus capacidades y aptitudes no solamente en el ámbito académico sino en todas las aristas de su existencia.

El desarrollo integral del menor no es solamente en un ámbito escolar o familiar sino en todos los aspectos sociales y de su comunidad en general.

Este derecho permite al ser en formación que es el menor, contar con un ambiente que le permita expandir su desarrollo en todos los ámbitos de su existencia, sin limitación alguna y

sobre todo contando con la obligación del Estado, la sociedad y la familia de cuidar e impulsar este desarrollo por sobre los intereses y derechos de las demás personas.

**Art. 44.-**

Las niñas, niños y adolescentes tendrán *derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.* Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

**2.1.5. Derecho al buen vivir**

En lo que respecta al derecho al buen vivir, este se encuentra consagrado en el Art. 14 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), en esta norma, se consagra el derecho de toda la población del Ecuador, a desarrollar toda su existencia en un medio ambiente sano, y ecológicamente equilibrado, este medio debe ser garantizado por el Estado en su sostenibilidad de forma permanente y el buen vivir.

**Art. 14.-** Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Entonces el buen vivir supone para la persona, también tener tiempo para cumplir con actividades que le permitan desarrollar los aspectos de su existencia, que le permitan explotar sus oportunidad y potencialidades en todos los aspectos que abarque su existencia.

...tener tiempo libre para la contemplación y la emancipación, y que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen y florezcan de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la

sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno -visto como un ser humano universal y particular a la vez- valora como objetivo de vida deseable (tanto material como subjetivamente y sin producir ningún tipo de dominación a un otro)”. (Plan Nacional para el Buen Vivir 2009 – 2013)

#### **2.1.6. Parámetros para el encargo de la tenencia de niños, niñas y adolescentes**

Mediante sesión ordinaria de 24 de noviembre de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional, dentro de la causa Nro. 28-15-IN, declaró la inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, luego de realizar un análisis sobre el principio del interés superior del menor frente el derecho a la igualdad y no discriminación y la corresponsabilidad parental, llegándose a la conclusión de que los citados numerales del mencionado artículo, eran discriminatorios, por lo que fueron expulsados de nuestro ordenamiento jurídico

En la mencionada sentencia, se determina que en los casos en los cuales se litigue la entrega de la tenencia de un menor, debe primar el interés superior de niños, niñas y adolescentes, debiendo tenerse presente que por ningún motivo, el administrador de justicia podrá argumentar que su decisión se funda en el género de los progenitores o en su capacidad económica, estableciéndose lineamientos a considerarse en caso de que se requiera la tenencia de un menor, teniendo siempre presente el principio de su interés superior analizándose de forma individual cada caso la aplicación de las directrices detalladas en el mencionado fallo:

- 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)

### **2.3.- Hipótesis**

La implementación de la tenencia compartida del hijo de progenitores divorciados, garantiza al menor a su derecho al desarrollo integral y el buen vivir.

### **2.4 Variables**

#### **2.4.1 Variable independiente**

La implementación de la tenencia compartida del hijo de progenitores divorciados

#### **2.4.4.- Variable dependiente**

Garantiza al menor a su derecho al desarrollo integral y el buen vivir.

### **Capítulo III**

#### **Descripción de trabajo investigativo realizado**

##### **3.1.- Ámbito de estudio**

La investigación fue realizada fundamentándose en el estudio de los artículos del Código Civil (2005) que regulan la figura del matrimonio y el divorcio, al igual que las

disposiciones que guardan directa relación la tenencia compartida constantes en la Constitución de la República del Ecuador (2008) y en el Código de la Niñez y Adolescencia (2003).

### **3.1.1.- Ámbito social**

En el divorcio con hijos menores de edad, la implementación de la tenencia compartida del menor hijo de progenitores divorciados, como forma de garantizar su derecho al desarrollo integral y buen vivir.

## **3.2 Tipo de investigación**

### **3.2.1 Investigación de campo**

Según Guadalupe (2005):

La investigación de campo reúne la información necesaria recurriendo fundamentalmente el contacto con los fenómenos que se encuentran en estudio, ya sea que estos hechos y fenómenos estén ocurriendo de una manera ajena al investigador o que sean provocados por éste con un adecuado control de las variables que intervienen. (Guadalupe, 2005, p.42).

Es relevante saber que cuando se trata de la investigación de campo está se desarrolla de forma directa en el lugar en donde se produjo el problema a indagar, es decir se investigó en la fuente propia de la investigación, con los abogados y jueces.

### **3.2.2 Investigación pura o básica**

Este tipo de investigación es la que guarda la función de producir conocimientos y teorías, por lo que el fin que persigue es aumentar el crecimiento teórico que ya existe, es decir, se busca la verdad.

### **3.2.3 Investigación documental y bibliográfica**

Según lo refiere los autores Herrera y Naranjo (2008): “Tiene el propósito de detectar, ampliar y profundizar diferentes enfoques, teorías conceptualizaciones y criterios de diversos

autores sobre una cuestión determinada. Basándose en documentos, o en libros, revistas, periódicos y otras publicaciones”. (Herrera y Naranjo, 2008, p.95)

Sabemos que es necesario basarse y a la vez hacer de la investigación documental-bibliográfica un apoyo en la información que brindan, libros, códigos, revistas, jurisprudencia, entre otros.

### **3.2.4 Investigación propositiva**

Su propósito es el uso de terminología legal o jurídica para, es decir que este tipo de investigación genera conocimiento sobre la implementación de la tenencia compartida del menor hijo de progenitores divorciados, como forma de garantizar su derecho al desarrollo integral y buen vivir.

### **3.2.5 Investigación histórica**

Esta investigación permitió el análisis de lo que en el pasado fue el Derecho Concursal a nivel del mundo y de nuestro país, así como dio carta abierta al conocimiento de cada uno de los hechos vividos y de sus personalidades.

### **3.2.6 Investigación cualitativa**

Se ha considerado la aplicación de esta investigación para que por medio de encuestas obtener información para su posterior tabulación de datos y conocer a profundidad la problemática para una solución satisfactoria.

## **3.3.- Nivel de investigación**

### **3.3.1 Investigación exploratoria**

El autor Osuna, (s. f):

Nivel o estudio exploratorio, se ajusta a aquellos casos en que el tema a ser abordado ha sido poco o nada estudiado, permite un acercamiento a dicha realidad y a

través de ellos se identifican relaciones potenciales entre variables y se establecen pautas para posteriores investigaciones. (Osuna, s.f.p.42).

Se tiene un acercamiento directo y cercano con el problema de investigación y el grupo a estudiar y además fueron quienes brindaron información para fortalecer el tema de trabajo. A más que el tema que se indaga es poco usual en el medio de estudio.

### **3.3.2 Investigación descriptiva**

Según Mamakforrosh (2005):

La investigación descriptiva es una forma de estudio para saber quién, dónde, cuándo, cómo y porqué del sujeto de estudio. En otras palabras, la información obtenida en un estudio descriptivo, explica perfectamente a una organización el consumidor, objetos y cuentas. Se usa un diseño descriptivo para hacer una investigación, cuando el objetivo es:

Describir las características de ciertos grupos.

Calcular la proporción de la gente en una población específica que tiene ciertas características.

Pronosticar. (Mamakforrosh, 2005, pág. 91)

Permite estudiar a los grupos de la muestra y su universo para así obtener resultados con el fin de proponer una solución al problema, además narrar los hechos en la actualidad, la evolución que ha existido y la correspondiente argumentación legal.

### **3.4.- Método de investigación**

#### **3.4.1.- Método analítico**

Este método de investigativo consiste en la separación de un todo en partes con el propósito de observar las causas, la naturaleza, así como sus efectos. En el estudio que se ha realizado sobre Implementación de la tenencia compartida del menor hijo de progenitores divorciados, como forma de garantizar su derecho al desarrollo integral y buen vivir, se hizo la

división y análisis de sus partes, para que al final unir en un todo para tener un resultado que satisfaga el fin de la investigación.

### **3.4.2.- Método síntesis**

Este método es de raciocinio que tiende a enmendar un todo, partiendo de los elementos que han sido identificados por el análisis; o sea que se puede deducir que la síntesis es un procedimiento mental que su fin es la comprensión total de lo que ya nos es conocido en todas y cada una de sus partes.

### **3.4.3.- Método heurístico**

Para Bransford & Stein, (1984) el método heurístico: Se basa en la utilización de reglas empíricas para llegar a una solución. “El método heurístico conocido como IDEAL, incluye cinco pasos: Identificar el problema; definir y presentar el problema; explorar las estrategias viables; avanzar en las estrategias; y lograr la solución y volver para evaluar los efectos de las actividades”. Por lo que para nuestra investigación utilizamos los cinco pasos: La identificación del problema, el deudor desconoce sobre el procedimiento voluntario, así como sus acreedores; la definición del problema como su correspondiente presentación y esto permitió desarrollar la investigación, la exploración de diferentes estrategias para lograr orientarnos correctamente en el tema, encaminarse en las estrategias a poner en práctica, para alcanzar la solución para que con posterioridad valorar los efectos de las diligencias.

## **3.5.- Diseño de la investigación**

### **3.5.1.- Aplicada**

El fin de este diseño de investigación es concebir teorías y métodos científicos, los que se encaminen a la solución de problemas; es decir que la investigación aplicada tiene su base en una necesidad social práctica por satisfacer.

### **3.5.2.- Experimental**

El autor Santa Palella (2010), define: “El diseño experimental es aquel según el cual el investigador manipula una variable experimental no comprobada, bajo condiciones estrictamente controladas. Su objetivo es describir de qué modo y porque causa se produce o puede producirse un fenómeno. Busca predecir el futuro, elaborar pronósticos que una vez confirmados, se convierten en leyes y generalizaciones tendentes a incrementar el cúmulo de conocimientos pedagógicos y el mejoramiento de la acción educativa”. (Santa Palella, 2010, pág. 86). En nuestro trabajo de investigación se realizó el empleo de más una variable y se examinó y calculó otras variables por lo que también se pronosticó el fenómeno, fue muy relevante porque consintió tener una perspectiva más profunda y amplia sobre el Derecho Concursal.

### **3.6.- Población y muestra**

La investigación se la efectuó en Ecuador, en la provincia Bolívar, en el cantón Guaranda; para esto se tomó en consideración a profesionales del Derecho en libre ejercicio por ser conocedores la normativa del Derecho Constitucional, el Derecho Civil y Procesal Civil, porque son ellos los que viven en su cotidianidad la situación en discusión.

Para esta investigación se tomó en cuenta a los señores Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda y cincuenta y un abogados en libre ejercicio domiciliados en el cantón Guaranda.

Nos encontramos con una muestra finita por lo que no hay la necesidad de realizar un cálculo de la muestra a través de un método estadístico.

### **3.7.- Técnicas e instrumentos para la recolección de datos**

#### **3.7.1 Encuesta**

Esta actividad se realizó a través de la aplicación de un cuestionario, con lo que se recogió datos relevantes de la población seleccionada, siendo esta información recolectada de manera escrita y personalizada de manera directa con las personalidades inherentes al tema de

investigación como son los señores Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda y cincuenta y un abogados en libre ejercicio domiciliados en el cantón Guaranda.

### **3.8.-Procedimiento de tabulación de datos**

Para esta actividad fue necesario utilizar la hoja de cálculo de Excel, con el fin de encontrar el rango de frecuencia y el rango de promedio y otros datos propios de la investigación que se recogió a los señores Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda y cincuenta y un abogados en libre ejercicio domiciliados en el cantón Guaranda.

#### **3.8.1 Fases de la investigación**

##### **A.- Fase investigación**

Se aplicó las encuestas a las personas que se consideró para el trabajo investigativo.

##### **B.- Levantamiento de información**

Para esto se contó con la colaboración de cada uno de las personas consideradas para la investigación, anotando que son: los señores Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda y cincuenta y un abogados en libre ejercicio domiciliados en el cantón Guaranda

### **3.9.- Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de resultados**

Para la interpretación de datos fue necesaria la utilización de la estadística descriptiva, así como la tabla de cálculo de datos de Microsoft Excel.

## **Capítulo IV**

### **Resultados**

#### **4.1.- Presentación de resultados**

Encuesta realizada a los señores Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda.

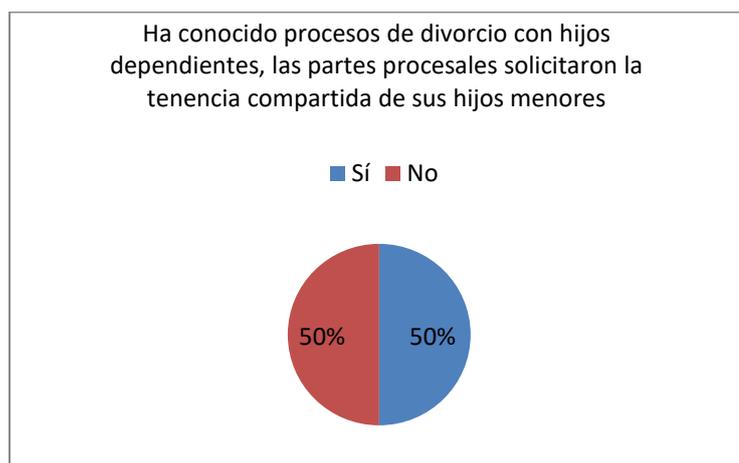
### **Pregunta 1.**

¿Cómo juzgador/a ha conocido procedimientos de divorcio con hijos dependientes, en los cuales las partes procesales solicitaron la tenencia compartida de sus hijos menores de edad?

**Tabla N° 1**

<i>Descripción</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>%</i>
Si	2	50
No	2	50
Total	4	100

**Gráfico N° 1**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Paúl Lizano

### **Análisis e interpretación**

Al responder a la primera pregunta los señores Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, el 50% de los encuestados coinciden que alguna ocasión han conocido procedimientos de divorcio con hijos dependientes, en los cuales las partes procesales solicitaron la tenencia compartida de sus hijos menores de edad, mientras que el otro 50% afirma que no lo han hecho, lo que indica que a pesar de que la

figura de la tenencia compartida no esta regulada en nuestra legislación, si es requerida su aplicación por los justiciables.

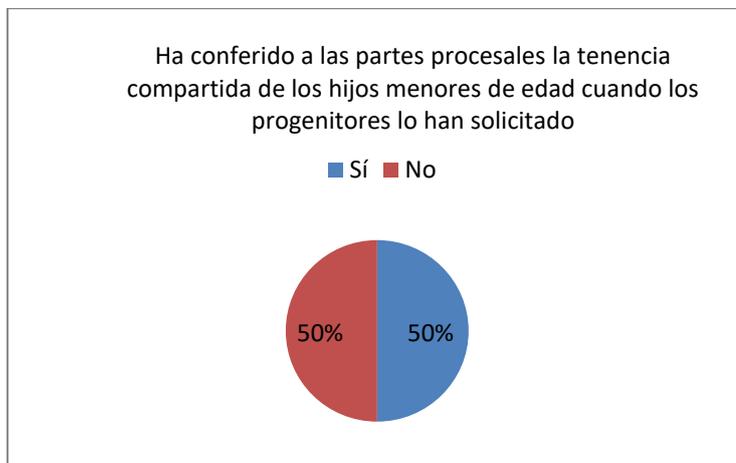
### **Pregunta 2**

¿Cómo juzgador/a en los procesos de divorcio con hijos dependientes bajo su conocimiento, ha conferido a las partes procesales la tenencia compartida de los hijos menores de edad cuando los progenitores lo han solicitado?

**Tabla N° 2**

<i>Descripción</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>%</i>
Si	2	50
No	2	50
Total	4	100

**Gráfico N° 2**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Paúl Lizano

### **Análisis e interpretación**

Al responder a la segunda pregunta los señores Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, el 50 % de los encuestados afirma

que en los procesos de divorcio con hijos dependientes bajo su conocimiento, han conferido a las partes procesales la tenencia compartida de los hijos menores de edad cuando los progenitores lo han solicitado, mientras que el otro 50 % afirma que no lo han hecho, lo que demuestra que los administradores de justicia sí conceden sus resoluciones la figura de la tenencia compartida.

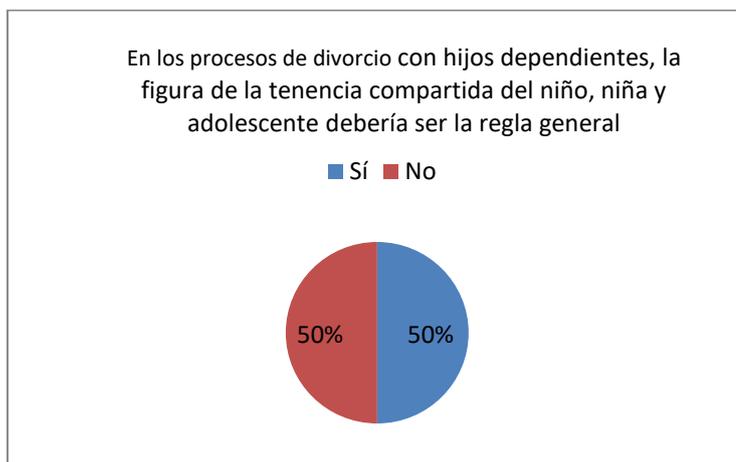
### Pregunta 3

¿Considera usted que, en los procesos de divorcio con hijos dependientes, la figura de la tenencia compartida del niño, niña y adolescente debería ser la regla general?

**Tabla N° 3**

<i>Descripción</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>%</i>
Si	2	50
No	2	50
Total	4	100

**Gráfico N° 3**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Paúl Lizano

**Análisis e interpretación**

Al responder a la tercera pregunta los señores Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, el 50 % de los encuestados afirma que la en los procesos de divorcio con hijos dependientes, la figura de la tenencia compartida del niño, niña y adolescente debería ser la regla general, mientras que el otro 50% afirma que no debería serlo, lo que demuestra que entre los administradores de justicia existen dos posiciones antagónicas sobre la obligatoriedad de la tenencia compartida en los procesos de divorcio con hijos menores de edad.

#### **Pregunta 4**

¿Considera usted que, en los procesos de divorcio con hijos dependientes la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad garantizaría al menor su derecho al desarrollo integral y buen vivir?

**Tabla N° 4**

<i>Descripción</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>%</i>
Si	2	100
No	2	0
Total	4	100

**Gráfico N° 4**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Paúl Lizano

### **Análisis e interpretación**

Al responder a la cuarta pregunta los señores Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, el 50 % de los encuestados afirma que, en los procesos de divorcio con hijos dependientes la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad garantizaría al menor su derecho al desarrollo integral y buen vivir, mientras que el otro 50% considera que la tenencia compartida no aseguraría estos derechos, lo cual demuestra la división de criterios de los administradores de justicia sobre este punto .

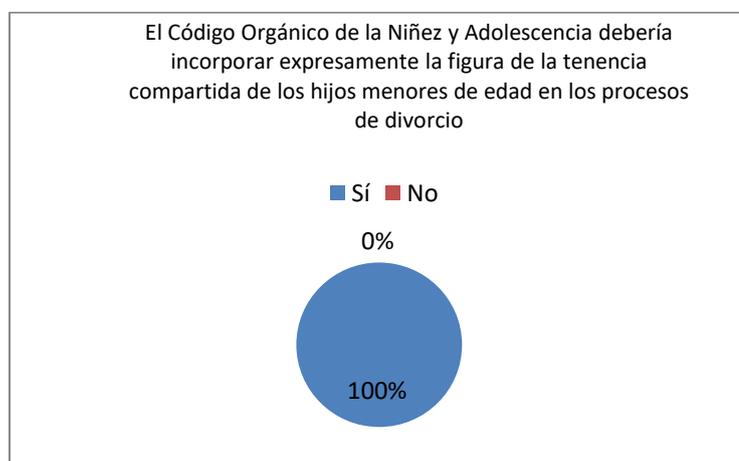
### **Pregunta 5**

Desde su perspectiva ¿El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia debería incorporar expresamente la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad en los procesos de divorcio?

**Tabla N° 5**

<i>Descripción</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>%</i>
Si	4	100
No	0	0
Total	4	100

**Gráfico N° 5**



**Fuente:** Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Paúl Lizano

### **Análisis e interpretación**

Al responder a la quinta pregunta los señores Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guaranda, el 100 % de los encuestados afirma que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia debería incorporar expresamente la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad en los procesos de divorcio, lo cual demuestra la necesidad de legislar de forma coherente y completa la figura de la tenencia compartida en nuestra legislación.

**Encuesta realizada a los señores Abogados en libre ejercicio y Defensores Públicos del cantón Guaranda.**

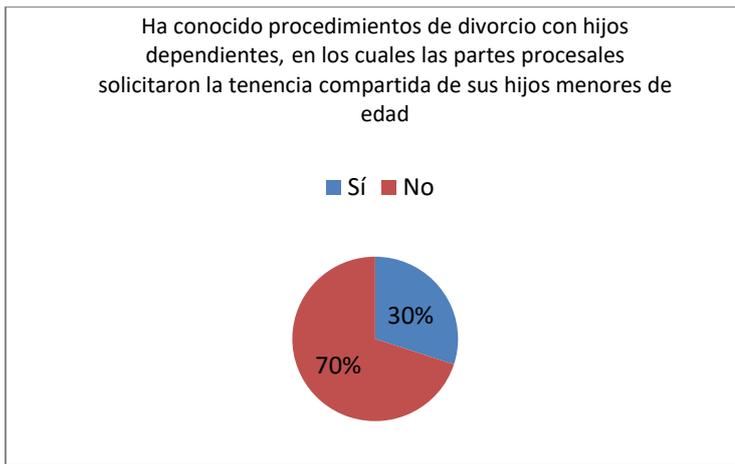
#### **Pregunta 1**

¿En su ejercicio profesional, ha conocido procedimientos de divorcio con hijos dependientes, en los cuales las partes procesales solicitaron la tenencia compartida de sus hijos menores de edad?

**Tabla N° 1**

<i>Descripción</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>%</i>
Si	15	30
No	35	70
Total	50	100

**Gráfico N° 1**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio y defensores públicos del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Paúl Lizano

### **Análisis e interpretación**

Al responder a la primera pregunta los señores Abogados en libre ejercicio y defensores públicos del cantón Guaranda, un 70 % de los encuestados afirma que en su ejercicio profesional, no ha conocido procedimientos de divorcio con hijos dependientes, en los cuales las partes procesales solicitaron la tenencia compartida de sus hijos menores de edad, mientras que el otro 30% afirma que sí han conocido procesos así en alguna ocasión, lo que demuestra que figura jurídica de la tenencia compartida en los casos de divorcios, aunque no es muy requerida a los profesionales del derecho, si se consulta en alguna ocasión.

### **Pregunta 2**

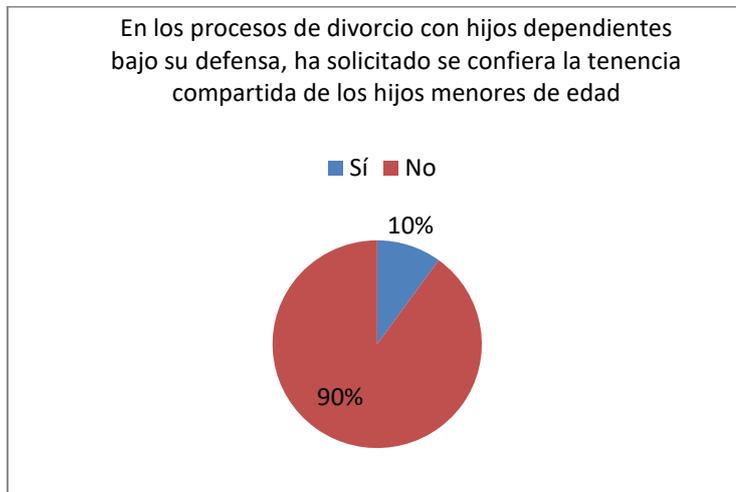
¿En su ejercicio profesional, en los procesos de divorcio con hijos dependientes bajo su defensa técnica, ha solicitado se confiera la tenencia compartida de los hijos menores de edad si los progenitores lo han requerido?

**Tabla N° 2**

<i>Descripción</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>%</i>
Si	5	10
No	45	90

Total	50	100
-------	----	-----

**Gráfico N° 2**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio y defensores públicos del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Paúl Lizano

**Análisis e interpretación**

Al responder a la segunda pregunta los señores Abogados en libre ejercicio del cantón Guaranda, en el 90% de los encuestados responde que en los procedimientos judiciales de divorcio con hijos dependientes bajo su defensa técnica, no han solicitado se confiera la tenencia compartida de los hijos menores de edad si los progenitores lo han requerido, mientras que el 10 % de los encuestados afirma que sí le han aceptado alguna demanda de declaratoria de la unión de hecho post mortem, lo que demuestra que el porcentaje de solicitud de la tenencia compartida en los divorcios con hijos menores de edad es muy baja.

**Pregunta 3**

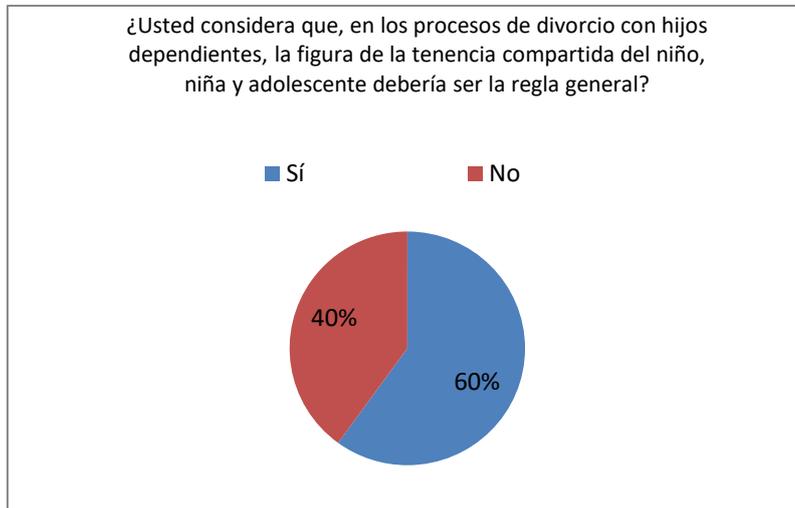
¿Usted considera que, en los procesos de divorcio con hijos dependientes, la figura de la tenencia compartida del niño, niña y adolescente debería ser la regla general?

**Tabla N° 3**

<i>Descripción</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>%</i>
Si	30	60

No	20	40
Total	50	100

**Gráfico N° 3**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio y defensores públicos del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Paúl Lizano

**Análisis e interpretación**

Al responder a la tercera pregunta los señores Abogados en libre ejercicio del cantón Guaranda, un 60% de los encuestados afirma que en los procesos de divorcio con hijos dependientes, la figura de la tenencia compartida del niño, niña y adolescente debería ser la regla general, mientras que el otro 40% afirma que no debería ser la regla, lo que demuestra que en general los profesionales del derecho consideran que en el caso de los procesos de divorcio con hijos menores de edad deberían ser la regla la tenencia compartida.

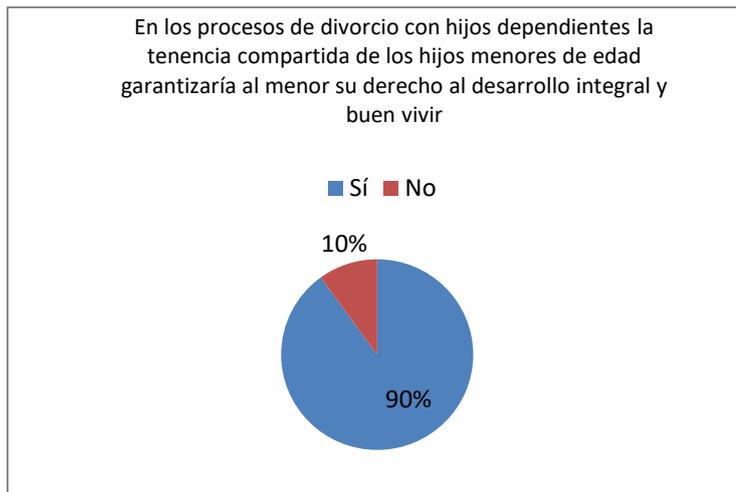
**Pregunta 4**

¿Considera usted que, en los procesos de divorcio con hijos dependientes la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad garantizaría al menor su derecho al desarrollo integral y buen vivir?

**Tabla N° 4**

<i>Descripción</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>%</i>
Si	45	90
No	5	10
Total	50	100

**Gráfico N° 4**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio y defensores públicos del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Paúl Lizano

### **Análisis e interpretación**

Al responder a la cuarta pregunta los señores Abogados en libre ejercicio del cantón Guaranda, en el 90% de los encuestados responde que en los procesos de divorcio con hijos dependientes la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad garantiza al menor su derecho al desarrollo integral y buen vivir, mientras que el 10 % de los encuestados afirma que no lo hace, lo que demuestra que la gran mayoría de los profesionales del derecho, consideran que la tenencia compartida es eficaz para proteger los derechos de los hijos menores del matrimonio que se disuelve por el divorcio.

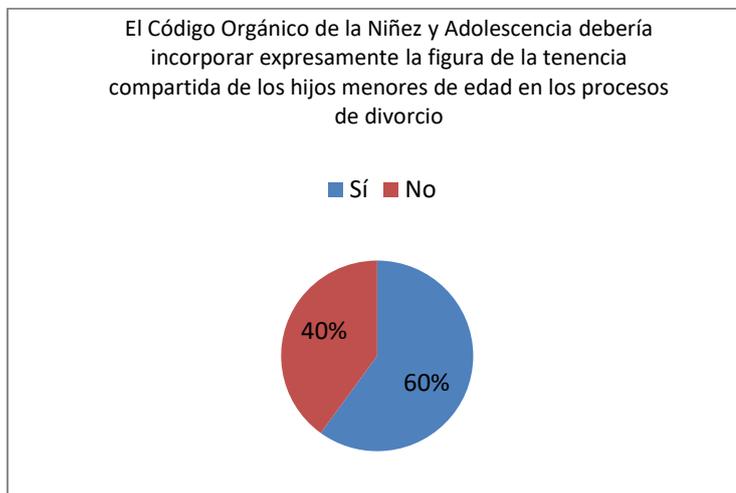
### **Pregunta 5**

Desde su perspectiva ¿El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia debería incorporar expresamente la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad en los procesos de divorcio?

**Tabla N° 5**

<i>Descripción</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>%</i>
Si	30	60
No	20	40
Total	50	100

**Gráfico N° 5**



**Fuente:** Abogados en libre ejercicio y defensores públicos del cantón Guaranda

**Elaborado por:** Paúl Lizano

**Análisis e interpretación**

Al responder a la quinta pregunta los señores Abogados en libre ejercicio y defensores públicos del cantón Guaranda, el 60% de los encuestados afirma que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia debería incorporar expresamente la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad en los procesos de divorcio, mientras que el 40 % considera que no es necesario que se lo haga, lo que demuestra que en su mayoría los profesionales del derecho

coinciden en que es necesario regular de forma taxativa la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad en los procesos de divorcio

#### **4.2.- Beneficiarios**

##### **4.2.1.- Directos**

Del proyecto investigado las personas que son beneficiarias son los operadores de justicia y abogados en libre ejercicio profesional.

##### **4.2.2.- Indirectos**

Este beneficio recae en toda la sociedad de manera generalizada.

#### **4.3.-Impacto de la investigación**

El impacto de este proyecto radica en que se encuentra al alcance de todas las personas, las alternativas que contempla nuestra para la implementación de la tenencia compartida del menor hijo de progenitores divorciados, como forma de garantizar su derecho al desarrollo integral y buen vivir.

#### **4.4.- Transferencia de resultados**

Los resultados obtenidos con la realización del trabajo de investigación se transferirán conforme determina la normativa de la Universidad Estatal de Bolívar y la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, a través de la socialización de esta investigación, así como también con el documento físico, que entregué en la Universidad para la Biblioteca General de la misma.

## **Conclusiones**

Se concluye que la tenencia compartida de los hijos menores de edad habidos en un matrimonio que terminó por divorcio, es una modalidad de tenencia en la cual, el menor permanece con cada uno de sus progenitores un periodo de tiempo igual, por lo que los progenitores proveen de forma directa los medios para la satisfacción de sus necesidades, tanto físicas como psicológicas y sociales lo que influye trascendentalmente de manera positiva en su formación como persona, es decir la tenencia compartida consolida el goce adecuado del derecho del menor a su buen desarrollo integral y a su buen vivir.

Se determina que el menor nacido en un matrimonio, al haber convivido toda su vida con sus progenitores, al verse abruptamente privado de la convivencia directa con uno de sus progenitores, ve limitado de un momento a otro el ejercicio de sus derechos por la limitación en la convivencia con el progenitor que no ostenta su tenencia.

Se concluye que el derecho al desarrollo integral y al buen vivir de los menores se afecta al momento en que por causa del divorcio deja de compartir con su progenitor tiempo en las actividades que le permiten desarrollar los aspectos de su existencia, que le permitan explotar sus oportunidad y potencialidades en todos los aspectos que abarque su existencia.

Se concluye que es necesario implementar en nuestra legislación la tenencia compartida de los menores hijos de progenitores divorciados, pues esta modalidad de tenencia, permite asegurar la vigencia del derecho de los menores a su desarrollo integral y el buen vivir.

## **Recomendaciones**

Se recomienda una adecuada capacitación a los administradores de justicia de las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia a fin que apliquen con mayor frecuencia la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad habidos en el matrimonio que se termina por divorcio, como forma de tutelar de manera efectiva los derechos de los menores.

Se recomienda difundir de forma adecuada los beneficios de la tenencia compartida de los hijos en caso del divorcio de sus padres como medio de hacer prevalecer los derechos de los menores atendiendo al principio de su interés superior .

Se recomienda generar una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia a fin de que integre y regule en nuestra legislación la figura de la tenencia compartida de los hijos en caso del divorcio de sus padres.

## **Bibliografía**

Almeida Toral, P. F., Erazo Álvarez, J. C., Ormaza Ávila, D. A., & Narváez 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 Alfaró 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.

(s.f.).

Almeida Toral, P. F. (2020). *La aplicación de los derechos humanos en el interés superior del niño*. Cuenca, Ecuador: FUNDACIÓN KOINONIA.

- Alviar, G. E. (2009). *Manual de Derecho Administrativo*. España: Temis.
- Aranzamendi, L. (2021). *Ruta Para hacer la tesis en derecho*. Lima, Perú: Drecho y Ciencia.
- Argentina, E. S. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires, Argentina.
- Baquero, J. (2015). *Metodología de la investigación jurídica*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Barletta, M. C. (2018). *Derecho de la niñez y adolescencia*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUC.
- Barros Arevana, F. (2013). *El cuidado personal, igualdad entre padres e interés superior del niño*. Santiago, Chile: Universidad de Chile.
- Bielsa. (2008). *Diccionario de Derecho Usual*. Málaga: Enepra.
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Triada Publicaciones.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental 19va Edición*. Argentina: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental 19va Edición*. Argentina: Heliasta S.R.L.
- Cedeño Cobeña, J. A. (2022). *El derecho de igualdad frente a la tenencia compartida en el Ecuador*. Polo del Conocimiento.
- 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.
- Christian Paúl Murillo, J. L.-C. (2020). *Viabilidad de la tenencia compartida conforme el bloque de constitucionalidad ecuatoriano*. Cuenca, Ecuador: Revista Científica FIPCAEC.

- Civil, C. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial.
- COGP. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial-Órgano del Gobierno del Ecuador.
- Constitución, R. d. (2008). *Constitución República del Ecuador*. Quito.
- COOTAD. (2014). *Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización*. Quito: Registro Oficial.
- Correa, R. (11 de 1 de 2017).
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 28-15 -IN/21*. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Deere, C. D. (2011).
- Dromi, R. (2004). Derecho Administrativo. En R. Dromi, *Derecho Administrativo* (pág. 951). Madrid: Buenos Aires-Madrid.
- Espinosa Encarnación, M. S. (2020). *La custodia compartida un paliativo al síndrome de alienación parental*. Machala, Ecuador: Revista conrado.
- García y Fernández. (2006). *La expropiación como medio de apropiación por parte del Estado*. S/n: S/n.
- 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.
- Gonzalez, P. (2007). *Causas de utilidad Pública en el Ecuador*. Quito: Jurídica del Ecuador.
- Kemelmajer, A. (2012). *La Guarda Compartida: Una visión comparativa*. México: Revista de Derecho Privado.
- Larrea, H. J. (2008). Manual de Derecho Civil del Ecuador. En H. J. Larrea, *Manual de Derecho Civil del Ecuador* (pág. 5). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- López, J. E. (2012). *La investigación científica como alternativa en la formación profesional* .  
Lima, Perú: Libro de Texto.
- LOSNCP. (2008). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito:  
Registro Oficial.
- Martinez, M. R. (1998). *Derecho Administrativo*. México: Porrúa S.A.
- Murillo Céleri, C. P. (2020). *Viabilidad de la tenencia compartida conforme el bloque de  
constitucionalidad ecuatoriano* . Cuenca, Ecuador : Revista Científica FIPCAEC.
- Pera Verdaguer, F. (2010). Expropiación Forzosa 2da Edición. En V. F. Pera, *Expropiación  
Forzosa 2da Edición* (pág. 36). Barcelona: Bosch.
- Pera Verdaguer, F. (2010). Expropiación Forzosa 2da Edición. En F. Pera Verdaguer,  
*Expropiación Forzosa 2da Edición* (pág. 92). Barcelona: BOSCH.
- Perez, E. (2009). Derecho Administrativo Tomo II. En E. Perez, *Derecho Administrativo Tomo  
II* (pág. 611). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Peréz, E. (2009). Derecho Administrativo Tomo II. En E. Peréz, *Derecho Administrativo Tomo  
II* (pág. 612). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Prieto Castellanos, B. J. (2018). *El uso de los métodos deductivo e inductivo para aumentar la  
eficiencia del procesamiento de adquisición de evidencias digitales*. Bogototá,  
Colombia: Universidad Javeriana.
- Rojas, F. E. (2007). Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. En F. E. Rojas,  
*Derecho Administrativo y Procesal Administrativo* (pág. 418). s/n: Edilex S.A.
- Rojas, R. (2013). *Guía para realizar investigaciones sociales*. México: Plaza y Valdés.
- Sampieri, r. H. (2014). *Metodología de la investigación* . México D.F., México: Mc Graw Hill.
- Vistín Castillo, E. (2019). *Ventajas de la custodia compartida en tiempos de desintegración  
familiar en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Dominio de las Ciencias.

Zaidán Albuja, S. (2016). *El derecho constitucional de cuidado de los hijos: normativa*. Quito, Ecuador: UASB.

## **ANEXOS**

### **Anexo 1**



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**  
**CUESTIONARIO PARA LA PRESENTACIÓN DEL PROYECTO DE**  
**INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA, DESARROLLO, TECNOLÓGICO E INNOVADOR**

**Nombre del encuestado.....**

**Sexo. Masculino ( ) femenino ( )**

**Unidad Judicial .....**

**Cuestionario de encuesta/entrevista para Juezas y Jueces.**

**1. ¿Cómo juzgador/a ha conocido procedimientos de divorcio con hijos dependientes, en los cuales las partes procesales solicitaron la tenencia compartida de sus hijos menores de edad?**

**Respuesta: Si (...) No (.....)**

**2. ¿Cómo juzgador/a en los procesos de divorcio con hijos dependientes bajo su conocimiento, ha conferido a las partes procesales la tenencia compartida de los hijos menores de edad cuando los progenitores lo han solicitado?**

**Respuesta: Si (...) No (.....)**

**3. ¿Considera usted que, en los procesos de divorcio con hijos dependientes, la figura de la tenencia compartida del niño, niña y adolescente debería ser la regla general?**

**Respuesta: Si (...) No (.....)**

**4. ¿Considera usted que, en los procesos de divorcio con hijos dependientes la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad garantizaría al menor su derecho al desarrollo integral y buen vivir?**

**Respuesta: Si (...) No (.....)**

**5. Desde su perspectiva ¿El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia debería incorporar expresamente la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad en los procesos de divorcio?**

**Respuesta: Si (...) No (.....)**

**¡Gracias por su colaboración!**



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**  
**CUESTIONARIO PARA LA PRESENTACIÓN DEL PROYECTO DE**  
**INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA, DESARROLLO, TECNOLÓGICO E INNOVADOR**

**Nombre del encuestado.....**

**Sexo. Masculino ( ) femenino ( )**

**Cuestionario para Abogados/as en libre ejercicio y Defensores Públicos.**

**1. ¿En su ejercicio profesional, ha conocido procedimientos de divorcio con hijos dependientes, en los cuales las partes procesales solicitaron la tenencia compartida de sus hijos menores de edad?**

**Respuesta: Si (...) No (.....)**

**2. ¿En su ejercicio profesional, en los procesos de divorcio con hijos dependientes bajo su defensa técnica, ha solicitado se confiera la tenencia compartida de los hijos menores de edad si los progenitores lo han requerido?**

**Respuesta: Si (...) No (.....)**

**3. ¿Usted considera que, en los procesos de divorcio con hijos dependientes, la figura de la tenencia compartida del niño, niña y adolescente debería ser la regla general?**

**Respuesta: Si (...) No (.....)**

**4. ¿Considera usted que, en los procesos de divorcio con hijos dependientes la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad garantizaría al menor su derecho al desarrollo integral y buen vivir?**

**Respuesta: Si (...) No (.....)**

**5. Desde su perspectiva ¿El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia debería incorporar expresamente la figura de la tenencia compartida de los hijos menores de edad en los procesos de divorcio?**

**Respuesta: Si (...) No (.....)**

**¡Gracias por su colaboración!**