

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

Proyecto de Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Grado de
Abogada

TEMA

“La tenencia compartida como es uno de los atributos de la patria potestad en el
cantón Guaranda, año 2021”

AUTORA

Carla Estefanía Guambuguete Guambuguete

TUTOR

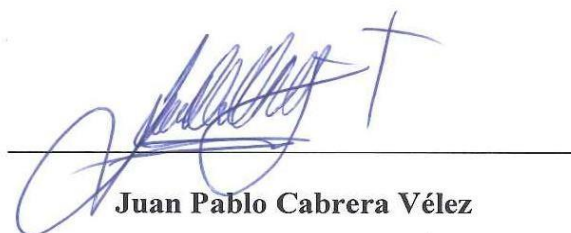
Juan Pablo Cabrera Vélez

2023

GUARANDA – ECUADOR

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular, presentado por **Carla Estefanía Guambuete Guambuete**, para optar por el Grado de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República; cuyo título es: “**La tenencia compartida como es uno de los atributos de la patria potestad en el cantón Guaranda, año 2021**”, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.



Handwritten signature of Juan Pablo Cabrera Vélez in blue ink, positioned above a horizontal line.

Juan Pablo Cabrera Vélez

TUTOR

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo, **Carla Estefanía Guambuquete Guambuquete**, portadora de la cédula No. 1752045086, por cuanto he culminado mis estudios de la malla respectiva de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro de forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación, con el tema “**La tenencia compartida como es uno de los atributos de la patria potestad en el cantón Guaranda, año 2021**”, ha sido realizado por mi persona con la dirección del tutor, **Juan Pablo Cabrera Vélez** docente de la carrera de Derecho, por tanto, es de mi autoría. En tal sentido, debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica, tanto de libros, revistas, medios de comunicación, publicaciones y demás formas necesarias para la producción de esta investigación.



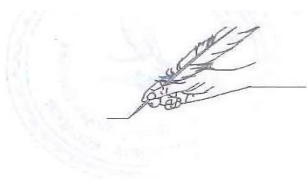
Carla Estefanía Guambuquete

Guambuquete

CI: 1752045086

Autora





Notaría Tercera del Cantón Guaranda
Msc. Ab. Henry Rojas Narvaez
Notario



No. ESCRITURA	20230201003P01687
---------------	-------------------

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGADA POR:

GUAMBUGUETE GUAMBUGUETE CARLA ESTEFANIA

CUANTIA: INDETERMINADA

FACTURA: 001-006-000004312

DI: 2 COPIAS

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día veinticinco de julio de dos mil veintitrés, **ante mi Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda**, comparece la señorita **GUAMBUGUETE GUAMBUGUETE CARLA ESTEFANIA**, estado civil soltera, domiciliada en Quito y de paso por este cantón Guaranda, con celular número 0985379736; por sus propios derechos. La compareciente es de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, hábil e idónea para contratar y obligarse a quien de conocerla doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana, bien instruida por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertida de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento que dice: **Declaro que el presente trabajo de investigación titulado: "LA TENENCIA COMPARTIDA COMO ES UNO DE LOS ATRIBUTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CANTÓN GUARANDA, AÑO 2021"** previo la obtención del título de abogada de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador, de la facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, es de mi autoría, este documento no ha sido previamente presentado por ningún grado de calificación profesional y que las referencias bibliográficas que se incluyen han sido consultadas por la autora. Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. **HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA.** La misma que queda elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue al compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquel se afirma y se ratifica de todo lo expuesto y firma conmigo en unidad de acto, quedando incorporado al protocolo de esta Notaría, la presente declaración, de todo lo cual doy fe.-

GUAMBUGUETE GUAMBUGUETE CARLA ESTEFANIA
 C.C. 1752045086

AB. HENRY ROJAS NARVAEZ
NOTARIO PUBLICO TERCERO DEL CANTON GUARANDA



INFORME DE URKUND

CERTIFICADO

JUAN PABLO CARRERA VÉLEZ EN CALIDAD DE DOCENTE TUTOR DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR CERTIFICO QUE:

La egresada **Carla Estefanía Guambuquete Guambuquete** con el trabajo titulado: **“La tenencia compartida como es uno de los atributos de la patria potestad en el cantón Guaranda, año 2021”** ha enviado concluido el mentado trabajo por el “servicio de análisis documental de ouriginal” programa URKUND(...) [Ouriginal] 2.7%” de similitud llegando dicho análisis al correo del compareciente en calidad de Docente - Tutor y orientador en el proceso, al tenor de lo prescrito por el reglamento correspondiente.



Document Information

Analyzed document	Tesis: Guambuquete.docx (0162569761)
Submitted	3/29/2023 9:40:00 PM
Submitted by	
Submitter email	cariguambuquete@mailes.ueb.edu.ec
Similarity	2.7%
Analysis address	jcabrera_ueb@analysis.orkund.com

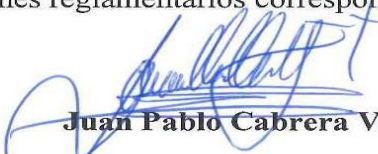
Sources included in the report

Entire Document

Hit and source - focused comparison, Side by Side

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

Particular que certifico para los fines reglamentarios correspondientes.


Juan Pablo Cabrera Vélez
Docente de la Carrera de Derecho

Guaranda, 17 de marzo del 2023

DERECHOS DE AUTOR

Yo; **Carla Estefanía Guambuquete Guambuquete**, portador/r es de la Cédula de Identidad No 1752045086, en calidad de autor y titular / es de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación:

“LA TENENCIA COMPARTIDA COMO ES UNO DE LOS ATRIBUTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CANTÓN GUARANDA, AÑO 2021” Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN**, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Autora

Carla Estefanía Guambuquete Guambuquete

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación me la dedico a mí persona por todo el esfuerzo durante mi vida académica, se la dedico a mis padres quienes han sido motor principal de lo que hasta el día de hoy he logrado, he con contando incondicionalmente de su apoyo, de la misma manera de las dedico a mis abuelitos maternos, factores fundamentales de mi cuidado, a mi hermanos mis dos adoraciones quienes por ellos he tratado de ser una buena hermana, a mis amigas de la universidad quienes han sido fieles testigos de mi día a día en la universidad, a Rodrigo quien a estado en todo momento brindándome su apoyo.

Carla Estefanía Guambuete Guambuete

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por brindarme sabiduría, salud, vida y protección, a la majestuosa y maravillosa Universidad Estatal de Bolívar por permitirme estudiar en ella y por ello lograr adquirir grandes conocimientos. A mis seres queridos mis padres por todo su esfuerzo y sacrificio, mis hermanos mis dos motivos de luchar. A mi tutor el Doctor Juan Carlos Cabrera, por apoyarme en todo el transcurso de la realización de mi proyecto de investigación.

Carla Estefanía Guambuete Guambuete

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN	II
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA.....	III
INFORME DE URKUND	4
DEDICATORIA	5
AGRADECIMIENTO	6
ÍNDICE GENERAL	7
Capítulo I: Problema	10
1. Parámetros fundamentales	10
1.1. Resumen.....	10
1.2. Introducción.....	14
1.3. Planteamiento del problema.....	16
1.4. Formulación del problema	19
1.5. Variables	19
Variable independiente	19
Variable dependiente	19
1.6. Objetivos	19
1.6.1. Objetivo General	19
1.6.2. Objetivos Específicos.....	19
1.7. Justificación	19
Capítulo II: Marco Teórico	22
2. Marco Teórico.....	22
UNIDAD I	22
DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA PATRIA POTESTAD.....	22
2.1 Antecedentes de la patria potestad	22
2.1.1 Concepto doctrinal de la patria potestad	26
2.1.2 Derechos derivados de la patria potestad	29
2.1.3 Fundamentación constitucional y en instrumentos internacionales	32
2.1.4 Fundamentación legal	33
UNIDAD II LA TENENCIA	35

2.2. La tenencia como una función derivada de la patria potestad.....	35
2.2.1. Concepto doctrinal de tenencia	38
2.2.2 Fundamentación normativa de la tenencia en Ecuador.....	40
2.2.3 Trámites previstos en la ley para fijar la tenencia.....	43
UNIDAD III.....	46
LA TENENCIA COMPARTIDA	46
2.3 La tenencia compartida	46
2.3.1 Concepto doctrinal de tenencia compartida	47
2.3.2 Fundamentación de la tenencia compartida en el derecho comparado	48
2.3.3 Elaboración de una reforma infra constitucional para prever la tenencia compartida	50
Capítulo III: Metodología	53
3. Método de la investigación	53
Método	53
Método lógico-inductivo:.....	53
Enfoque de la Investigación	54
Tipo de investigación	54
Técnicas	55
Instrumento	55
Análisis de documentos.....	55
Guía de análisis de documentos	55
Criterio de inclusión y criterio de exclusión.....	55
Población y muestra	55
Capítulo IV: Resultados y Discusión	56
4.1. Resultados	56
4.1.1. Presentación de resultados	56
4.1.2 Beneficiarios	59
4.1.2.1 Beneficiarios directos.....	59
4.1.2.2 Beneficiarios indirectos.....	60
4.2 Discusión.....	60
Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones	63
5.1 Conclusiones.....	63

	10
5.2 Recomendaciones	63
BIBLIOGRAFÍA	65

Capítulo I: Problema

1. Parámetros fundamentales.

1.1. Resumen.

El tema titulado: “La tenencia compartida uno de los atributos de la patria potestad en el cantón Guaranda, año 2021.” Analiza la regulación normativa que posee la tenencia de menores que, básicamente regula la crianza del menor o dicho de otra forma su cuidado diario. Aunque generalmente son ambos padres quienes se ocupan de la crianza de su hijo, subsisten circunstancias sociales que impiden esta práctica conjunta, como es el caso del divorcio o en general la separación de las parejas. Ante tal realidad el Derecho a previsto la figura jurídica de la tenencia, régimen que permite la con vivencia del hijo con uno solo de los padres, quién a partir de fijado el régimen quedará exclusivamente a cargo de su hijo; y, por tanto, será el único responsable de su crianza, quedándole al otro padre el derecho de visitas que, le permite mantener comunicación con el menor. En este contexto, es inevitable pensar que al ser la tenencia un atributo de la patria potestad, el padre o la madre que se ve despojado de ella, queda automáticamente limitado en sus derechos de patria potestad; es decir, se restringe el derecho del padre o madre a criar a su hijo, quedándole insatisfactoriamente el derecho a las visitas. Aunque esto es una realidad de la práctica judicial que debe proceder con rigurosidad en apego a la ley, el problema de fondo consiste en que el niño niña queda limitado en cuanto a su crianza, ya que el padre despojado de la tenencia no puede participar pro activamente en la crianza. Esto contradice al principio del desarrollo integral del menor que, determina que toda ley o resolución que se tome en la Función Judicial, debe tender a garantizar este principio. Es por esta razón, que el objetivo general de este trabajo se proyecta en analizar a la tenencia compartida como es uno de los atributos de la patria potestad, ya que este sería el único medio válido para garantizar el desarrollo integral del menor, mediante la crianza de

ambos padres. La metodología es de enfoque cualitativo, de alcance descriptivo, el método es el lógico inductivo, analítico, interpretativo, la técnica será la lectura crítica y su procesamiento se realizó por la ficha de observación. Finalmente, se llegarán a las conclusiones del trabajo.

Palabras clave: Tenencia, obligación parental, interés superior del niño, desarrollo integral del menor

Abstract

The topic entitled: "Shared custody, one of the attributes of parental authority in the canton of Guaranda, year 2021". It analyzes the normative regulation that has the custody of minors, which basically regulates the upbringing of the minor or in other words their daily care. Although it is generally both parents who take care of the upbringing of their child, there are still social circumstances that prevent this joint practice, as is the case of divorce or in general the separation of couples. Faced with this reality, the law has provided for the legal figure of custody, a regime that allows the child to live with only one of the parents, who, once the regime is established, will be exclusively in charge of the child and therefore will be solely responsible for its upbringing, leaving the other parent the right of visits, which allows him/her to maintain communication with the child. In this context, it is inevitable to think that since custody is an attribute of parental authority, the parent who is deprived of it is automatically limited in his or her parental rights; that is to say, the right of the parent to raise the child is restricted, leaving him or her unsatisfactorily with the right to visitation. Although this is a reality of the judicial practice that must proceed rigorously in accordance with the law, the underlying problem is that the child is limited in terms of his or her upbringing, since the parent deprived of custody cannot participate proactively in the upbringing. This contradicts the principle of the integral development of the child, which determines that any law or resolution taken by the Judicial Function must tend to guarantee this principle. It is for this reason that the general objective of this work is to analyze shared custody as one of the attributes of parental authority, since this would be the only valid means to guarantee the integral development of the child, through the upbringing of both parents. The methodology is qualitative in approach, descriptive in scope, the method will be phenomenological, the technique

will be critical reading and its processing will be carried out by the MENDELEY system. Finally, conclusions will be drawn.

Key words: custody, parental obligation, best interests of the child, integral development of the minor.

1.2. Introducción.

La tenencia es utilizada en la normativa ecuatoriana como un régimen de convivencia del niño o niña con uno solo de sus padres, esto por la fragmentación del hogar; es decir, la separación de las parejas, indistintamente de si se trata del divorcio de un matrimonio o la simple separación de quienes viven en unión libre, obliga a resolver el problema de la situación en la que habrá de quedar el niño o niña, quién deberá ser confiado en sus cuidados diarios al padre o la madre que, presente las mejores condiciones.

Según el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 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.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Indistintamente, de a quién se confíe el cuidado del niño o niña -padre o madre-, el otro padre queda limitado en sus derechos de patria potestad, porque si ambos poseen una relación parento-filial con su hijo, entonces, cabe preguntarse el porqué de la limitación en algo tan delicado como es la crianza. Conforme lo determina el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 105: *“Concepto y contenidos. - La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Agregando que, el padre restringido en la tenencia y que por ende, queda limitado en sus derechos de patria potestad, únicamente posee el derecho a las visitas como mecanismo para llevar una comunicación con el niño y fomentar la convivencia, mas no para opinar en cuanto a su crianza, lo cual resulta terriblemente injusto para el padre o mare restringido, de acuerdo a lo que establece el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 122: *“Obligatoriedad.- En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Esta determinación normativa y consecuente actuación de la Función Judicial que, únicamente plasma en sus resoluciones lo que la norma le permite de forma taxativa, vulnera el principio al desarrollo integral del menor porque le priva de la participación activa de uno de sus padres en la crianza. Y, con sustento en lo determinado por la Constitución de la República del Ecuador, se supone que debe tenderse al desarrollo integral del menor lo cual coadyubara al despliegue de sus potencialidades.

Constitución de la República del Ecuador, 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 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.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Lo anteriormente indicado resulta aún más importante cuando se habla de las relaciones familiares y la trascendencia que habrán de tener en la vida de un niño o niña -reconociendo su gran influencia-, pues así lo ha determinado la misma Carta Magna en su artículo 45, Párrafo Segundo: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica... a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria...”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Es por esta razón que, se plantea la tenencia compartida como un mecanismo que le permita al hijo gozar de la participación activa de ambos padres en su crianza y no limitar a uno de ellos a las visitas. La tenencia compartida se presenta como una alternativa del Derecho, para confiar el cuidado del hijo o hija a ambos padres, mediante períodos de tiempo fortaleciendo así la convivencia familiar.

“La tenencia compartida en el Ecuador sí es una necesidad, puesto que la ruptura familiar por diferentes causas: separación, divorcio, incompatibilidad u otra, deviene en hijos expuestos a múltiples riesgos que ocasionalmente se convierten en trofeo de disputa por los padres...Es por esta razón que la patria potestad debe ser asumida responsablemente tanto por el padre o la madre separados o la familia del entorno; pues en muchos casos es el entorno familiar el que crea el espacio familia de buena convivencia o inestabilidad; ante lo cual, quienes administran la justicia, deben valorar no solo lo normado en la ley y los tratados internacionales, sino tomar en consideración las particularidades de la conducta social humana.” (Badaraco, 2018, p.37)

1.3. Planteamiento del problema

La Constitución de la República del Ecuador establece repetitivamente la igualdad de derechos entre los padres -padre y madre, por su patria potestad- frente a sus hijos, así el artículo

69, determina: *“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 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.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

En misma forma, el texto constitucional especifica en su artículo 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 de Montecristi, 2008)

Consecuentemente, queda claro que la igualdad de derechos entre los padres -padre y madre- es un derecho constitucionalizado.

Apuntando que, la Carta Magna no hace ningún tipo de distinción entre los padres que conviven en un hogar o de aquellos que se encuentran separados, en cuanto respecta a sus derechos frente a los hijos; es decir, el texto constitucional enuncia la igualdad de sus derechos sin menoscabo de la cohabitación, debiendo ejercer dichos derechos padre y madre -por su patria potestad-, en misma medida.

A estos derechos se les denomina como “patria potestad” que, es el conjunto de derechos y obligaciones que poseen ambos padres sobre sus hijos menores de edad no emancipados, a fin de que puedan salvaguardar a su prole; pero además, otorga a los hijos menores de edad la titularidad para ejercer sus derechos frente a los padres, entre tales se puede enunciar: la tenencia, los alimentos y las visitas. Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 105: *“Concepto y contenidos. - La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado,*

educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Por su parte, la tenencia es uno de los atributos de la patria potestad y trata del cuidado diario de los hijos, consecuentemente, la tenencia debería ser ejercida por ambos padres sin ningún tipo de distinción, tanto por el hecho de ser un derecho constitucionalizado, como porque forma parte de la patria potestad entregada a ambos padres.

En tal forma, es cuestionable que la normativa interna ecuatoriana determine que, en el caso de que los padres no convivan en el mismo hogar, debe encargarse el cuidado de los hijos a uno solo de ellos, limitando al otro en este sentido -cuando su patria potestad es totalmente plena-. Así lo determina el Código Civil, artículo 115, Párrafo Segundo: *“Se acordará también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos...”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) En misma forma se pronuncia el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 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...”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

No obstante, debe tenerse presente que la normativa que establece la tenencia uniparental riñe con la Constitución de la República del Ecuador que, establece la corresponsabilidad de los padres o, dicho de otro modo, la igualdad de sus derechos frente a los hijos menores de edad. Aunque también debe precisarse que, incluso existiría una contradicción con la normativa infra constitucional que, establece los derechos de patria potestad sobre ambos padres; es decir, debido a que la tenencia es en esencia un atributo de la patria potestad, este es un derecho que debería ser ejercido por ambos padres.

1.4. Formulación del problema

¿Cómo la tenencia uniparental limita los derechos y obligaciones provenientes de la patria potestad, en el cantón Guaranda, año 2021?

1.5. Variables

Variable independiente

La tenencia compartida

Variable dependiente

Atributos de la patria potestad.

1.6. Objetivos

1.6.1. Objetivo General.

Establecer a la tenencia compartida como uno de los atributos derivados de la patria potestad, en el cantón Guaranda, año 2021

1.6.2. Objetivos Específicos

- Conceptualizar a la tenencia en la legislación ecuatoriana
- Entender a la tenencia compartida en el derecho comparado
- Identificar los derechos y obligaciones provenientes de la patria potestad.

1.7. Justificación

La justificación del presente trabajo se plantea sobre el Derecho de la Niñez y Adolescencia que, en estricta aplicación de la teoría sobre la protección integral del menor, busca las mejores

condiciones para la crianza de los niños y niñas, lo cual coadyuba en su desarrollo integral, que en la práctica se ve reflejado en la tenencia uniparental -padre o madre-, modelo que es utilizado en Ecuador y que consiste en que la crianza de los hijos, debe quedar con uno solo de los padres luego de que el hogar se ve fragmentado.

No obstante, esto claramente conlleva la dificultad de que uno de los padres se ve limitado en sus derechos de patria potestad y lo que es peor, el menor se ve privado en gran medida de uno de sus padres, debido a que únicamente le queda un tiempo destinado a las visitas, para compartir con el padre ausente del hogar, lo cual no implica intervenir en su crianza. En la presente investigación se plantea que la tenencia compartida, pueda ser ejercida por ambos padres, lo cual claramente beneficia al menor, en las veces que le permite compartir con padre y madre por igual. En lugar de únicamente con uno de ellos, lo que es precisamente la tenencia uniparental que, opera actualmente en Ecuador.

La presente investigación se justifica porque pretende beneficiar el derecho de los niños, niñas y adolescentes, salvaguardando su derecho mayor del desarrollo integral; por tanto, todos los derechos que rodean a la patria potestad se verían maximizados, en lugar de limitarlos en relación a los hijos menores de edad, independientemente de las funciones de los padres.

Con la presente investigación se pretende beneficiar al grupo de atención prioritaria compuesto por niños, niñas y adolescentes, cuando su familia nuclear se fragmenta. A pesar de que los beneficiarios son los nombrados, esta investigación también beneficiará a los padres y madres que, buscan una adecuada crianza para sus hijos luego de disuelto su hogar. Adicionalmente, la presente investigación se justifica por tratar un tema tan relevante como es el principio del desarrollo integral, que proviene de la teoría de la protección integral del menor,

presente en la Convención Sobre los Derechos del Niño y sobre la cual, no existe mayor desarrollo académico, lo cual se constata en los motores de búsqueda.

En realidad, el desarrollo integral del menor supone un tema complejo, en las veces que debe ser analizado conjuntamente con el principio del interés superior del niño, porque únicamente la aplicación de este último permite la consecución del primero. Con respecto del tema de investigación “la tenencia compartida”, este pretende maximizar ambos principios en la crianza - tenencia-, de ahí se ratifica su importancia.

Capítulo II: Marco Teórico

2. Marco Teórico

UNIDAD I

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA PATRIA POTESTAD

2.1 Antecedentes de la patria potestad

El concepto de patria potestad es bastante antiguo, pero, vale la pena puntualizar que se refería únicamente a los derechos que el padre poseía sobre los hijos, cuando estos aún necesitan de la familia para subsistir. En el plano antropológico incluso podría decirse que, a patria potestad es tan antigua como la existencia de la humanidad, a partir de que los primeros hombres tuvieron su descendencia, en el plano del Derecho la patria potestad apareció formalmente -de forma reglada- en el Imperio Romano -Código Justiniano- que, estableció los parámetros de la figura jurídica.

“El paterfamilias era el titular de la patria potestad, y representaba el “reino del padre”, ejerciendo el poder sobre los individuos libres o no libres de la familia, y sobre las cosas. Se convertía en pater el ciudadano que ya no estaba sometido a la potestad paterna de ningún ascendiente masculino, hecho que ocurría habitualmente por fallecimiento del padre o del abuelo. La mujer no podía ejercer la patria potestad, porque se encontraba equiparada a sus propios hijos en la potestad del pater.” (Reyes, 2017, p.341)

Como puede apreciarse de la cita, la patria potestad se restringía al paterfamilias, que necesariamente debía ser un hombre -padre o abuelo- sobre el cual recaían todos los derechos de la prole, la cónyuge, los esclavos e incluso las cosas; por ende, la patria potestad en sus inicios

estaba totalmente sobredimensionada, se trataba de un poder absoluto del pater sobre absolutamente todo. Como antecedente importante, cabe indicar que, la mujer o cónyuge no tenía el derecho de patria potestad sobre la prole, de hecho, ella misma estaba sujeta a la autoridad de su marido.

Otro aspecto a resaltar es que, la patria potestad en el Imperio Romano era un poder desmedido otorgado al pater, quién podía decidir arbitrariamente sobre la vida de las personas que pertenecían al hogar, llegando al punto de poder disponer de la vida o la muerte de sus hijos, cónyuge, esclavos o cosas. *“Consistía esencialmente en el monopolio patrimonial que tenía el padre sobre sus hijos, acompañado de un conjunto de amplísimos poderes que detentaba, incluso el vitae necisque potestas o poder de vida y muerte, el iusvendiendi poder para vender a los hijos, el iusnoxae dandi o poder para la entrega noxal y el iusexponendi o poder para exponer a los neonatos.”* (Amunátegui, 2006, p.37)

Posteriormente, a partir de la emisión del Código Civil Napoleónico se normó a la figura de la patria potestad en términos más razonables, determinándola como una autoridad exclusiva del padre -restringiendo a la madre- pero, volviéndola más acorde a lo que debe ser el derecho, en el sentido de procurar una mejor situación a los hijos, para lo cual, le otorgaba al padre el derecho de corregirlos. *“La patria potestad es un poder tan fuerte sobre los hijos que se extiende hasta la mayoría de edad de éstos (21 años: arts. 372 ss., 388), e incluso más allá en ciertos casos, y le permite al padre imponerles severas sanciones disciplinarias en caso de desobediencia.”* (Santos, 2005, p.12)

En verdad, las primeras nociones de la patria potestad eran realmente injustas y no habilitaban a la madre, por el simple hecho de ser mujer, por tanto, no reconocían la igualdad de derechos de ambos padres para decidir sobre la crianza de sus hijos. La patria potestad en sus

inicios simplemente era un mecanismo de control desmedido del padre sobre la prole y aunque el Código Civil Francés mejoró la figura jurídica en beneficio de la familia, las nociones arcaicas de la patria potestad se mantenían aún muy presentes.

A partir de la promulgación del Código Civil Francés que debe decirse, fue traducido al español por Andrés Bello -para de esta forma ser implementado en los países de América Latina-, han existido innumerables avances en el Derecho respecto del Derecho de Familia, pero principalmente del Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Por lo cual, en términos contemporáneos el concepto de la patria potestad ha cambiado radicalmente en pro de la igualdad de los derechos entre los padres para decidir sobre la crianza de sus hijos y para establecer que, la patria potestad no es solo un conjunto de derechos de los padres, sino también un conjunto de obligaciones, debiendo primar estas últimas.

Se debe citar la Convención Sobre los Derechos del Niño del año 1969, como el avance más importante que ha tenido el Derecho de Niñez y Adolescencia en toda la historia, debido a los importantes principios que fueron creados en el Tratado Internacional. Entre ellos se destaca el desarrollo integral del menor, como base de la teoría de la protección integral cual determina que, sin importar las situaciones controvertidas, se tenderá a adoptar aquellas medidas que beneficien de mejor forma el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. *“...para lograr el desarrollo integral del niño es necesario que desde la primera infancia el niño este provisto de una serie de derechos fundamentales, ya que estos son elementos claves para que el niño obtenga el máximo desarrollo integral desde lo social-personal.”* (Núñez, 2022, p.11)

Por otra parte, el texto internacional también creó el principio del interés superior del niño, como la directriz o principio rector que, debe aplicarse para decidir sobre cualquier derecho de niñez y adolescencia, que se encuentre en conflicto. *“La directriz aplicable a cualquier tema de*

minoridad, que obliga al administrador público y persona particular, a tomar la decisión más benéfica sobre los derechos de este grupo, aun cuando existan otros intereses en el mismo contorno; provocando así, un efectivo resguardo a la integridad física y emocional del menor.” (Cabrera, 2010, p.26)

Y, finalmente la Convención Sobre los Derechos del Niño otorgó a los niños, niñas y adolescentes la titularidad de derechos, que hace que puedan ejercerlos directamente, aún en contra de sus propios padres, lo cual, constituye uno de los grandes logros del Derecho de Niñez y Adolescencia. *“La idea de que el menor de edad es titular de los derechos fundamentales ya se encuentra afortunadamente asentada tanto en los textos internacionales (Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1990) como en la jurisprudencia constitucional de la mayor parte de los países occidentales.”* (Aláez, 2007, p.181)

En lo que respecta al tema de estudio, este último avance implica que, en la práctica los menores de edad pueden reclamar directamente sus derechos que, implícitamente se encuentran dentro de la patria potestad de sus padres -tales como la tenencia de sus padres- en favor de su desarrollo integral, ante lo que, el administrador de justicia no podría negarse en estricta aplicación del interés superior del niño. Precizando que, para hacerlo necesitan de la representación legal, debido a su edad.

Por lo expuesto, el concepto de la patria potestad ha debido variar sustancialmente, a fin de cumplir con los avances del Derecho de Niñez y Adolescencia, en lo principal, la patria potestad se concibe en tiempos actuales como un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas, entre los padres y los hijos, a fin de garantizar su desarrollo integral, lo que incluye el cuidado, la comunicación y el expendio de gastos necesarios.

2.1.1 Concepto doctrinal de la patria potestad

Una vez que se ha explicado que, la patria potestad ha sufrido una dramática transformación en su concepto, debido al desarrollo del Derecho de Familia, pero principalmente del Derecho de Niñez y Adolescencia, es necesario citar varios conceptos doctrinarios que permitan un mejor entendimiento de la figura jurídica en tiempos actuales. No obstante, para entender el concepto actual de la patria potestad es indispensable primero analizar dos conceptos previos, que son: la filiación y el favor filii.

Primero, la filiación es un concepto bastante antiguo que, conforme la ley determina la relación paterno-materno-filial, se puede establecer mediante el reconocimiento voluntario que, es el acto libre por el cual, el padre y la madre acuden ante el Registro Civil para manifestar su paternidad y maternidad respectivamente. Así también, el reconocimiento puede ser judicial cuando el padre o la madre se niegan al acto voluntario, ante lo cual, el administrador de justicia ordena la práctica de un examen de ADN.

“...filiación es el vínculo que existe entre un padre y su hijo, o una madre y su hijo. “Procedencia de los hijos respecto a los padres”, dice gráficamente el Diccionario de la Real Academia. Este vínculo tiene una dimensión biológica, derivada del hecho de la generación, y, ligada a ésta, una dimensión jurídica; tiene, además, otras dimensiones importantes (sociológica, afectiva, etc) ...a su vez, cada una de estas dimensiones presenta múltiples concreciones y ramificaciones.” (Martínez, 2013, p.82)

De la cita queda claro que, la filiación es el vínculo paterno-materno-filial establecido conforme al Derecho, sea que este se ha consolidado mediante el reconocimiento voluntario o judicial de los hijos, una vez perfeccionado genera todos los derechos y obligaciones que se derivan

de la patria potestad, aunque la cita utiliza el término “ramificaciones” procurando abarcar todos los efectos jurídicos posibles.

En otro sentido, debe analizarse el favor filii como otra composición bastante antigua, creada conjuntamente con el concepto de patria potestad y aunque ya se especificó que, la patria potestad en su origen dentro del Imperio Romano era una figura de control desmedido del pater, siempre existió la preocupación natural de beneficiar al hijo de familia, dentro de las decisiones que puedan tomarse dentro de la familia.

Una vez que, se han analizado los conceptos de la filiación y del favor filii, se pasa a citar varios conceptos doctrinarios referentes al entendimiento contemporáneo de la patria potestad, a fin de diferenciar sus características y poder fundamentar adecuadamente el presente trabajo de investigación.

“...la patria potestad implica que, durante la minoría de edad de los hijos, los progenitores responden de una serie de deberes y obligaciones respecto a éstos. Para el cumplimiento de los precitados deberes la ley otorga facultades a los padres sobre los menores y, al conjunto de estas facultades, se les llama patria potestad. Este poder atribuye al progenitor el status de representante legal del hijo y aparece constituido por una doble vertiente, por un lado personal y por otro lado patrimonial.” (Cobo, 2015, p.6)

Para la autora, la autoridad parental sugiere que, mientras los hijos son menores de edad se encuentran bajo la protección de la familia, por lo cual, los padres poseen derechos y obligaciones establecidos en la ley, frente a ellos, a fin de asegurar su desarrollo o crianza. Por estas razones, la ley atribuye el derecho de patria potestad a los padres sobre los hijos, este derecho les confiere la representante legal del niño y consta de dos aspectos: personal y patrimonial. En esta forma, se

extrae que el primer aspecto relevante de la patria potestad al catalogarla como un conjunto de derechos y obligaciones de los padres sobre los hijos.

“El conjunto de las facultades y deberes que les han sido atribuidas por el ordenamiento jurídico a los padres por haber engendrado o adoptado a sus hijos no emancipados o mayores de edad incapacitados, para el cumplimiento de las funciones de asistencia, educación y cuidado, incluyendo la adopción de decisiones trascendentales y asunción de responsabilidades, con independencia de las circunstancias por las que pueda atravesar la relación personal de dichos progenitores entre sí, se conoce como patria potestad.” (Roda, 2014, p.59)

El autor añade otra característica a los elementos ya expresados, al decir que, la patria potestad se otorga a los padres a fin de que cumplan con las funciones de la crianza, lo que conlleva el cuidado diario o en otras palabras la tenencia, la formación de los hijos tanto en el plano moral como el formal, cubrir los gastos relativos a la crianza e incluirlos en las decisiones propias del grupo familiar.

Dentro de estos dos conceptos se centran todas las características relativas a la patria potestad, por tanto, el actual concepto queda plenamente diferenciado del antiguo, pasando a ser un medio proteccional del Derecho de Menores en pro de su desarrollo integral. A pesar de que, en los citados conceptos se tiene por sobre entendido el hecho de que la patria potestad pertenece a ambos padres, la investigación ha visto importante la necesidad de profundizar en este tema, por lo cual, se trae a colación la siguiente cita.

“Durante la vida conjunta de los padres se produce por vía legal total simultaneidad en la lógica de compartir las responsabilidades y deberes paterno-filiales; el legislador se inclina hacia modelos de ejercicio compartido o conjunto de los deberes y responsabilidad, dando a

entender que ambos padres se encuentran igualmente habilitados tanto para el cuidado personal como para el ejercicio de la patria potestad...” (p.63)

De estas consideraciones se emite un concepto propio del trabajo de investigación, la patria potestad nace del establecimiento de la filiación y se orienta en el favor filii, se trata de un conjunto de derechos y obligaciones de los padres sobre los hijos de familia, para cumplir con las funciones de la crianza como es el cuidado diario, la formación y el pago de expendios necesarios. La patria potestad debe ser ejercida con igualdad por el padre y la madre; así como, cualquier otro derecho derivado de ella.

2.1.2 Derechos derivados de la patria potestad

Como se indicó en líneas anteriores la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones, ramificaciones y funciones, de los padres sobre los hijos, en esta forma dentro del presente subtítulo se abordarán tales elementos, con la finalidad de conocer el alcance que posee la patria potestad dentro del Derecho de Menores. Sin embargo, cabe realizar una precisión, el presente trabajo investigativo se concentra en analizar a la tenencia como una de las funciones de la patria potestad, consecuentemente, las otras funciones únicamente habrán de señalarse brevemente.

El tema medular es la tenencia que representa una de las funciones más complejas de la patria potestad, ya que se trata del cuidado diario del hijo o hija, lo cual implica todo lo referente al desarrollo integral del menor. La tenencia o custodia es la principal obligación o función de la patria potestad, por ella, tanto el padre como la madre deben salvaguardar la integridad de su hijo o hija y lograr su formación.

“Se da a entender que el deber de cuidado de los padres a los hijos y de éstos a ser protegidos, es... custodia y cuidado personal, que atañe e implica a los dos padres, considerando que lo ideal sería que estos menores (hijo) (a), crecieran en el seno de una familia integrada, con valores y comportamientos positivos, para que sean ejemplo para ellos, la solidez de la familia que va a influir tanto en su desarrollo personal como en el disfrute de su misma vida, evitando consecuencias que podría tener la separación de los padres y por ende, las complicaciones a que serán sometidos.” (Cumbalaza, 2017, p.21)

Cuando se relaciona la tenencia con el cuidado diario, queda claro que, la tenencia conlleva el ejercer todas las funciones de la patria potestad al mismo tiempo, es por tal situación que, esta función representa todo lo que los padres deben hacer por los hijos, sobre esta base, el trabajo intenta sustentar que, la tenencia debería ser compartida en razón de su significancia y porque permite el ejercicio de los derechos y las obligaciones de ambos padres; lo contrario implica un límite injustificado a uno de ellos

Por otra parte, se encuentra el derecho a las visitas como una extensión del derecho a la comunicación familiar del menor, cuando su familia se halla ausente. El término ausente implica que, la familia no convive en el mismo espacio que el menor, como es el caso de los hogares fragmentados mediante la separación o el divorcio de los padres; por tal razón, el Derecho ha creado esta figura jurídica, con el objeto de que el menor pueda compartir con el padre que no convive con él. *“Régimen de visitas como el derecho subjetivo que faculta a sus titulares para reclamar la implantación de un horario, en el cual puedan establecer contacto con el menor y así contribuir a su formación.”* (Cabrera, 2009, p.24)

Otra función derivada de la patria potestad que posee una especial importancia es el derecho de alimentos o manutención, trata del pago de una pensión destinada a cubrir las

necesidades básicas del niño o niña, la cual es cancelada por el padre que no posee la tenencia, ya que, se entiende que el padre que sí convive con el menor lo hace de forma directa. *“En la niñez, los alimentos vienen a constituir uno de los derechos fundamentales de los menores, ya que van sobre cualquier otro derecho esto con el fin de cubrir las necesidades básicas de los menores de edad.”* (Roble, Ronquillo, Torres, & Coronel, 2021, p.60)

Finalmente, cabe referir a la representación legal como una de las funciones implícitas de la patria potestad, ya que, a pesar de que los niños, niñas y adolescentes son titulares de derechos, conforme se explicó con anterioridad, en la práctica necesitan de un adulto que les represente; es decir, tienen titularidad mas no capacidad. La representación legal la posee tanto el padre como la madre y se utiliza para constituir actos jurídicos como sería el caso de que el niño o niña reciba una herencia.

Para un mejor entendimiento se cita “...es un fenómeno jurídico en cuya virtud, una persona gestiona asuntos ajenos, actuando en nombre propio o en el del representado, pero siempre en interés de éste, autorizado para ello por el interesado o por la ley, de forma que los efectos de dicha actuación se producen directa o indirectamente en la esfera jurídica del representado.” (Lacruz, 1974, p.81)

Aunque cabe puntualizar que, las relaciones de familia sobre el Derecho de Menores podrían provocar tantos otros efectos jurídicos, como sería el caso de la adopción o la guarda, en la práctica las aludidas son las funciones más utilizadas y que se derivan de la patria potestad, no obstante, se insiste en que el tema sujeto a la presente investigación es únicamente la tenencia, por tal, todo el estudio habrá de centrarse en la patria potestad de ambos padres y el modo de ejercer la tenencia.

2.1.3 Fundamentación constitucional y en instrumentos internacionales

Siendo la patria potestad la gama de derechos y obligaciones que posee tanto el padre como la madre, sobre los hijos menores de edad, se insiste en el hecho cierto que la patria potestad pertenece a ambos padres por igual. Tal determinación se encuentra consagrada como un derecho constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 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.”* Y, el artículo 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 de Montecristi, 2008)

En tal cuestión, queda claro que la sola separación o el divorcio de los padres no puede influir negativamente en los derechos y obligaciones de los hijos e hijas, y, que se hallan constituidos por la patria potestad, debido a que este derecho parte de la filiación; por tanto, no puede ser limitado a ninguno de los padres. Mas aún, si se considera que en la actualidad los hogares monoparentales son una regla y que, los hijos e hijas habitualmente deben criarse con uno solo de sus padres.

En cuanto a los instrumentos internacionales que norman la patria potestad, debe referirse que la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1969, es el cuerpo más completo y amplio sobre el tema, establece en su artículo 3, numeral 2: *“Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en*

cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas” Y, en su artículo 5: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.” (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1969)

Básicamente la normativa internacional de la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1969 artículos 3 y 5, concuerda con la Constitución de la República del Ecuador artículos 69 y 83, en el sentido de atribuir tanto a padre como a madre de forma igualitaria todos los derechos y obligaciones que emanan de la patria potestad, entre ellos la tenencia como uno de los atributos de mayor connotación.

2.1.4 Fundamentación legal

En cuanto se refiere a la fundamentación legal, en Ecuador existen dos normativas que regulan el derecho de patria potestad -Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia-, en términos similares a los analizados en la normativa constitucional y a la de los tratados internacionales, básicamente el Código de la Niñez y la Adolescencia dispone en sus artículos 105 y 111; así como, el Código Civil, artículo 283, enuncian que este derecho pertenece tanto a padre como a madre y que, es una función que se ejerce sobre los hijos de familia, con la finalidad de garantizar su crianza.

Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 105: *“Concepto y contenidos. - La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.”* Y, artículo 111: *“Limitación de la patria potestad. • Cuando lo aconseje el interés superior del hijo o hija, el Juez podrá decretar la limitación de la patria potestad, respecto de quien o quienes la ejerzan, restringiendo una o más funciones, mientras persistan las circunstancias que motivaron la medida, o por el tiempo que se señale en la misma resolución.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2003) Código Civil, artículo 283: *“La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

De lo expuesto, se evidencia la influencia que ha tenido la adopción de la Convención Sobre los Derechos del Niño y principalmente la teoría sobre la protección integral, dado que la normativa ecuatoriana redundante en que la patria potestad, determinándola no solamente como un conjunto de derechos, sino también de obligaciones para con los hijos de familia, a fin de lograr su desarrollo integral.

UNIDAD II

LA TENENCIA

2.2. La tenencia como una función derivada de la patria potestad

Como se ha señalado categóricamente de la fundamentación normativa de los tratados internacionales, la Constitución de la República del Ecuador y la norma legal vigente relacionada con el Derecho de Familia y el Derecho de Menores, establece que, la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones, ejercido tanto por el padre como por la madre, en igualdad de condiciones. Así también, se indicó que la tenencia es una de las principales funciones de la patria potestad, debido a que trata del cuidado diario de los hijos e hijas de familia en pro de lograr su desarrollo integral.

Sin embargo, dentro de la presente Unidad se profundizó en los conceptos que sostienen a la tenencia como figura jurídica, especificando su concepto, alcances y límites; así como también, su fundamentación en la normativa internacional y ecuatoriana, para de esta forma poder comprender el tema principal del presente trabajo investigativo que trata de: establecer a la tenencia compartida como uno de los atributos derivados de los derechos y obligaciones de la patria potestad.

La trascendencia de esta Unidad consiste en especificar las características propias de la tenencia -en su tipo monoparental-, pero como un efecto jurídico derivado de los derechos y obligaciones de la patria potestad. No obstante, debe insistirse que la tenencia es uno de los derechos más importantes de los niños, niñas y adolescentes, debido a que, confiar el cuidado

diario implica entregar la crianza del hijo o hija, por tanto, en todo depende de la tenencia garantizar el desarrollo integral del menor.

“...la patria potestad, tanto el padre como la madre poseen el derecho de supervisar el desarrollo integral del niño, su cuidado, así como la representación y administración de sus bienes. En consecuencia, la institución de la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que se origina de la filiación y se sujetan al objeto de garantizar la protección de un menor.” (Chaca & Pozo, 2022, p.3)

Como hecho de vital relevancia del presente trabajo investigativo, está el contexto normativo que fija la administración de justicia en Ecuador, cuando establece que, en caso de la separación de los padres deberá determinarse la tenencia a uno solo de ellos, por lo cual, en Ecuador la tenencia es netamente uniparental, a pesar de que, esta es una función derivada de la patria potestad que se insiste debe ser ejercida por ambos padres de manera igualitaria. En estas consideraciones, la hipótesis del presente trabajo es establecer si la tenencia uniparental limita los derechos y obligaciones provenientes de la patria potestad.

Lo cual es un tema de actualidad, debido a que, en Ecuador existen estadísticas que indican que los divorcios son una regla, en este sentido el INEC Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, determina los siguientes índices: *“En el 2021 se registra un incremento en el número de matrimonios de 46,2 % con respecto al 2020 al pasar de 38.938 a 56.921. De igual forma en los divorcios se registra un aumento de 54.4% al pasar de 14.568 casos en 2020 a 22.488 en 2021”* (INEC, 2022) Por tal realidad, independientemente del número de matrimonios que existan, los divorcios representan un número aún mayor.

Aunque cabe precisar que, el matrimonio no es el único mecanismo del hogar, así pues, se puede citar la unión libre que ocupa un número importante en la estadística, el INEC ha

determinado que en Ecuador el 12,5% de los hogares permanecen en este modelo de hogar. (INEC, 2011) Acotando que, cuando la pareja en unión libre se separa no existe registro de tal acto natural. Independientemente de la forma en que los hogares se consoliden, no se puede negar que la mayoría de ellos se separan, lo cual incide directamente en la familia, haciendo referencia expresa de los hijos menores de edad. Consiguientemente, la separación de los padres -como regla- conlleva que los hijos menores de edad deban ser protegidos por el Derecho, ya que, su habitad ha sido modificado gravemente.

Adicionalmente, vale destacar que existen otros factores que fragmentan el núcleo familiar, como es el ejemplo de la muerte del cónyuge, en cuyo caso, el cónyuge sobreviviente debe ejercer el cuidado de los hijos de forma independientemente. Pero, sin menoscabo de la forma en que la familia se fragmente, subsiste la necesidad de resolver la condición en la que habrá de quedar los derechos derivados de la patria potestad.

Para un mejor entendimiento se cita: *“Aunque como pareja ya no funcionen más, deben entender que siguen siendo padres y la responsabilidad sigue, incluso con mucha más fuerza, porque enfrentarán con algunos inconvenientes con sus menores hijos. por eso, es importante que siempre estén dispuestos en todo momento, que estén comunicados, que pasen mucho tiempo juntos, que se organicen salidas, paseos, etc. entre los padres deben turnarse, que uno lo vaya a dejar al colegio y el otro lo vaya a buscar, eso evitaría la afectación en su desarrollo integral y emocional.”* (Chong, 2015, p.28)

Por las consideraciones anteriormente expuestas, queda claro que, la tenencia es una función derivada de la patria potestad, pero lo que no queda claro o no es del todo comprensible, es conocer por qué en Ecuador la tenencia debe ser uniparental, cuando debería ser ejercida tanto por el padre como por la madre, debido a que parte de la patria potestad. Desde este punto se

advierte que la tenencia en Ecuador debe ser compartida a fin de garantizar el ejercicio de derechos de forma igualitaria por ambos padres, esto en beneficio del desarrollo integral de los hijos.

2.2.1. Concepto doctrinal de tenencia

Por la patria potestad ambos padres poseen iguales derechos y obligaciones con respecto de los hijos, al igual que todos los efectos jurídicos derivados como es el caso de la tenencia y aunque ambos padres deberían participar activamente de la crianza de sus hijos, lo cual podría ocurrir con mayor facilidad cuando conviven todos bajo un mismo techo, la realidad actual ha determinado que la fragmentación de los hogares sea una regla, lo cual dificulta la participación activa de ambos padres en la crianza de sus hijos.

“...resulta necesario evaluar la dimensión profunda de estos cambios, dada la actual fragilidad de los organizadores tradicionales de la identidad, y dado que, según sostenemos, la transformación subjetiva de la feminidad y la masculinidad aún no corre pareja con los nuevos roles. Por estos motivos, se producen a menudo desfases y dificultades en la parentalidad de hoy en día.” (Nudler & Romaniuk, 2005, p.283)

En esta cuestión, el Derecho creó la figura jurídica de la tenencia que, puede resumirse como el cuidado diario de los hijos menores de edad que, debido a la fragmentación del hogar, se ven obligados a vivir solo con uno solo de sus padres. Es por estos motivos que, la tenencia es determinada obligatoriamente por el Juez dentro del trámite de divorcio; o, en su defecto, cuando los padres no están casados, la tenencia se fija en trámite sumario dentro de un proceso específico del mismo nombre.

“La legislación ecuatoriana aún mantiene la visión monoparental donde la madre en la mayoría de casos es la encargada de la tenencia de los hijos; mientras el padre pasa a ser un

mero visitador de horas determinadas para compartir con sus hijos, horas que pueden ser designadas por mutuo acuerdo entre las partes o en casos de conflicto fijadas por el juez...”

(Jordán & Mayorga, 2018, p.50)

No obstante, la tenencia monoparental es un acto que limita los derechos de la patria potestad, a pesar de la igualdad entre padre y madre, consagrada en la Carta Magna y la normativa legal vigente; por lo cual, no se estaría cumpliendo a cabalidad con lo dispuesto en la norma relativa a la patria potestad, de hecho, la norma infra constitucional la contradice o limita. Además de la fragmentación de su hogar, los niños, niñas y adolescentes, deben enfrentarse a la tenencia de uno solo de sus padres, restringiéndose de los cuidados que el padre ausente podría proporcionarle, esto contradice a la teoría sobre la protección integral, que plantea que la tutela estatal debe garantizar este derecho al grupo de niños y adolescentes.

Por tanto, son dos los problemas de la tenencia monoparental según la legislación ecuatoriana. En primer lugar, la evidente contradicción de la normativa interna con la Constitución de la República del Ecuador, porque limita los derechos de la patria potestad, al confiarse por ley a uno solo de los padres. Y, en segundo lugar, la restricción del derecho fundamental y constitucionalizado al desarrollo integral del menor, porque limita en gran medida los cuidados que podría brindarle el padre ausente.

A pesar de estas diferencias irreconciliables, entre la tenencia monoparental, los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad y el desarrollo integral del menor -como contradicción más grave-, la tenencia monoparental es el tipo que ha escogido el legislador ecuatoriano para normar la figura jurídica, por tanto, a continuación, se expresarán varios conceptos que la definen a fin de conocer sus elementos característicos, recalando en sus puntos débiles.

“La tenencia es una institución del derecho de familia, que tiene por finalidad, el determinar cuál de los padres estará al cuidado de los hijos en el caso de que exista una separación. Por lo que de acuerdo a las circunstancias, como particularmente señala (Beltrán, 2009), puede ser definida como: Un atributo de la Patria Potestad, que se ejerce cuando los padres viven juntos de consuno y, por tanto ejercen sus derechos y deberes en armonía; y como institución propiamente dicha, cuando los padres no residen en el mismo domicilio y, por ende, solo uno de ellos puede vivir con su hijo o sus hijos, por lo que el legislador hoy en día reconoce dos clases de tenencia, con la finalidad de cautelar el derecho de todo niño de compartir con ambos progenitores en igualdad de condiciones.” (López, 2016, p.17)

Como puede apreciarse de la cita, el autor es categórico al manifestar que la tenencia es un atributo de la patria potestad, con lo cual se ratifica todo lo argumentado en la Unidad anterior. Así también, el autor indica que la figura jurídica habitualmente opera cuando los padres no residen en el mismo domicilio que los hijos, sea por su separación -unión- o divorcio -matrimonio-. Cabe destacar que, el autor del concepto está enunciando los elementos característicos de la tenencia monoparental exclusivamente, ya que, el no habitar la misma casa de los hijos, no puede ser entendido como una limitación para el ejercicio de la patria potestad que debería mantenerse intacto para ambos padres.

2.2.2 Fundamentación normativa de la tenencia en Ecuador

A pesar de que, la tenencia es la función más importante de la patria potestad y de que está regulada en numerosos tratados internacionales de los cuales Ecuador es suscriptor y, por ende, está obligado a su cumplimiento, en la realidad jurídica ecuatoriana no se aplican, debido a que Ecuador ha previsto en su normativa la tenencia uniparental que, restringe arbitrariamente los

derechos y obligaciones de la patria potestad. Es en esta forma que, no se cita la normativa referente de los tratados internacionales.

Para iniciar, debe citarse la Carta Magna que consagra perfectamente a la tenencia como el cuidado diario y crianza de los hijos y que, además indica la igualdad de derechos y obligaciones que poseen padre y madre, en aras de lograr el desarrollo integral como fin último; así también, el texto constitucional determina la obligación del Estado de adoptar medidas que aseguren el cuidado diario y la protección integral de los menores.

Constitución de la República del Ecuador, artículo 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.”* Artículo 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.”* (Asamblea Nacional de Montecristi, 2008)

Como puede apreciarse, la Carta Magna es repetitiva en su texto al momento de establecer la igualdad de derechos y obligaciones de los padres sobre sus hijos, no obstante, en un abrupto cambio o prácticamente una antinomia, se presenta la normativa legal que establece taxativamente la tenencia monoparental que, implícitamente restringe a uno de los pares y otorga la función más importante para la crianza al otro. Así, lo dispone el Código Civil, artículo 115, Párrafo Segundo: *“Se acordará también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos...”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Como una reafirmación de lo indicado se cita doctrina referente a *“La tenencia monoparental o exclusiva, es aquella ejercida por un solo progenitor, despojando al otro (generalmente al padre) del ejercicio de la patria potestad por razones poco justificadas...”* (López, 2016, p.14)

Para reafirmar el concepto de la tenencia monoparental que sostiene la normativa legal vigente en Ecuador, se cita la concordancia del Código Civil, artículo 190: *“El cónyuge a quien se le confíe el cuidado de los hijos menores de dieciocho años, adultos hasta la edad de veintiún años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y, aquellos de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismos, tendrá derecho real de uso y habitación, en el caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda. La providencia o sentencia que constituya este derecho deberá inscribirse en el registro de la propiedad respectivo. El goce del derecho de uso y habitación de que se habla en el inciso anterior elimina la posibilidad de que el otro cónyuge cohabite en el bien gravado, pudiendo el agredido solicitar amparo en su posesión.”* (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

En síntesis, la tenencia en Ecuador es tipo monoparental, por esto el Código Civil establece con claridad que, en caso de la separación o divorcio de los cónyuges, habrá la necesidad de establecer a cuál de ellos debe otorgársele la tenencia de sus hijos, lo cual evidentemente implica que el otro padre no la tendría; es decir, la normativa claramente indica que la tenencia únicamente se puede otorgar a uno solo de los padres, ante el divorcio.

“Usualmente los progenitores cuando ocurre una disolución o un divorcio asumen posiciones antagónicas excluyentes entre sí, sin mediar un intento de una conciliación o la

recurrencia a medios alternativos de solución de conflictos, plantean demandas con intereses absolutos, que dilatan la resolución del conflicto o que terminan provocando un daño inmediato en el desarrollo psicosocial de los hijos.” (Acosta, 2017, p.27)

Lo propio plantea la ley especializada en Derecho de Niñez y Adolescencia, consistente en el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 118, establece: *“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.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)*

2.2.3 Trámites previstos en la ley para fijar la tenencia

En Ecuador se han previsto dos posibles trámites para establecer la tenencia, no obstante, debe recalcar que el único tipo es la tenencia monoparental, por lo cual, ambos trámites se aplican en situaciones específicas, el primero ocurre ante el divorcio de los padres que, una vez decidida la disolución del vínculo matrimonial, deben decidir sobre la situación en la que habrán de quedar los hijos. Por otra parte, está el trámite específico de tenencia que, se aplica en cualquier otro caso en el cual exista la fragmentación del hogar, como podría ser la separación de las parejas que viven en unión libre.

Primero, se especifica la determinación de la tenencia dentro del divorcio, conforme el Código Civil, artículo 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.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Segundo, el trámite específico de tenencia previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 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.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2003)*

Como puede apreciarse los trámites están claramente diferenciados para situaciones diversas, el primero es exclusivo del divorcio, en el cual los administradores de justicia deben resolver primeramente sobre la tenencia de los hijos, previo a resolver el tema principal. Y, por otra parte, esta el trámite de tenencia, cuando los padres no se encuentran casados, cual sería el caso de la unión libre que, entre paréntesis se dirá es una forma creciente para conformar un hogar en la actualidad.

“...existen fracciones significativamente menores de hogares formados por parejas casadas, así como fracciones significativamente mayores de hogares formados por parejas que viven en unión libre o que tienen como jefe de hogar a una persona divorciada.” (Amador, & Bernal, 2012, p.531)

UNIDAD III

LA TENENCIA COMPARTIDA

2.3 La tenencia compartida

Luego de todas las explicaciones previas relativas a la igualdad de derechos y obligaciones que por la patria potestad tienen tanto el padre como la madre; y, de que la función más importante es la tenencia porque a través de ella se ejerce el cuidado diario que, debe tender al desarrollo integral de los hijos. Ha quedado claro que, la tenencia monoparental restringe a uno de los padres, por lo cual, limita la patria potestad y los cuidados en favor del hijo y de esta forma, el desarrollo integral del menor.

En esta forma, se plantea a la tenencia compartida como una alternativa fundamentada en los tratados internacionales y en la Carta Magna, con la finalidad de garantizar la igualdad de los derechos de la patria potestad, del padre y de la madre. Así también, la tenencia compartida precautela adecuadamente el derecho al desarrollo integral del menor de edad, porque atribuye su cuidado diario a ambos padres; por tanto, ambos pueden participar activamente de la crianza y necesidades.

Para un mejor entendimiento se cita *“Se traduce la tenencia en la convivencia de los padres con sus hijos; relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, y que significa la vida en común, el vivir bajo un mismo techo; estas relaciones personales entre padres e hijos constituyen la base para que operen los demás atributos de la patria potestad, pues si el padre o madre no ejerce la llamada tenencia, cómo podría estar al frente del proceso educativo, cómo podría representarlo legalmente, o cómo podría ejercer una*

corrección moderada, sólo para mencionar algunos de los atributos que confiere la patria potestad.” (Aguilar, 2009, p.32)

Por estas consideraciones se pasa a explicar el concepto de la tenencia compartida, para finalmente conocer su aplicación en el derecho comparado y plantear una propuesta de reforma normativa que ponga en vigencia este tipo jurídico, a fin de beneficiar a los niños, niñas y adolescentes que, al ver su hogar fragmentado, requieren de una solución efectiva y un poco más humana, para garantizar su crecimiento.

2.3.1 Concepto doctrinal de tenencia compartida

Dado a que en Ecuador no existe la tenencia compartida y por el contrario, el entendimiento de tenencia que existe es la monoparental, es necesario recurrir a la doctrina relacionada, que facilite el entendimiento de este tipo, pero principalmente que exponga sus elementos característicos, a fin de poder conocer su alcance en el Derecho Comparado. De esta forma se entenderá su importancia y la posibilidad de plantearla en Ecuador.

“Se denomina, "Tenencia Compartida" al Ejercicio Conjunto de la Tenencia entre los padres. Esto implica que, ambos compartan los días de la semana en forma alternativa con sus hijos. Y El desarrollo integral del niño, niña y Adolescente se divide en el área motriz, lingüística, socio-afectiva, intelectual, artística, pero no porque se dividan éstas áreas, se pretende decir que al desarrollar o enfocarte en una de éstas las demás no se ven afectadas, pues un niño al desarrollar su lenguaje desarrolla también lo afectivo, lo social, el pensamiento, lo motriz, el desarrollo infantil requiere de todas las áreas, por eso se dice que el desarrollo del niño es integral, porque como lo dice, integra todos los campos.” (Chong, 2015, p.7)

El teórico citado, ha emitido un concepto de lo que es la tenencia compartida en el Derecho Comparado -Perú-, en lo principal indica que, se refiere al ejercicio combinado de la tenencia parental, por lo cual, recae simultáneamente en el padre y la madre, en tal razón, respeta sus derechos y obligaciones, provenientes de la patria potestad. Manifiesta el autor que, para su ejercicio cada progenitor debe alternar los días de la semana con sus hijos, esto en procura de beneficiar su desarrollo integral.

“La Tenencia Compartida es una figura del derecho de familia que surgió como un remedio para proteger los derechos del niño en los casos donde existe separación de hecho y divorcios, con el fin de repartir equitativamente no el tiempo sino deberes y derechos de ambos padres para con sus hijos, para así evitar que los niños, niñas y adolescentes, pierdan el contacto con uno de sus padres. Por lo que ambos deben velar por el cuidado de sus hijos en igualdad de condiciones.” (Acosta, 2017, p.66)

El segundo autor añade otros elementos de la tenencia compartida indicando que esta figura es propia del derecho de familia y que, surgió como remedio para proteger los derechos del menor en los casos de separación de hecho y divorcio, con el fin de repartir equitativamente no el tiempo sino los derechos y las obligaciones de ambos padres, con el fin de que ambos presten el mismo cuidado a sus hijos.

2.3.2 Fundamentación de la tenencia compartida en el derecho comparado

Con el objeto de entender de mejor forma el contexto normativo que posee la tenencia compartida en otros países, a continuación, se realizará una breve cita de la normativa de derecho comparado que ha contemplado el tipo, para entender el modo como se ha estructurado y tener un fundamento sobre su posible implementación en Ecuador.

En Perú, se ha aprobado la Ley que Regula la Tenencia Compartida, Modificatoria de los Artículos 81, 82, 83 y 84, del Código de los Niños y Adolescentes. En su parte medular, el artículo 81 dispone: *“Tenencia compartida. Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes es asumida por ambos padres, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el menor. Los padres en común acuerdo y tomado en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente determinarán la forma de la tenencia compartida, de ser caso, se formalizará con una conciliación extrajudicial. De no existir acuerdo, el juez especializado debe otorgar, como primera opción, la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo excepcionalmente disponer la tenencia exclusiva a uno de los padres, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente.”* (Congreso de la República del Perú, 2022)

En Colombia se aprobó el Código de la Infancia y la Adolescencia, en donde no se considera la custodia compartida, solamente se reconoce el caso de la custodia uniparental como ocurre en Ecuador, que en su artículo 23, dispone: *“Custodia y cuidado personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.”*

En México, la custodia compartida se decidió mediante Resolución emitida por Suprema Corte de Justicia de la Nación, que estableció la Sentencia *“/J.53/2014 de la Décima época”*, cual integró la tenencia uniparental y la tenencia compartida, bajo el denominativo: *“Guarda y custodia de los menores de edad, la decisión judicial deberá atender a aquel escenario que resulte más benéfico para el menor”*

2.3.3 Elaboración de una reforma infra constitucional para prever la tenencia compartida

Teniendo claro que, el presente trabajo se orienta a plantear de una forma teórica la tenencia compartida en el derecho ecuatoriano, la investigación ha creído pertinente elaborar una reforma infra constitucional para prever la tenencia compartida, proyectar el tipo jurídico en el ordenamiento normativo. Desde este punto, se indica categóricamente que la Constitución de la República del Ecuador norma adecuadamente la patria potestad y la tenencia, por tanto, el problema radica en la contradicción de la norma infra constitucional, ante lo cual, se plantea lo siguiente.

Debe reformarse dos cuerpos normativos, esto es, el Código Civil artículo 115 y el Código de la Niñez y la Adolescencia, en sus artículos 118. Debido a que ambos cuerpos de ley establecen dos trámites distintos para establecer la tenencia, uno dentro del divorcio o separación de la unión de hecho y el otro en un trámite específico de minoridad. No obstante, como ambos trámites norman la tenencia monoparental, es necesario reformarlos a fin de que establezcan la tenencia compartida.

Actualmente, el Código Civil determina en su artículo 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.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Por lo cual, se plantea la siguiente reforma al Código Civil, artículo 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. **EL ADMINISTRADOR DE JUSTICIA DEBERÁ RESOLVER SOBRE** el cuidado de los hijos **POR LO CUAL ESTABLECERÁ LA TENENCIA COMPARTIDA A FAVOR DE AMBOS PADRES Y EL MODO DE LLEVARLA A CABO. LA DECISIÓN** 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.”

Actualmente, el Código de la Niñez y la Adolescencia, establece en su artículo 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.”

(Congreso Nacional del Ecuador, 2003)

Por lo cual, se plantea la siguiente reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 118: “Procedencia. – **DEBIDO A QUE** el Juez **DEBE ESTIMAR LO** más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, **CONFIARÁ SIEMPRE** su cuidado y crianza a **AMBOS PADRES**, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, **DETERMINARÁ LA TENENCIA COMPARTIDA**. 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.”

Capítulo III: Metodología

3. Método de la investigación

A fin de alcanzar los objetivos planteados dentro de la presente investigación los métodos Utilizados son lógico inductivo, analítico, interpretativo (interpretación literal, sistemática, tecnológica e histórica), el enfoque de la investigación es cualitativa puesto que se analiza la problemática de estudio, además de ello se utilizará la revisión bibliográfica y entrevistas a fin de obtener información relevante que ayudó a establecer medidas que ayuden a equiparar las condiciones de la tenencia compartida en el derecho comparado y su propuesta en Ecuador.

Método

Método lógico-inductivo:

En primera instancia, la investigación se encuentra identificada en instrumentos nacionales e internacionales por lo cual, deben organizarse de forma sistemática, con el fin de analizarlos a profundidad y lograr construir un cuerpo teórico que explique lo acontecido a través de principios elementales; para posteriormente en una segunda instancia, determinar las correspondientes conclusiones mediante la exposición de leyes generales relativas a los fenómenos de la investigación.

Con esto, el tema de investigación se podrá explorar en su parte inicial, para posteriormente describir la situación o contexto estudiado y finalmente generar perspectivas teóricas del tema, todo esto partiendo de un estudio de lo general a lo particular.

Método analítico:

Permitió la desmembración de un todo, descomponiendo en sus partes o elementos para determinar las causas, naturaleza y efectos; y hará posible la comprensión de este.

Método interpretativo:

- **Interpretación Literal.** - Se analizó y diferentes documentos jurídicos y legales tales como (Constitución, leyes, decretos, mandatos, códigos, resoluciones, entre otros) desde su sentido literal, dándole el significado del texto en el uso general del lenguaje.
- **Interpretación sistemática.** - Se analizó el texto de dichos documentos con el contexto en el que está inscrito, es decir se analizará de manera sistemática con todo el sistema jurídico en su conjunto.
- **Interpretación histórica.** - Se analizó la génesis y la evolución de cada documento jurídico y su situación histórica la adopción homoparental.

Enfoque de la Investigación

Enfoque Cualitativo.- El enfoque que se utilizó en la presente investigación fue cualitativo, por cuanto es el enfoque más apto y acorde para realizar la investigación en el campo de las ciencias sociales, acoplándose así al presente tema de investigación, el mismo utilizara la recolección de datos. (Fernández, 2015, pág. 23) Además permitió revisar las etapas previas según se vayan desarrollando la investigación, haciendo de la misma flexible y realizable, este enfoque se fundamenta en una perspectiva interpretativa, porque va de la mano del método interpretativo de la investigación.

Tipo de investigación

Por los objetivos que se procura alcanzar la presente investigación, se utilizó la técnica será la lectura crítica y su procesamiento se realizó por la ficha de observación.

Documental - bibliográfica. - La investigación se realizó con el apoyo de fuentes bibliográficas en base a consultas de: libros, códigos y textos jurídicos relacionados con el problema de investigación.

Descriptiva. - La investigación es de naturaleza descriptiva, se estudió a partir de diferentes tipos de documentos, normas del ordenamiento jurídico e investigaciones que se han desarrollado en el Ecuador.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos

<i>Técnicas</i>	<i>Instrumento</i>
<i>Análisis de documentos</i>	<i>Guía de análisis de documentos</i>

Criterio de inclusión y criterio de exclusión

Dentro de la presente investigación se realizó una recopilación bibliográfica a fin de lograr los objetivos planteados.

Población y muestra

La población de esta investigación es la que reside en el cantón Guaranda.

Localización geográfica del estudio

En virtud de la línea investigativa y por los objetivos que se pretende alcanzar, la determinación geográfica del estudio corresponde al cantón Guaranda.

Capítulo IV: Resultados y Discusión

4.1. Resultados

4.1.1. Presentación de resultados

Teoría No. 1, La patria potestad como facultad del padre y la madre. Las opiniones de la ley romana sobre la autoridad parental eran muy injustas y no empoderaban a la madre simplemente porque era mujer; por lo tanto, no reconocían iguales derechos de ambos padres, para determinar cómo debían ser criados sus hijos, este derecho solo se otorgó al padre. Mientras que el Código Civil francés reforzó la figura jurídica para la ventaja de la familia, persistieron los viejos conceptos de poder parental.

Con la adopción del Código Civil francés, se produjeron varias innovaciones en el Derecho de Familia y en particular, en el Derecho de Menores. Por lo tanto, en términos contemporáneos, el concepto de autoridad parental -creada en el Imperio Romano- ha cambiado radicalmente a favor de la igualdad de derechos entre los padres para decidir sobre la educación de sus hijos y para establecer que la autoridad paterna no es sólo un conjunto de derechos, sino también obligaciones parentales.

Con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1969, se creó un nuevo concepto de autoridad parental, como resultado de la creación de principios significativos, entre ellos, el desarrollo integral del niño y el principio del interés superior del niño, como rector a adoptar para resolver cualquier conflicto en donde se encuentre inmersos los derechos de los niños y los adolescentes. La Convención también otorgó a los niños y adolescentes la titularidad de sus derechos, permitiéndoles ejercerlos directamente, incluso contra los derechos o deseos de sus propios padres.

La filiación es el vínculo paternal-maternal-filial creado de acuerdo con la ley, ya sea que

haya sido consolidado mediante reconocimiento voluntario o legal de los hijos; una vez completado, da lugar a todos los derechos y responsabilidades que se derivan de la patria potestad. El favor filii es una composición adicional antigua que se creó en conexión con el concepto de patria potestad. Aunque se ha afirmado que la autoridad parental en su origen dentro del Imperio Romano era una figura de control excesivo del padre, siempre existió una preocupación natural por el bienestar de los hijos de la familia, en lo que respecta a las decisiones que podrían tomarse en la familia.

La autoridad parental se deriva de la creación de la filiación y está predispuesta hacia los hijos e hijas; es un conjunto de derechos y responsabilidades de los padres sobre los hijos de la familia, para realizar las actividades de crianza tales como el cuidado diario, la educación y el pago de los gastos requeridos. El padre y la madre deben ejercer el control parental en igualdad de condiciones.

El problema central es la custodia, que es uno de los roles más complicados de la patria potestad, ya que implica el cuidado del niño de forma diaria y abarca todos los aspectos del desarrollo holístico del niño. La responsabilidad o función primaria de la patria potestad es la tenencia, en la que tanto el padre como la madre son responsables de proteger la integridad de su hijo y de asegurar su educación.

La Convención sobre los Derechos del Niño de 1969, en sus artículos 3 y 5, es consistente con la Constitución de la República de Ecuador, artículos 69 y 83, porque atribuye igualmente al padre y a la madre todos los derechos y responsabilidades que derivan de la patria potestad, siendo la tenencia una de las más importantes. El Código de la Niñez y la Adolescencia en sus artículos 105 y 111, y, el Código Civil en su artículo 283, establecen que este derecho pertenece tanto al padre como a la madre y que es una función ejercida sobre los hijos de la familia para asegurar su

crianza.

Teoría No. 2, La tenencia monoparental en Ecuador. Debe analizarse el contexto normativo en Ecuador, ya que estipula que, en caso de separación parental la tenencia debe otorgarse a un solo progenitor; por consiguiente, en Ecuador, la tenencia es monoparental, a pesar de que esta es una función derivada de la patria potestad, por lo cual debería ejercerse igualitariamente por ambos padres. Esto resulta importante, en las veces que en Ecuador los divorcios son predominantes, según cifras compiladas por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC) en porcentaje de 54.4%, en 2021. (INEC, 2022)

Es evidente que la tenencia es una función de la patria potestad; sin embargo, no está claro el por qué en Ecuador la tenencia debe ser monoparental, cuando debería ser ejercida tanto por el padre como por la madre. Por lo tanto, hay dos cuestiones de la tenencia monoparental. En primer lugar, existe la evidente incompatibilidad de las normas internas con la Constitución de la República de Ecuador, ya que restringen los derechos de la patria potestad, porque la ley delega la tenencia a un solo padre. Y, en segundo lugar, la limitación del derecho básico y constitucionalmente protegido del desarrollo integral del niño, ya que restringe severamente el cuidado que el padre ausente puede ofrecer.

La Carta Magna, en sus artículos 46 y 69, consagra la tenencia como el cuidado diario de los niños, y también indica la igualdad de derechos y obligaciones que tienen el padre y la madre, con el fin de alcanzar el desarrollo integral del niño como objetivo último; asimismo, la Constitución estipula que el Estado está obligado a adoptar medidas que garanticen la atención y la protección de los menores. Sin embargo, la normativa legal confía la tenencia a un solo padre, según los artículos 115 y 190 del Código Civil. El artículo 118 del Código de la Niñez y la

Adolescencia establece lo mismo.

Teoría No. 3, La tenencia compartida. Sobre la base de los tratados internacionales y de la Carta Magna, la tenencia compartida se plantea como una opción para proporcionar los mismos derechos de crianza al padre y a la madre. Además, la tenencia compartida protege plenamente el derecho al desarrollo integral del menor, ya que asigna el cuidado diario a ambos progenitores, permitiéndoles participar activamente en la crianza del menor.

Habiendo establecido que el propósito del presente estudio es teorizar la custodia compartida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la investigación ha considerado necesario elaborar una reforma infra constitucional que prevea la tenencia compartida, proyectando el tipo legal en el orden normativo. Desde este punto de vista, es claro que la Constitución de la República del Ecuador regula efectivamente la patria potestad y la custodia. Así, la cuestión radica en la inconsistencia de la norma infra constitucional.

Por estas consideraciones, tanto el artículo 115 del Código Civil, como el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia deben ser reformados ya que establecen dos métodos distintos para determinar la custodia de los hijos, uno dentro del divorcio y otro en un proceso especial. Sin embargo, como ambos procesos regulan la tenencia monoparental, deben ser revisados para dar cabida a la tenencia compartida.

4.1.2 Beneficiarios

4.1.2.1 Beneficiarios directos.

En Ecuador existe estadística que indica que los divorcios son una regla, en este sentido el INEC Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, determina los siguientes índices: “En el 2021

se registra un incremento en el número de matrimonios de 46,2 % con respecto al 2020 al pasar de 38.938 a 56.921. De igual forma en los divorcios se registra un aumento de 54.4% al pasar de 14.568 casos en 2020 a 22.488 en 2021” (INEC, 2022) Por tal realidad, independientemente del número de matrimonios que existan, los divorcios representan un número aún mayor.

Aunque cabe precisar que, el matrimonio no es el único mecanismo del hogar, así pues, se puede citar la unión libre que ocupa un número importante en la estadística, el INEC ha determinado que en Ecuador el 12,5% de los hogares permanecen en este modelo de hogar. (INEC, 2011) Acotando que, cuando la pareja en unión libre se separa no existe registro de tal acto natural, consecuentemente no se conoce cuantas pueden ser. Por estas consideraciones los beneficiarios directos son los hijos e hijas, niños y niñas que, provienen de hogares fragmentados, en pro de garantizar su derecho a la tenencia.

4.1.2.2 Beneficiarios indirectos.

En términos generales los beneficiarios indirectos de este trabajo son las familias que se separan y que requieren brindar una solución efectiva a la tenencia de sus hijos menores de edad. Por lo cual, este trabajo también beneficiará indirectamente a los padres y madres que, desean dar un desarrollo integral a sus hijos e hijas.

4.2 Discusión.

La discusión del presente trabajo se basa en tres teorías claramente diferenciadas y que son: Teoría No. 1, La patria potestad como facultad del padre y la madre. Teoría No. 2, La tenencia monoparental en Ecuador. Teoría No. 3, La tenencia compartida.

La Teoría No. 1, La patria potestad como facultad del padre y la madre sostiene que, el concepto de la patria potestad ha sufrido una drástica variación desde su creación, pasando de ser la autoridad paterna a una función en beneficio de los hijos; y, equiparando los derechos de los padres sobre los hijos, por tal, ambos están en la misma capacidad de ejercer los derechos y las obligaciones que, se derivan de la patria potestad y que están orientados a garantizar el desarrollo integral.

Todo lo cual se halla plenamente sustentado en el Derecho, con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1969, que creó un nuevo concepto de patria potestad, por la creación del principio del desarrollo integral del niño y el principio del interés superior del niño. Así también, porque el texto reconoce a los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos.

Por la filiación que, es el vínculo paterno-materno-filial creado de acuerdo con la ley; y, el favor filii que, es un principio que vela por el bienestar de los hijos de la familia, el concepto de patria potestad pasó a ser un conjunto de derechos y responsabilidades de los padres sobre los hijos de la familia, para realizar las actividades de crianza. Especificándose que, tanto el padre, como la madre deben ejercer el control parental en igualdad de condiciones.

El problema central es la custodia, que es uno de los roles más complicados de la patria potestad, ya que implica el cuidado del niño de forma diaria y abarca todos los aspectos del desarrollo holístico del niño, debido a que en la actualidad la fragmentación de los hogares se ha vuelto una regla, por tanto, esta función primaria de la patria potestad debería ser ejercida tanto por el padre, como por la madre en igualdad. Todo lo cual se halla establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 3 y 5, la Constitución de la República de Ecuador artículos 69 y 83, el Código de la Niñez y la Adolescencia en sus artículos 105 y 111, y, el Código

Civil en su artículo 283.

La Teoría No. 2, La tenencia monoparental en Ecuador, posee varios problemas al momento de exponerla, debido a que la Constitución de la República del Ecuador establece en sus artículos 46 y 69, que el cuidado diario pertenece en igualdad de derechos y obligaciones, tanto al padre como a la madre, a fin de garantizar el desarrollo integral de los hijos. No obstante, la normativa legal confía la tenencia a un solo padre, conforme los artículos 115 y 190 del Código Civil; y, el artículo 118 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Consiguientemente, a criterio del presente trabajo investigativo la tenencia monoparental planteada en la normativa legal ecuatoriana contradice en todo a la Constitución de la República del Ecuador, tanto por limitar los derechos de la patria potestad del padre o madre, como por restringir los cuidados que el padre privado de la tenencia podría brindar a los hijos, vulnerando de tal forma su desarrollo integral.

La Teoría No. 3, La tenencia compartida. Se plantea sobre la base de los tratados internacionales y de la Carta Magna, garantizando el ejercicio de la patria potestad de forma igualitaria tanto al padre, como a la madre. Adicionalmente, lo más importante es que la tenencia compartida garantiza el derecho al desarrollo integral del menor, ya que asigna el cuidado diario a ambos padres.

Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones.

5.1 Conclusiones.

El concepto de patria potestad ha variado notablemente desde sus orígenes, ya no se trata de la autoridad paterna conferida por la ley, sino de un conjunto de derechos y obligación otorgados al padre y a la madre en igual medida, para ejercer las funciones que garanticen el desarrollo integral de los hijos e hijas, Entre estas se destaca la tenencia que, básicamente es el cuidado diario.

La tenencia como función de la patria potestad, se constituye en el mecanismo más importante para establecer el cuidado diario de los hijos e hijas. Por tanto, la tenencia monoparental limita en todo al conjunto de derechos y obligaciones que poseen ambos padres por su patria potestad, pero el elemento más negativo de ella es que vulnera el desarrollo integral del niño, ya que, este no puede recibir los cuidados diarios del padre que no convive con él.

La tenencia compartida consiste en confiar el cuidado diario a ambos padres, con la finalidad de que se pueda salvaguardar el desarrollo integral del menor. En esta forma, los derechos y las obligaciones provenientes de la patria potestad permanecen intactos para el padre y la madre, sin restringir los derechos de ninguno.

5.2 Recomendaciones.

Debería garantizarse la igualdad de los derechos y obligaciones provenientes de la patria potestad del padre y de la madre, al tenor de lo que dispone la Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 3 y 5, la Constitución de la República de Ecuador artículos 69 y 83, el Código de la Niñez y la Adolescencia en sus artículos 105 y 111, y, el Código Civil en su artículo 283.

A fin de poder cumplir con los preceptos constitucionales, es necesario que Ecuador derogue la tenencia monoparental de su ordenamiento jurídico.

Se recomienda realizar una reforma normativa, tanto en el artículo 115 del Código Civil, como en el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia. Debido a que ambos cuerpos

normativos establecen dos métodos distintos para determinar la custodia de los hijos, no obstante, ambos procesos regulan la tenencia monoparental. Por tales razones, las normas indicadas deben ser reformadas para dar cabida a la tenencia compartida.

BIBLIOGRAFÍA.

- Acosta, C. (2017) La aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos. Universidad Privada Antenor Orrego
- Aguilar, B. (2009) La tenencia como atributo de la patria potestad y tenencia compartida. *Derecho & Sociedad*, (32), 191-197.
- Aláez, B. (2007) El ejercicio de los derechos fundamentales por el menor de edad. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 20, 2007, pp. 179-210
- Amador, D., & Bernal, R. (2012). ¿Unión libre o matrimonio? Efectos en el bienestar de los hijos. *El trimestre económico*, 79(315), 529-573.
- Amunátegui, C. (2006). El origen de los poderes del "Paterfamilias" I: El "Paterfamilias" y la "Patria potestas". *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (28), 37-143
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (1969) Convención Sobre los Derechos del Niño
- Badaraco, V. (2018). La tenencia compartida en el Ecuador ¿una necesidad. *Espirales revista multidisciplinaria de investigación*, 2(19), 30-39.
- Barletta, M. C. (2018). *Derecho de la niñez y adolescencia (Primera edición digital ed., Vol. 29)*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.
- Bermúdez, M. (2019) “La Tenencia Compartida, como Garantía de Tutela Proporcional De Derechos para los Miembros De Una Familia Disuelta”. Lima.
- Cabrera, J. (2010) *El interés superior del niño*. Quito: Editora Jurídica Cevallos
- Cabrera, J. (2009) *Visitas. Legislación, doctrina y práctica*. Quito: Editora Jurídica Cevallos
- Chaca, M. & Pozo, E. (2022) Tenencia compartida. *Dominio de las ciencias* 8(3), 2217-2234.

- Chong, C. (2015). Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del primer juzgado transitorio de familia. Universidad Autónoma del Perú
- Cobo, C. (2015). La privación de la patria potestad: Análisis jurisprudencial. Universitat Jaume
- Congreso Nacional del Ecuador (2005) Código Civil
- Congreso Nacional del Ecuador (2003) Código de la Niñez y la Adolescencia
- Congreso de la República del Perú (2022) Ley que Regula la Tenencia Compartida, Modificatoria de los Artículos 81, 82, 83 y 84, del Código de los Niños y Adolescentes.
- Cumbalaza, M. (2017). Alcance y efectos socio-jurídicos del ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad en la ciudad de Popayán. Universidad Autónoma del Cauca
- Delgado, V. (2018). La tenencia compartida en el Ecuador, ¿una necesidad. Espirales revista multidisciplinaria de investigación, 2(19), 30-39.
- Díez-Picazo, L. (1992) La representación en el derecho privado. Madrid: Ed. CIVITAS
- Garay Molina, A. Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio (2019) Editorial Grijley.
- Kaiser Machuca Bravo. (2017). Materia de Derecho Procesal Civil IV. Cuenca
- Espinosa Encarnación, M. S., PuchaPeláez, B. G., & Ramón Merchán, M. E. (2020). Joint custody a palliative to the parental alienation syndrome. Conrado Magazine, 16 (73), 434-441
- Fernández, W. (2017). La alienación parental como causa de variación de la tenencia. Vox Juris, 1(33), 223-240.
- Fernández, M. (2018). Manual de derecho de familia: Constitucionalización y diversidad familiar. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.
- Fernández Espinoza, W. H. (2017). Parental alienation as a cause of variation in tenure. Vox Juris, 1 (33), 223-240

- Herrera, M., & Lathrop, F. (2017). Relaciones jurídicas entre progenitores e hijos desde la perspectiva legislativa latinoamericana. *Revista de Derecho Privado* (32).
- Jordán, J. & Mayorga, N. (2018). El régimen de Visitas tras la Separación de los Padres. Casos Ambato. (Ecuador). *Revista Verba Iuris*, 13(40), pp. 49-63.
- Lacruz, J. (1974) *Elementos De Derecho Civil, Parte General, Tomo I*. Barcelona: Editorial Bosch
- López, V. (2016). Elementos Intervinientes en el Procedimiento de tenencia de los hijos en los juzgados de familia de Lima: Principio de Interés superior del niño. Universidad de Huánuco
- Martínez, C. (2013). La filiación, entre Biología y Derecho. *Prudentia Iuris*, 76.
- Murillo-Céleri, C., & Vázquez-Calle, J. (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.
- Nudler, A. & Romaniuk, S. (2005). Prácticas y subjetividades parentales: transformaciones e inercias. *La ventana. Revista de estudios de género*, 3(22), 269-285
- Núñez, V. (2022) El delito de omisión a la asistencia familiar y la protección hacia el desarrollo integral del menor Lima Este, 2021. Universidad César Vallejo
- Rivera, D. (2018). La tenencia y visita de los hijos menores de edad, el principio constitucional de igualdad de los padres y el derecho al buen vivir [Tesis de Posgrado]. Universidad Regional Autónoma de los Andes
- Roble, G., Ronquillo, O., Torres, T. & Coronel, J. (2021). Valoración del conocimiento sobre el derecho de alimentos congruos. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(4), 58-65.

- Roda y Roda, D. (2014). El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído. Universidad de Murcia
- Ruz, G. (2017). La evolución de la autoridad parental en Francia y su incidencia en las facultades y deberes del progenitor no custodio. *Revista de derecho (Valdivia)*, 30(2), 133-157
- Sánchez Correa, R. (2018). La protección de la familia en el espacio europeo. Estándares básicos. Proyecciones al ámbito interamericano. *Revista Institucional de la Defensa Pública*, 03(05)
- Santos, F. (2005). Código civil francés. España: Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Tinto, J. (2019). El análisis de contenido como herramienta de utilidad para la realización de una investigación descriptiva. Un ejemplo de aplicación práctica utilizado para conocer las investigaciones realizadas sobre la imagen de marca de España y el efecto país de origen. *Provincia*, 29, 135-173.
- Reyes, P. (2017) La patria potestad a examen ante la violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 51, p.335-356
- Varsi Rospigliosi, E. (2020). Tratado de Derecho de Familia. (Vol. III). Lima: Gaceta Jurídica.
- Vázquez, C., Narváez, C., Trelles, D. y Erazo, J. C. (2020). La tenencia compartida, alcances y su aplicación en el Ecuador. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 5(1), 474-491. <http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i1.626>
- Vistin-Castillo, E. M. (2019). Ventajas de la custodia compartida en tiempos de desintegración familiar en el Ecuador. *Dominio de las Ciencias*, 5(2), 512-535
- Zaidán Albuja, S. M. (2016). El derecho constitucional de cuidado de los hijos: normativa. Quito: UASB