



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
DEPARTAMENTO DE POSGRADO**

MAESTRÍA DE DERECHO MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL

**TRABAJO DE TITULACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA

**LA PREFERENCIA DE LA MADRE EN LA TENENCIA DE LOS HIJOS MENORES
DE DOCE AÑOS VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD Y NO
DISCRIMINACIÓN, LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL Y EL INTERÉS
SUPERIOR DE NIÑO**

AUTORA:

AB. AURA LORENA FARFÁN LUCAS

TUTOR:

MGS. AB. LUIS ANGEL TOALA MONCAYO

GUAYAQUIL-ECUADOR

2024



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TÍTULO Y SUBTÍTULO:

La preferencia de la madre en la tenencia de los hijos menores de doce años vulnera el derecho de igualdad y no discriminación, la corresponsabilidad parental y el interés superior de niño.

AUTORA:

Ab. Aura Lorena Farfán Lucas

REVISORES O TUTORES:

MSc. Ab. Luis Ángel Toala Moncayo

INSTITUCIÓN:

Universidad Laica Vicente
Rocafuerte de Guayaquil

Grado obtenido:

Magister en Derecho mención Derecho Procesal

MAESTRÍA:

Maestría en Derecho mención en
Derecho Procesal

COHORTE:

I

FECHA DE PUBLICACIÓN:

2023

N. DE PAGS:

118

ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho

PALABRAS CLAVE: Adolescencia, infancia, familia, derecho al desarrollo, responsabilidad de los padres.

RESUMEN: El proyecto de investigación realizado con el tema LA PREFERENCIA DE LA MADRE EN LA TENENCIA DE LOS HIJOS MENORES DE DOCE AÑOS VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL Y EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑO, como objetivo general Determinar que la aplicación de la coparentalidad o tenencia compartida garantizaría el derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. El proyecto de investigación se formó de cuatro capítulos, con sus características particulares. Capítulo Primero hizo referencia al diseño de la investigación, tema, el planteamiento del problema, a raíz de la elaboración de las preguntas de investigación, orientado a la

sistematización del problema a investigar, también sobre los objetivo general y específicos. Capítulo Dos consistió en estructurar el marco teórico apoyado por la búsqueda de información por medio de las fuentes normativas, sentencias de la Corte Constitucional, fuentes bibliográficas de las diversas doctrinas necesarias para la argumentación teórica, artículos científicos, revisión de contenido científico. Capítulo Tres referentes al marco metodológico, considerando los tipos de investigación, el enfoque mixto, el método de la investigación aplicado analítico e inductivo, apoyado con las encuestas y entrevistas, en concordancias con los análisis de resultados estadísticos. Capítulo IV la elaboración de informe técnico relacionado con los aspectos fundamentales en el cual se establece la importancia de la implementación de la tenencia compartida garantizando el derecho al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTOR/ES: Farfán Lucas Aura Lorena	Teléfono: 0962050332	E-mail: afarfanl@ulvr.edu.ec
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	Directora del Departamento de Posgrado: PHD. Eva Guerrero López Teléfono: 2596500 Ext. 17 E-mail: eguerrerol@ulvr.edu.ec Coordinador de Maestría: PHD. Mario Martínez Hernández Teléfono: 2596-500 ext. 17 E-mail: mmartinezh@ulvr.edu.ec	

DEDICATORIA

A DIOS que ha sido mi guía y fortaleza en cada meta propuesta.

A mis hijos que me inspiran cada día a seguir cumpliendo mis objetivos profesionales.

A mi madre que siempre ha creído en mí.

A mi padre que desde el cielo me bendice.

A mi esposo por impulsar mis alas y confiar en mi potencial.

A esos amigos que me animaron cuando perdía las fuerzas y quería rendirme.

A todos ellos mi gratitud infinita.

AGRADECIMIENTO

Mi principal y más importante agradecimiento a Dios por haber guiado mis pasos y dado la inteligencia y fortaleza necesaria para seguir aprendiendo;

A mi pequeña familia, mamá, esposo, hijos, amigos por el estímulo y Fe en mí;

A mis compañeros posgradistas por el apoyo incondicional a lo largo de mis estudios quienes me alentaron cuando las fuerzas me quisieron abandonar;

A mis maestros por su gran empatía y comprensión.

IMPRESIÓN DE INFORME DE ANTIPLAGIO

TESIS MAESTRIA AURA LORENA FARFAN LUCAS

INFORME DE ORIGINALIDAD

6%	0%	6%	5%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	Carlos Paredes, Sebastián Abad. "La vulneración del interés superior del niño en casos de adopciones internacionales a la luz de la nueva Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles", USFQ Law Review, 2017 Publicación	1%
2	Angie Sánchez, Fausto Barrera Bravo. "Obstrucción del régimen de visitas por parte del progenitor que posee la tenencia del menor", Religación. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, 2023 Publicación	1%
3	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 34 (2018)", Brill, 2019 Publicación	1%
4	Submitted to Universidad Externado de Colombia Trabajo del estudiante	1%

-
- 5** Submitted to Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) - Sede Ecuador **1** %
Trabajo del estudiante
-
- 6** Submitted to uniandesec **1** %
Trabajo del estudiante
-
- 7** Submitted to Systems Link **1** %
Trabajo del estudiante
-
- 8** Ana Zamora Vázquez. "Incorporación de la Tenencia Compartida en la legislación ecuatoriana como garantía de derechos de los padres y el niño", Revista de Derecho Privado, 2023 **1** %
Publicación
-

Excluir citas Activo

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía Activo

LUIS ANGEL TOALA MONCAYO
Firmado digitalmente por LUIS ANGEL TOALA MONCAYO
Fecha: 2024.05.22 13:46:49 -05'00'

CERTIFICADO DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Guayaquil, 30 de mayo de 2023

Yo, **AB. AURA LORENA FARFAN LUCAS** declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo me corresponde totalmente y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establecido por las normativas institucionales vigentes.

AURA.FA
RFAN L.

Firmado digitalmente
por AURA.FARFAN L.
Fecha: 2024.02.20
01:22:11 -05'00'

Ab. Aura Lorena Farfán Lucas

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS

Guayaquil, 30 de mayo de 2023

Certifico que el trabajo titulado LA PREFERENCIA DE LA MADRE EN LA TENENCIA DE LOS HIJOS MENORES DE DOCE AÑOS VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL Y EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑO, ha sido elaborado por AB. AURA LORENA FARFAN LUCAS bajo mi autorización y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal examinador que se designe al efecto.

LUIS ANGEL
TOALA
MONCAYO
Firma: _____
MGS. LUIS TOALA MONCAYO

Firmado digitalmente
por LUIS ANGEL
TOALA MONCAYO
Fecha: 2024.02.19
16:14:10 -05'00'

MSc. Ab. Luis Ángel Toala Moncayo

RESUMEN EJECUTIVO

El proyecto de investigación realizado con el tema LA PREFERENCIA DE LA MADRE EN LA TENENCIA DE LOS HIJOS MENORES DE DOCE AÑOS VULNERA EL DERECHO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL Y EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑO, como objetivo general Determinar que la aplicación de la coparentalidad o tenencia compartida garantizaría el derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. El proyecto de investigación se formó de cuatro capítulos, con sus características particulares. Capítulo Primero hizo referencia al diseño de la investigación, tema, el planteamiento del problema, a raíz de la elaboración de las preguntas de investigación, orientado a la sistematización del problema a investigar, también sobre los objetivo general y específicos. Capítulo Dos consistió en estructurar el marco teórico apoyado por la búsqueda de información por medio de las fuentes normativas, sentencias de la Corte Constitucional, fuentes bibliográficas de las diversas doctrinas necesarias para la argumentación teórica, artículos científicos, revisión de contenido científico. Capítulo Tres referentes al marco metodológico, considerando los tipos de investigación, el enfoque mixto, el método de la investigación aplicado analítico e inductivo, apoyado con las encuestas y entrevistas, en concordancias con los análisis de resultados estadísticos. Capítulo IV la elaboración de informe técnico relacionado con los aspectos fundamentales en el cual se establece la importancia de la implementación de la tenencia compartida garantizando el derecho al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

Palabras claves: Adolescencia, infancia, familia, derecho al desarrollo, responsabilidad de los padres.

ABSTRACT

The research Project carried out with the theme THE PREFERENCE OF THE MOTHER IN THE TENURE OF CHILDREN UNDER TWELVE YEARS OF AGE VIOLATES THE RIGHT TO EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION, PARENTAL CO-RESPONSIBILITY AND THE BEST INTEREST OF THE CHILD, as a general objective to determine that the application of Co-parenting or shared ownership would guarantee the right to comprehensive development of children and adolescents. The research projects were made up of four chapters, with their characteristics. Chapter One referred to the research questions, oriented to the systematization of the problem to be investigated, also on the general and specific objectives. Chapter Two consisted of structuring the theoretical framework supported by the search for information through normative sources, Constitutional Court rulings, bibliographic sources of the various doctrines, necessary for theoretical argumentation, scientific articles, review of scientific content. Chapter Three referring to the methodological framework, considering the types of research, the mixed approach, the analytical and inductive applied research method, supported by surveys and interviews, in accordance with the analysis of statistical results. Chapter IV the elaboration of a technical report related to the fundamental aspects in which the importance of the implementation of shared ownership is established, guaranteeing the right to integral development of girls, boys, and adolescents.

Keywords: Adolescence, childhood, family, right to development, parental responsibility.

ÍNDICE GENERAL

Portada	1
REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	II
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
IMPRESIÓN DE INFORME DE ANTIPLAGIO	VI
CERTIFICADO DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	VIII
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS.....	IX
RESUMEN EJECUTIVO	X
ABSTRACT.....	XI
ÍNDICE GENERAL	XII
ÍNDICE DE FIGURAS.....	XVI
ÍNDICE DE TABLAS	XVII
ÍNDICE DE GRÁFICOS	XVIII
ÍNDICE DE ANEXOS	XIX
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	2
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	2
1.1 Tema	2
1.2 Planteamiento del Problema	2
1.3 Formulación del problema	6
1.4 Sistematización del problema.....	6
1.5 Delimitación del problema.....	7
1.6 Línea de investigación institucional y facultad.....	7
1.7 Objetivos	7
1.7.1 Objetivo General	7
1.7.2 Objetivos específicos	7

1.8	Justificación	8
1.9	Idea a defender	11
1.10	Variables	11
CAPÍTULO II		12
MARCO TEÓRICO.....		12
2.1	Marco Teórico	12
2.1.1	La filiación	12
2.1.2	Concepto de Familia.....	14
2.1.3	Función básica de la Familia	15
2.1.4	Derecho del cuidado de los hijos	17
2.1.5	El divorcio	21
2.1.6	Derecho al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes	24
2.1.7	Tenencia compartida.....	28
2.1.8	Principios de la tenencia compartida	31
2.1.8.1	Principio de interés superior del niño	31
2.1.8.2	Principio de corresponsabilidad parental	33
2.1.8.3	Principio de igualdad entre progenitores.....	35
2.1.8.4	Principio de coparentalidad	37
2.1.9	El síndrome de alienación parental	41
2.1.10	Caso de Tenencia Proceso No. 09209-2021-02904.....	42
2.1.11	Derecho comparado	44
2.1.11.1	Análisis comparativo sobre la Tenencia en materia de Niñez y Adolescencia entre los países Ecuador y Perú.....	44
2.2	Marco Conceptual.....	45
2.3	Marco Legal.....	47
2.3.1	Constitución de la República del Ecuador 2008.....	47
2.3.2	Los Tratados y Convenios Internacionales.....	50

2.3.3 Leyes Orgánicas.....	52
2.3.4 Leyes Ordinarias	54
CAPÍTULO III.....	56
MARCO METODOLÓGICO.....	56
3.1 Tipos de investigación	56
3.1.1 Documental	56
3.1.2 Descriptiva	56
3.1.3 Explicativa.....	57
3.2 Enfoque de la investigación.....	57
3.2.1 Mixto.....	57
3.2.1.1 Cualitativo.....	57
3.2.1.2 Cuantitativo	58
3.3 Método de la Investigación.....	58
3.3.1 Analítico	58
3.3.2 Inductivo	58
3.4 Técnicas de la Investigación	58
3.4.1 Encuesta	58
3.4.2 Entrevista	59
3.4.3 Población.....	59
3.4.4 Muestra	59
3.5 Análisis de los resultados de la encuesta	60
3.6 Análisis de las entrevistas	70
CAPÍTULO IV.....	78
INFORME TÉCNICO	78
4.1 Introducción.....	78
4.2 Desarrollo.....	79
4.3 Conclusiones del Informe Técnico	83

CONCLUSIONES	84
RECOMENDACIONES.....	85
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	86
ANEXOS	95

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Custodia Compartida	17
Figura 2 Derecho de cuidado de los hijos	20
Figura 3 Diferencia en el concepto de corresponsabilidad parental y coparentalidad.....	40

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Tipos de familia	15
Tabla 2 Principales causas del divorcio según el INEC	23
Tabla 3 Cuatro componentes centrales del concepto coparentalidad	40
Tabla 4 Análisis sobre la tenencia en niños, niñas y adolescentes entre Ecuador y Perú.....	44
Tabla 5 El divorcio puede afectar el desarrollo integral de los hijos.	60
Tabla 6 Tenencia compartida beneficia a los hijos.	61
Tabla 7 La tenencia compartida es un derecho de los hijos y un deber de los padres.	62
Tabla 8 Los hijos con tenencia compartida presentan mejor integración familiar.	63
Tabla 9 Protección jurídica del desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.	64
Tabla 10 Políticas públicas para desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.....	65
Tabla 11 Tenencia concedida exclusivamente a la madre después del divorcio.	66
Tabla 12 La tenencia compartida garantiza el derecho a la igualdad de ambos progenitores .	67
Tabla 13 Tenencia compartida permite a los hijos ser cuidados en igual proporción.	68
Tabla 14 Derechos y obligaciones en equidad de la tenencia a cualquiera de ellos	69

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 El divorcio afecta el desarrollo integral de los hijos.....	60
Gráfico 2 Tenencia compartida beneficia a los hijos.....	61
Gráfico 3 Tenencia compartida derecho de los hijos y deber de los padres	62
Gráfico 4 Tenencia compartida e integración familiar de los hijos.	63
Gráfico 5 Protección jurídica del desarrollo integral de los niños.....	64
Gráfico 6 Políticas públicas para el desarrollo integral infantil.....	65
Gráfico 7 Se concede la tenencia a la madre exclusivamente	66
Gráfico 8 Tenencia compartida y el derecho a la igualdad de los padres	67
Gráfico 9 Tenencia compartida en igual proporción en el cuidado de los hijos.....	68
Gráfico 10 Derechos y obligaciones de la tenencia en equidad.....	69
Gráfico 11 El divorcio afecta el desarrollo integral en los hijos.....	80
Gráfico 12 Tenencia compartida derecho de los hijos y deber de los padres.	81
Gráfico 13 Tenencia compartida e integración familiar	81
Gráfico 14 Desarrollo integral y protección jurídica	82
Gráfico 15 Tenencia compartida y derecho de igualdad	82

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1 Formato de encuesta.....	95
Anexo 2 Formato de encuesta dirigida a especialistas.....	97
Anexo 3 Evidencia fotográfica	99

INTRODUCCIÓN

Es necesario precisar, que la tenencia compartida de los niños, niñas y adolescentes, en los casos de divorcio en nuestro país, “(...) ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño”. (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia , 1989, art. 18 numeral 1), se constituiría en un elemento fundamental para la protección y garantía del desarrollo integral de los hijos e hijas de aquellos progenitores separados de ellos, fortaleciendo la coparentalidad.

Así pues, conviene recalcar lo dicho en la Convención sobre los Derechos del Niño artículo 18 : “ (...) ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño (...) (Unicef comité español, 2006, p.16), de esta manera se reafirma la importancia de los progenitores en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones fundamentales en el proyecto de vida.

En el Capítulo Primero se realizó el diseño de la investigación del problema de investigación a partir de las disciplinas jurídicas y metodológicas, para la formulación de los fundamentos para la sistematización de las preguntas, con los objetivos específicos, justificación e idea a defender.

En el Capítulo Segundo encontramos el marco teórico de referencia señalando las opciones teóricas necesarias en la dirección o camino a seguir del fenómeno de estudio apoyado en las referencias bibliográficas, teorías, doctrinas, sentencias de la Corte Constitucional, Salas Provinciales, estudio de proceso de tenencia, con los marcos conceptuales y análisis de los marcos legales respectivos.

En el Capítulo Tercero se desarrolló el marco metodológico, constituidos por los tipos de investigación documental, descriptiva, analítica, en concordancia con el enfoque de la investigación cualitativo y cuantitativo, las técnicas de investigación por medio de las encuestas y entrevistas por medio de los cuales se obtuvieron los elementos de medición.

En el Capítulo Cuarto, se elaboró informe técnico donde la tenencia monoparental crea un desequilibrio en los derechos de igualdad de géneros y no discriminación y al interés superior del niño.

CAPÍTULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Tema

La preferencia de la madre en la tenencia de los hijos menores de doce años vulnera el derecho de igualdad y no discriminación, la corresponsabilidad parental y el interés superior del niño.

1.2 Planteamiento del Problema

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 69 numeral 1 ordena:

(...) 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral (...) protección de los derechos de sus hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. (Asamblea Constituyente, 2008)

Es importante considerar que en el año 2021 se registró una tendencia donde “se evidencia en los registros de divorcios al pasar de 14.568 a 22.488 casos, que representa el 54.4%” (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2022, p. 4), los efectos negativos de un divorcio alteran el sistema familiar de las personas involucradas, es decir, todo el entorno en el cual se desarrollaron y evolucionaron durante un tiempo determinado, sin embargo esta ruptura origina problemas psicológicos, sociales y económicos en los niños, niñas y adolescentes, es decir, que el artículo constitucional precedente establece la maternidad y paternidad responsable orientados a la protección de los derechos de los hijos.

Es necesario precisar, que la tenencia compartida de los niños, niñas y adolescentes, en los casos de divorcio en nuestro país, “(...) ambos padres tienen obligaciones comunes en lo respecta a la crianza y el desarrollo del niño”. (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia , 1989, art. 18 numeral 1), se constituiría en un elemento fundamental para la protección y garantía del desarrollo integral de los hijos e hijas de aquellos progenitores separados de ellos, fortaleciendo la coparentalidad.

Al mismo tiempo, el párrafo 127 de la Sentencia No. 28-15-IN/21 página 24 manifiesta “el encargo judicial de la tenencia, por su parte, es la situación por la cual los NNA se encuentran bajo el cuidado de los padres (...)”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021), así pues, conviene recalcar lo dicho en la Convención sobre los Derechos del Niño artículo 18 : “ (...) ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño (...) (Unicef comité español, 2006, p.16), de esta manera se reafirma la importancia de los progenitores en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones fundamentales en el proyecto de vida.

La coparentalidad o responsabilidad parental conjunta implica:

La asunción compartida de autoridad y responsabilidad entre padres separados en relación a todo cuanto concierna a los hijos comunes; el respeto al derecho de los niños a continuar contando, afectiva y realmente con un padre y una madre, y el aprendizaje de modelos solidarios entre ex-esposos, pero aún socios parentales (Jara & Gallegos, 2012, p.436).

Al referirnos a la tenencia es necesario manifestar que el término tenencia no es apropiado por cuanto se relaciona con una ocupación y posesión actual de una cosa, así pues, establecido los parámetros de la terminología, lo adecuado es denominarla guarda desde el punto de vista jurídico, la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de los padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía. (Jara & Gallegos, 2012, p.435)

Es decir, se configura un conjunto de derechos y obligaciones que le corresponde al padre o a la madre, teniendo a su hijo o hija corporalmente, para su correcto y adecuado desarrollo integral “(...) menciona que corresponde prioritariamente al padre y a la madre la responsabilidad compartida del cuidado y protección de hijas e hijos”. (Ministerio de Inclusión Económica y Social y el Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, 2021, p.22), por lo tanto, se establece un derecho correlativo en relación, a que los niños, niñas y adolescentes deben ejercer su derecho de estar junto a sus padres.

Además, el artículo 69 numeral 5 de la Carta Magna dispone: “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 e hijas e hijos”. (Asamblea Constituyente, 2008), nos encontramos con lo siguiente:

A pesar de que la corresponsabilidad es uno de los elementos de la coparentalidad, la primera puede ser ejercida sin la última. Es decir, el reparto equitativo de derechos y deberes, si bien se asocia con la coparentalidad, puede y debe ser ejercido aún a falta de ella (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, párr. 138, p. 28).

En ese mismo contexto, “existen modelos de tenencia, como la coparentalidad o tenencia compartida, la cual consiste en “un modelo de organización (...) que descansa, precisamente, en la alternancia más o menos frecuente de la residencia del hijo”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, Sentencia No. 28-15-IN/21, párr. 136, p.25), es decir, la participación de ambos progenitores a pesar de su separación conyugal o divorcio, debe mantenerse el vínculo y responsabilidad directa en el desarrollo integral de sus hijos por medio de la crianza, educación y orientación.

Dentro de este marco, cuando se presentan circunstancias que alteran la vida familiar de manera particular las relaciones conyugales al separarse o divorciarse produce un efecto negativo, en todas las actividades diarias realizadas por las hijas o hijos, por lo tanto, la integración con ambos padres bajo este entorno genera un sentimiento de pérdida alterando el sistema emocional de los niños involucrados en los conflictos originados por la separación produciéndose el síndrome de alienación parental.

En relación con, el artículo 100 del Código de la Niñez y Adolescencia referente a la corresponsabilidad parental lo siguiente: “El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes.” (Congreso Nacional, 2021), el problema radica en que, los principios establecidos en la Carta Magna no pueden ser restringidos según lo dispuesto en el artículo 11 numeral 4 “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni las garantías constitucionales” (Asamblea Constituyente, 2008).

Al mismo tiempo, el artículo 83 numeral 16 de la Carta Magna dispone: “Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas o hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción (...)” (Asamblea Constituyente, 2008), este artículo se encuentra vinculado con la doctrina de la protección integral orientado a proteger y garantizar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a desarrollarse en el núcleo familiar “(...) cuando su entorno sociofamiliar pone en peligro su condición de sujetos de derechos y en aras del interés superior del niño (...)” (Barletta Villarán, 2018, p. 126), el Estado ecuatoriano debe garantizar y proteger los derechos de los niños al desarrollo integral y proyecto de vida.

Es decir, por ninguna norma jurídica, por cuanto prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, “el Estado constitucional propone un nuevo modelo teórico que contiene derechos que son límites para el poder público que tiene como centro la Constitución que está por encima de la ley” (Zambrano Pasquel, 2021, p.41). Así pues, las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica dispuesto por el principio de Supremacía Constitucional determinado en el artículo 424 de la Carta Magna.

De la misma forma la Carta Magna en el artículo 1 dispone: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)”. (Asamblea Constituyente, 2008), la norma constitucional prevalece sobre cualquier otra que restrinja derechos y garantías, sin embargo, la Sentencia No. 28-15-IN/21 en la cual resuelve declarar:

La inconstitucionalidad por el fondo de las siguientes frases del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia: i) la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre y ii) “se preferirá a la madre siempre que no afecte el interés superior del hijo o hija (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Determinado en el Código de la Niñez y Adolescencia las reglas para conceder la tenencia serán las mismas que las de la patria potestad, en cuyas reglas se daba preferencia a la madre en los cuidados de sus hijos menores de doce años, dicha preferencia realizada por el legislador vulnera el derecho de igualdad material indicando también el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile:

Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad del

género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, párr. 79, p.28).

En efecto, la situación del padre con respecto de sus hijos, convirtiéndose en una norma discriminatoria que no solo conculca el derecho de igualdad material sino también la coparentalidad que promueve la paternidad y maternidad responsable en igualdad de condiciones con el cuidado y protección de sus hijos y por ende de la seguridad jurídica.

De igual manera, violenta el principio de interés superior del niño “(...) así, por una parte, el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, tomando medidas especiales en el principio de interés superior del niño (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, párr. 177). Este principio abarca la prevalencia de los derechos del sujeto protegido, libre de todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

1.3 Formulación del problema

¿De qué manera la inaplicación de la coparentalidad o tenencia compartida vulneraría el derecho del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes?

1.4 Sistematización del problema

¿Cuál es el análisis jurídico en que se fundamenta la investigación?

¿Cuáles son las normas legales y teorías que sirven de fundamento para la investigación?

¿Cómo se genera la omisión de la responsabilidad del Estado de protección del desarrollo integral en niñas, niños y adolescentes?

1.5 Delimitación del problema

Tiempo. - Julio 2021-Septiembre 2022

Lugar. - Guayaquil

1.6 Línea de investigación institucional y facultad

El presente estudio fue dirigido por las líneas de investigación institucional de la ULVR, estando detallada de la siguiente manera:

Dominio: Cohesión social y fortalecimiento de la institucionalidad democrática.

Línea Institucional: Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación.

Línea de Facultad: Derecho Procesal con la aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos.

1.7 Objetivos

1.7.1 Objetivo General

Analizar jurídicamente la preferencia que la ley hace a la madre en la tenencia de los hijos menores de doce años vulnera el derecho de igualdad material y no discriminación del padre, la corresponsabilidad parental, y el interés del niño.

1.7.2 Objetivos específicos

Determinar que la aplicación de la coparentalidad o tenencia compartida garantizaría el derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, niñas.

Definir las normas legales que fundamentan las violaciones del derecho de igualdad material, la corresponsabilidad y el interés superior del niño.

Proponer un informe respecto a la omisión de la responsabilidad del Estado de protección del desarrollo integral y proyecto de vida en, niñas, niños y adolescentes por la inaplicación de la coparentalidad o tenencia compartida.

1.8 Justificación

La vulneración del derecho de igualdad y no discriminación, la corresponsabilidad y, el interés superior del niño que hace la ley respecto de la tenencia o tenencia monoparental. En relación con la tenencia el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone “(...) para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio de la patria potestad (...)” (Congreso Nacional, 2021), de igual manera se debe considerar el párrafo 163, p.39, de la Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados “ la igualdad y la no discriminación constituye un principio fundamental que se relaciona y extiende a todas las disposiciones constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

La separación forzada de padres e hijos podría considerarse como el proceso de violación de derechos humanos más importante de los últimos años en Ecuador “(...) la figura jurídica de la tenencia (...) se origina como una respuesta constitucional de garantizar a los niños, niñas y adolescentes, por encima de las discrepancias o desavenencias de sus padres, convivencia armoniosa, segura y estable con su familia” (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p.23), no solo por el volumen de los casos que ha generado, sino porque los principales receptores de esta forma de violencia institucional legal son las niñas, niños y adolescentes.

En relación con los derechos que tienen los niños a vivir con sus familias (progenitores), el Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011 dispone:

125. Por otro lado, el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011, párr. 125, p.38).

De lo expuesto anteriormente, se desprende que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone la protección de todos los derechos del niño como fundamento principal de su interés superior; uno de ellos es que el niño pueda crecer junto a su familia; y en el caso de padres separados, involucrar el crecimiento junto a sus progenitores, ya que disponer la

preferencia por uno de ellos, constiuiría estereotipos, presunciones o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres, discriminación por razón de sexo o cualquier otra que busque menoscabar derechos.

No existen fundamentos objetivos y razonables que acrediten que una hija o hijo estará mejor cuidado por la madre que por el padre “(...) las causas que pueden dar lugar a la interposición de una demanda por tenencia, tanto por el padre como por la madre, podrían ser, entre otras, las que surgen: por la separación de los padres (...)” (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p.25), antes bien esta clase de estereotipos está rotundamente prohibida por la C.I.D.H. y los Estados Partes, deben adecuar sus normativas para evitar ese tipo de vulneraciones a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, por cuanto es un derecho fundamental de este grupo de atención prioritaria, puedan ser criados por sus padres en igualdad de derechos, deberes y oportunidades.

Al mismo tiempo, el principio de interés superior orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes como método de interpretación de los derechos, tomando en cuenta que cada política pública, normativa o actividad en las que este grupo de atención prioritaria se vean involucrados, debe ser interpretado y aplicado conforme a un enfoque de protección de derechos que prevalecerán sobre los de las demás personas (artículo 44 de la Carta Magna).

Es así como, del principio citado determina la satisfacción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, lo cual resulta controversial al establecer la ley la tenencia monoparental materna del sujeto protegido menor de doce años, anteponiéndose al derecho que aquellos tienen a ser criados por sus progenitores en igual proporción.

Vinculado al concepto de igualdad formal, también como igualdad ante la ley, implica la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho-igualdad en el tratamiento hacia determinadas personas en situaciones paritarias o idénticas, igualdad formal que se ve vulnerada en todos los casos en que se aplica la norma legal al momento de confiar la tenencia de los hijos menores de doce años de edad por cuanto la ley trata de forma desigual a uno de los progenitores sin ninguna razón objetiva razonable ni afirmativa.

Debido a esto, un trato desigual para que no sea considerado discriminatorio, como el caso al que nos referimos, la custodia monoparental materna debe estar debidamente fundamentada, ya que, si no hay una razón suficiente para la permisión de un trato desigual, entonces lo ordenado sería contradictorio y vulnerador. Al momento de analizar políticas públicas, normas jurídicas o actuaciones, en concordancia con los preceptos constitucionales, se encuentran también comprendidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos, la jurisprudencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras fuentes.

Mientras tanto, si la condición de los padres es igual para ejercer una crianza responsable de los hijos, de acuerdo con la corresponsabilidad parental determinada en la norma suprema en el artículo 69 recogida también en el artículo 100 del Código de la Niñez y Adolescencia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo (Asamblea Constituyente, 2008).

Solo así, prevalecerán la seguridad jurídica de un Estado de derechos como el nuestro y se evitaría la segregación que la ley hace al padre en el caso mencionado considerando que lo dispuesto en el artículo 11 numeral 2 de la Carta Magna “todas las personas son iguales y gozarán los mismos derechos, deberes y oportunidades”. (Asamblea Constituyente, 2008),

Por otra parte, se tiene en cuenta que la aplicación de las normas se rigen por la supremacía constitucional, así pues, cualquier ordenamiento jurídico que contradiga los derechos constitucionales, carecen de eficacia; al referirnos a la igualdad material o real no tiene que ver con cuestiones formales sino, con la real posición social del individuo a quien va a ser establecida la ley; con la finalidad de evitar injusticias relativa a las consecuencias, es decir, apunta a la igualdad de resultados entre quienes participan, tal es el caso que el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia.

1.9 Idea a defender

La inaplicación de la coparentalidad o tenencia compartida vulneraría el derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

1.10 Variables

- A. La inaplicación de la corresponsabilidad parental
- B. Vulneración del derecho al desarrollo integral en, niñas, niños y adolescentes.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Marco Teórico

2.1.1 La filiación

Con respecto, a la filiación es el hecho de una persona procede de determinado padre y madre, filiación proviene de la palabra latina filius que significa hijos “(...) es una cualidad muy importante de toda persona, a la que no se puede sustraer no sólo porque todo humano deriva de alguien (...), sino porque interviene decisivamente en la identificación de la persona.” (Alvarez & Rueda, 2022, p. 129), en el lenguaje del Derecho la palabra a tomado un sentido estricto y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre y madre en forma legal otorga derecho a tener sus apellidos, primero del padre y luego de la madre.

Además, los apellidos constituyen la parte fundamental de la identificación de una persona “(...) afectan tanto a cómo la persona se reconoce a sí misma, cuanto a cómo se individualiza en la sociedad (...)” (Alvarez & Rueda, 2022, p.128) , es decir, conforme a la naturaleza, no hay hijos sin padre y madre, conforme al Derecho pueden existir hijos sin padre ni madre, ya sea porque no se conozca o porque sabiendo su identidad no se haya llenado las formalidades o cumplido los requisitos para que nazca la relación jurídica de la filiación.

A su vez la filiación en su aplicación al Derecho Civil equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres, “(...) el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde su nacimiento desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad (...)”. (Unicef comité español, 2006, p. 11), significa pues, una relación de origen que permite señalar una ascendencia de los hijos respecto de sus padres, es decir, una relación de origen que permite señalar una ascendencia de la persona física, aun cuando biológicamente la filiación y los caracteres hereditarios se reciben de los ascendientes.

Para el Derecho la filiación se concreta solamente a la relación del hijo y sus padres, por ende, se reduce a paternidad y maternidad y a través de ellos con los demás ascendientes. El Código Civil vigente ha establecido en materia de filiación una ordenación que separa notablemente de la contenida en la legislación civil tradicional.

El criterio sustentado por la actual legislación a este respecto es más humanitario que el caduco sistema en el que se desconocen algunos derechos de los hijos sólo por el hecho de haber nacido fuera del matrimonio. Evidentemente partimos del principio indiscutible de que la unión sexual debe ser reconocida por el Derecho para establecer una comunidad de vida permanente.

Sin embargo, no desconocemos que sería injusto tomar como base las relaciones, institución del matrimonio a efecto de desprender de la misma todas las consecuencias en materia de patria potestad, de parentesco, de alimentos, de impedimentos para el matrimonio y, en general, de derechos y obligaciones para los hijos.

Se considera relevante para esta investigación las circunstancias en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes luego de un divorcio o ruptura de relaciones maritales de sus padres, tomando en cuenta que pese a encontrarse establecida la corresponsabilidad parental como un derecho, es necesario la coparentalidad o tenencia compartida:

Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño (Convenio Sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989, art. 9 numeral 1).

Tanto padres como sus hijos que se encuentran inmersos en situaciones de separación conyugal o divorcio por cualquier razón, “los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”. (Convenio Sobre los Derechos del Niño 20 de noviembre de 1989, art 9 numeral 3), así pues, este derecho les permite ser cuidados y protegidos por ambos progenitores en igualdad de condiciones, de aquí nace la importancia de estatuir jurídicamente la denominada tenencia compartida o coparentalidad, ya que de esta manera se podría garantizar el efectivo goce de los derechos y garantías constitucionales.

2.1.2 Concepto de Familia

En cuanto a la familia es el núcleo de la sociedad, es decir, por medio de ella se fundamentan las estructuras modernas de la organización social, el ser humano desde su nacimiento forma parte de un entorno familiar del cual durante los primeros años recibe protección, por lo tanto, al referirnos a la estructura familiar su importancia es vital para el desarrollo integral, “(...) a la familia se le concibe como una unidad de supervivencia evolutiva que le implica metabolizar procesos, adaptarse y construir significados individuales y colectivos.” (Magaña & Sosa, 2019, p.26), así pues, la protección que se brinda a cada persona desde sus inicios son fundamentales para lograr un pleno desarrollo emocional, físico, espiritual de los integrantes.

Inclusive el artículo 67 de la Carta Magna decreta: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.” (Asamblea Constituyente, 2008), el Estado tiene la misión fundamental de amparar a la familia en toda su magnitud, garantizando la vida desde la concepción en el vientre materno, cuidando de igual manera el desarrollo físico, mental avalando el derecho a la salud para poder robustecer a la sociedad.

Velasteguí (2022) afirma “ el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas” (p.172). Así pues, mediante la familia el ser humano se integra con la sociedad, precisando que la familia se transforma en la primera organización colectiva, fortaleciendo lazos de grupo y jerarquías.

En consecuencia, los lazos afectivos que nacen de una buena relación entre padres e hijos, así pues, fomentar la protección y el esmero en un ambiente de armonía como la familia consolidará los derechos y obligaciones de la conyugalidad y parentalidad de esta manera “La relación que une al hijo a su padre y a su madre, lo liga también por medio del padre o de la madre a los parientes de éstos y constituye así la familia” (...) (Asamblea Constituyente, 2008, Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: 21-IV-98 (Expediente No. 310, Primera Sala, R.O. 15-S, 31-VIII-98), en efecto, la familia es la forjadora de ciudadanos responsables o al contrario un punto de quiebre en esta institución puede traer consecuencias negativas en el entorno social.

Por ende, “la familia y los modos de crianza tienen un papel determinante en la prevención de actividades antisociales. En la etapa adolescente es fundamental el acompañamiento familiar para su desarrollo como persona (...)”. (Vera & Alay, 2021, p.30), no cabe duda que los hechos sobre los adolescentes en problemas con la ley, el origen de este comportamiento es la falta de oportunidades que son brindadas en primer lugar en la familia.

Tabla 1 Tipos de familia

Tipos de familia	
Familia tradicional o nuclear	Llamada familia conyugal, básica, conformada por padre, madre e hijos.
Familia monoparental	Conformada por un progenitor (padre o madre) y uno o varios hijos, su origen puede ser divorcio o separación de los padres, viudez, migración.
Familia ensamblada	Llamada familia afín, dos adultos hombre y mujer (separados o divorciados) se hacen cónyuges, al menos uno tiene hijo o hijos de otro compromiso y pueden tener otros hijos más en el nuevo núcleo familiar.
Familia ampliada o extendida	Reune a todos los parientes y vínculos reconocidos como tales, máxima proliferación del conjunto familiar.
Familia homoparental	Conformada por personas del mismo sexo o personas transgénero que constituyen un núcleo familiar.

Fuente: (Quezada Noboa, 2018, p.69-70)
 Elaborado por: Farfán, A. (2022)

Las niñas, niños y adolescentes deben crecer rodeados de su familia, de manera primordial la biológica “(...) configura los preceptos de la ley natural se relaciona con la transmisión de la vida a través de la unión entre hombre y mujer (...)” (Lafferriere, 2017, p.83), para su crecimiento y desarrollo óptimo.

2.1.3 Función básica de la Familia

La función básica de la familia es brindar las herramientas necesarias para su inclusión en la sociedad, a través de elementos como el aprendizaje, comunicación, interacción afectiva entre los padres y madres con las niñas, niños y adolescentes, con el objetivo de lograr la cohesión familiar. El Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 9 destaca: “La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del, niño, niña y adolescente (...)” (Congreso Nacional, 2021), por ende, los padres se constituyen en los pilares de la orientación y regulación del bienestar de los hijos.

Conviene subrayar, al aplicar la tenencia compartida, debemos considerar la participación de manera amplia de la familia materna y paterna para proteger el desarrollo integral debido a que “(...) un niño o niña sin familia, se ven privados de crecer en un ambiente de cariño, afecto, solidaridad, alimentación equilibrada que propicia la educación, la recreación y la cultura (...)” (Corte Constitucional de Colombia, 2012, Sentencia de Tutela No. 012/12, párr. 5.2), es decir, otorgar la tenencia monoparental de manera exclusiva a la madre crea un desequilibrio emocional en las niñas, niños y adolescentes alejándolos de su entorno familiar.

En consecuencia, la obligación del Estado ecuatoriano es otorgar protección a la familia, para que sus integrantes puedan prosperar en un ambiente que permita su desarrollo, “(...) En el caso de las madres y los padres de familia supone la delegación tácita de la sociedad sobre el cuidado de sus hijos e hijas, pues su educación repercute luego en su formación en cuanto ciudadano o ciudadana”. (Cárdenas, Pesántez, & Torres, 2022, p.97), por lo tanto, el medio natural en el cual el niño va a convivir desde el primer día de su vida es la familia.

Del mismo modo en la Carta de Montecristi artículo 83 sobre los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos numeral 16 ordena: “(...) asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas o hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción (...)”. (Asamblea Constituyente, 2008), este numeral encierra aspectos a considerar como lo son la dignidad, libertad e igualdad de las niñas, niños y adolescentes, en virtud de su protección constitucional en todos los ámbitos de la formación y desarrollo orientado al proyecto de vida.

Al respecto el Estado, la sociedad y la familia forman un sistema de protección y garantías concatenados, en el cual cada uno tiene sus funciones específicas orientadas a supervisar, controlar y orientar, las acciones de los padres y madres considerando a las familias ampliadas de ambos de manera global, para consolidar a los titulares de los derechos en este caso a las niñas, niños y adolescentes.

En efecto, la familia como organización social, núcleo primigenio de la sociedad civil es la llamada a perpetuar la especie humana, “la familia nuclear es el prototipo del grupo en la sociedad occidental, se forma a partir de los vínculos conyugales y con una división de

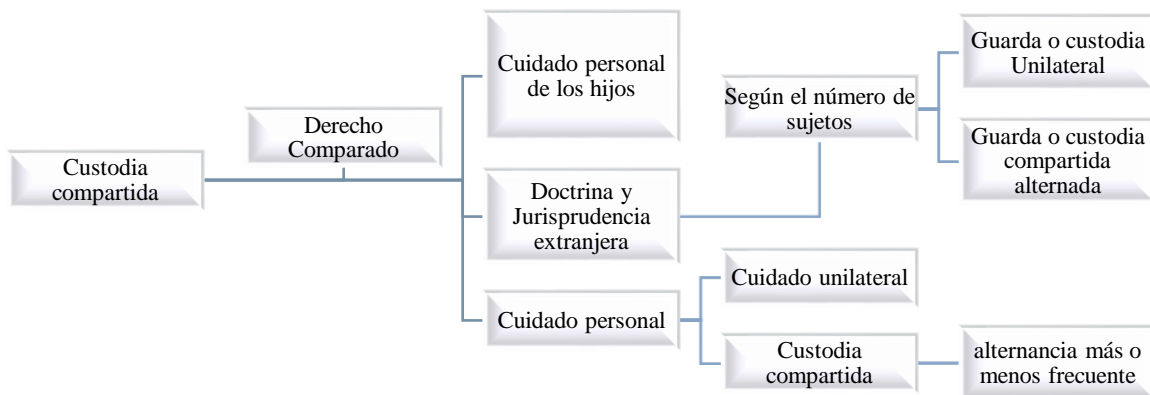
tareas basada en el género (...)"'. (Vera & Alay, 2021, p. 31), sin embargo cuando se produce la separación entre los progenitores, produce un detrimento en el desarrollo psíquico adecuado de los hijos.

También en el artículo 67 de la Carta Magna se encuentra establecido en el inciso primero lo siguiente: Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes (Asamblea Constituyente, 2008).

2.1.4 Derecho del cuidado de los hijos

Cuando los padres ya no viven junto a sus hijos (por separación, divorcio o nulidad), la indisolubilidad de la paternidad y de la maternidad exige, análisis cuidadosos que garanticen , el derecho de los hijos a contar con los cuidados de ambos progenitores (Rodríguez Pinto, 2009, p.546), de esta manera el derecho del cuidado de los hijos se debe considerar desde una múltiple visión de interacciones entre padres e hijos orientados a mantener un ambiente de armonía y estabilidad a pesar de la separación entre los progenitores.

Figura 1 Custodia Compartida



Fuente: (Lathrop, 2008)
 Elaborado por: Farfán, A (2021)

Para comprender sobre la custodia compartida es pertinente realizar una breve explicación sobre la figura precedente que nos permitirá tener claro los conceptos y términos legales durante el siguiente proyecto de investigación; así pues, el derecho comparado citando a Fabiola Lathrop, la custodia compartida, debe ser apreciada como cuidado personal de los hijos orientado en el número de hijos o hijas, tenemos la custodia universal o la custodia compartida, relacionada con el cuidado personal dicha custodia, refiriéndome la compartida debe existir una alternancia más frecuente o menos frecuente.

Sin duda alguna, la corresponsabilidad parental está consagrada como derecho y deber constitucional (C.R.E. art. 69,1 y 5), no obstante, la custodia monoparental materna está positivizada en el artículo 106, numerales 2 y 4 del C.O.N.A., existiendo una clara incompatibilidad vigente con lo señalado en la C.R.E., norma jerárquica, superior con el C.O.N.A., norma jerárquicamente inferior respecto al derecho a la igualdad, derecho-deber de corresponsabilidad parental y principio de interés superior del niño.

Además, el artículo 20 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia referente al Derecho a la vida inciso primero dispone:” Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo” (Congreso Nacional, 2021) , en efecto, el derecho al cuidado de las hijas o hijos se encuentra manifestado en la obligación estatal, familiar y social para de esta manera se podrá lograr todos los medios de supervivencia desarrollo de los niños, orientados hacia dichos objetivos, es decir, por medio del cuidado de las niñas o niños.

Asimismo, el artículo 118 inciso primero del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone: “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, 2021), el derecho de cuidado de los hijos es un deber y obligación conferida por ambos padres que mantienen una convivencia normal y armoniosa, sin embargo, cuando en los casos de divorcio o separación conyugal:

un ejemplo evidente lo mostró una encuesta del INEC del año 2015, en que las cifras indicaban que solamente 1334 padres, de una muestra de 25 696 encuestados, reconocía “estar al cuidado de sus hijos”. Esta cifra representa un porcentaje aproximadamente, el 5% del total (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, Sentencia No. 28-15-IN/21, párr. 171, p.39).

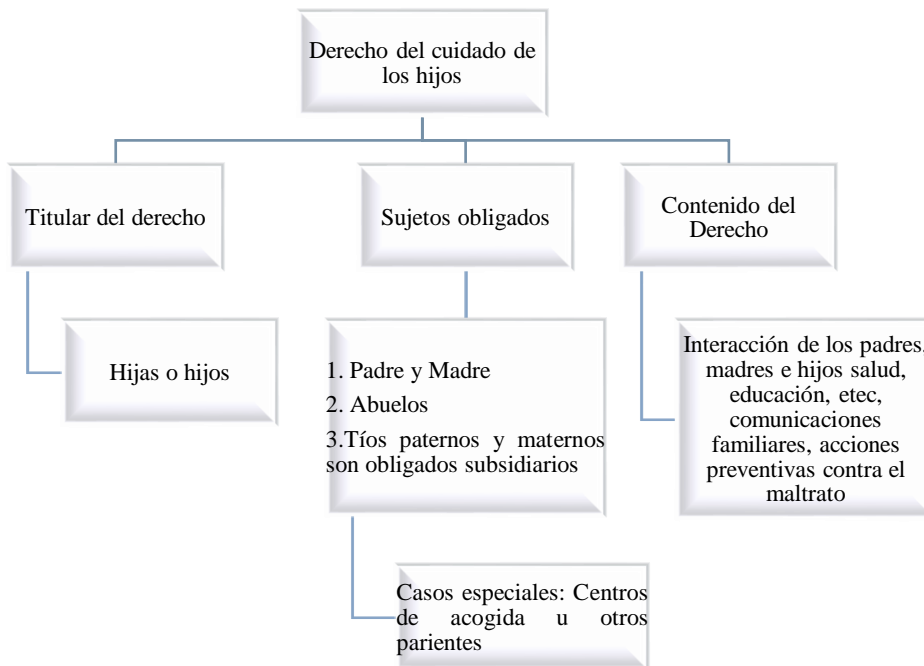
Impide mantener el vínculo afectivo entre ambos progenitores con sus hijos, al aplicarse la tenencia monoparental, el desarrollo integral es la prioridad, es decir, el derecho de cuidado es parte fundamental del derecho al desarrollo integral de los niños, sin embargo, el cuidado y la crianza no se ejecuta de manera conjunta, al contrario, existe la discriminación en relación con uno de los progenitores.

Dentro de este marco, debemos referirnos al derecho a la vida digna dispuesto en el artículo 26 inciso primero del C.O.N.A señala: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral (...)” (Congreso Nacional, 2021), es derecho fundamental inherente a la condición humana, más aún cuando se trata de las niñas y niños orientado a proporcionar el bienestar por medio de la vinculación afectiva, económica, alimenticia, psicológica etc, de ambos padres con sus hijos.

El artículo 45 de la Carta de Montecristi Sección V niñas, niños y adolescentes, dispone: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción” (...) (Asamblea Constituyente, 2008), el cuidado personal planteado desde la visión constitucional de aplicación inmediata se vincula con el derecho humano por medio de su dignidad, basado en las diferentes etapas de crecimiento desde la concepción de la vida.

En consecuencia, en nuestro país ante la existencia de una norma incompatible a los derechos constitucionales, que al contrario de garantizar estos derechos se torna un obstáculo para su ejercicio pleno, es fundamental la coparentalidad o tenencia compartida para evitar el debilitamiento de la seguridad jurídica, negándoles la oportunidad de convivir el día a día con ambos padres, aunque estos se encuentren separados por cualquier circunstancia.

Figura 2 Derecho de cuidado de los hijos



Fuente: (Quezada Noboa, 2018)
Elaborado por: Farfán, A. (2021)

Cuando existe un divorcio o separación de por medio, es importante establecer que los hijos o hijas no deben ser separados de los progenitores, es decir, el “(...) derecho del cuidado implica desvincularlo de cualquier otra condición. La única posición para ejercerlo es ser persona (...)” (Pautassi, 2018, p.739), las niñas, niños y adolescentes son la parte vulnerable de toda esfera social, sin embargo esta situación se agrava cuando forman parte de disputas entre los progenitores los cuales no piensan de manera conjunta en la forma de poder mitigar este impacto negativo en la psiquis de sus hijos.

De igual manera la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 69 numeral 1 ordena:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo (Asamblea Constituyente, 2008).

Al mismo tiempo tiene como objetivo que los progenitores puedan garantizar la plenitud de los derechos tales como: salud, educación, ambiente sano, entre otros, para que las niñas, niños y adolescentes puedan ser receptores de los cuidados de sus padres y madres en relación con cada una de las fases del desarrollo fortaleciendo el proyecto de vida, por medio de una base sólida de carácter moral, autoridad, protección de los padres.

Con respecto a los progenitores que no conviven con sus hijos y el derecho al cuidado de estos, se ha vuelto un tema de importancia en los niveles social, jurídico y político, de igual manera el incremento del divorcio, “(...) en términos llanos, el cuidado personal se refiere al conjunto de obligaciones y facultades que se derivan de convivir o compartir la vida cotidiana de los hijos, tales como determinar su residencia, convivir con ellos, cuidarlos, educarlos, etc. (...)” (Barría, y otros, 2022, p.96). Es necesario indicar cuando la vida familiar se altera exponiendo a las niñas, niños y adolescentes en desvíos de conducta, esto se podría transformar en casos de delincuencia juvenil con consecuencias negativas para toda la sociedad.

2.1.5 El divorcio

Las causas que inciden en el divorcio entre las parejas son múltiples, en algunos casos esta decisión puede ser beneficiosa para poder oxigenar aquellos espacios nocivos que afectan a los hijos, “Con el divorcio suele disociarse la estructura del sistema familiar y uno de los padres suele quedar en situación asimétrica, periférica y ajena a la dinámica que antes integrara (...)” (Zicavo et al. 2021, p.2), los procesos judiciales enmarcados en este aspecto se constituyen en forma de perturbar la esencia de las niñas, niños y adolescentes por cuanto observan de manera silenciosa la desintegración de su entorno con la ansiedad de quien se quedará con ellos.

Al respecto en el artículo 307 del Código Civil sobre los efectos del divorcio o separación de los padres sobre la patria potestad establece: “En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo (...)” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005), al referirnos sobre la patria potestad los progenitores tienen el derecho de verificar el desarrollo integral de sus hijos o hijas, constituyéndose en una herramienta de la tenencia cuando existan conflictos o litigios producidos por la separación conyugal, divorcio o nulidad.

Cabe destacar la definición de patria potestad estipulada en el artículo 283 inciso primero del Código Civil “(...) es el conjunto de los derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados”. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005), en efecto, orientado a la protección de las niñas, niños y adolescentes y fortalecer el vínculo familiar de ambos progenitores de igual manera tienen la representación y administración de los bienes de los hijos.

De hecho, la patria potestad es una institución que brinda garantías de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así pues, los derechos que se originan desde su condición de personas y los derechos de cuidado, desarrollo integral fundamentales para lograr su proyecto de vida, por medio del ejercicio de sus derechos con relación a sus etapas de crecimiento.

En los actuales momentos el divorcio “(...) puede entenderse como la separación de dos personas o la ruptura de su vínculo matrimonial”. (Castrillón, 2021, p.112), obtiene mayor presencia y de forma habitual, mostrándose a partir de una relación conyugal inestable, de forma anómala afecta y vulnera los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Nuestro Código Civil en el artículo 106 establece:

El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado (H. Congreso Nacional, 2005, p.56, art.106, inciso primero).

El proceso judicial para poder resolver las causas de divorcio “(...) es una práctica que a diario incrementa su demanda, como resultado, juzgados de familia saturados (...)” (Garcés et al. 2021, p. 282), son divorcios contenciosos el cual se tramita por procedimiento sumario considerando varias causas del artículo 110 del Código Civil ecuatoriano, y el divorcio por mutuo consentimiento considerado en el artículo 107 de la norma ibidem, a través del procedimiento voluntario.

Las principales causas de divorcio son según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (I.N.E.C.).

Tabla 2 Principales causas del divorcio según el INEC

¿Cuáles son las principales causas de divorcio?	
Causas de divorcio	Números de divorcios
Por mutuo consentimiento vía judicial	8.919
Por mutuo consentimiento vía notarial	7.438
El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses (...)	4.930
El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial	451
Sin información	458
Otras causas	292

Fuente: INEC- (Primicias, 2022)

Elaborado por: Farfán, A (2022).

Palhares et al. (2021) afirmaron la familia es la base de la sociedad y es el mejor lugar para la educación y el crecimiento del niño. El divorcio es perjudicial para la salud de los niños, especialmente afecta la salud mental y escolar, con repercusiones en la vida adulta (p.732).

De este modo, el impacto negativo del divorcio actúa en todo el proceso de la infancia, vida adulta con alteraciones en la salud de aquellas niñas, niños y adolescentes provenientes de un hogar inestable, es decir, dicha disolución es tirante y conmovedor, sin embargo, el divorcio contencioso resulta ser beligerante. En todo caso, al producirse un rompimiento matrimonial o de pareja la custodia compartida se establece en una organización familiar que permitirá a los padres participar activamente en el cuidado personal de los hijos.

Este hecho de que los niños se quedan con la madre al momento del divorcio sin mayor análisis ni valoración, convirtiéndose esta situación en un fenómeno social en los últimos tiempos en nuestro país, pues la mayor parte de las madres separadas o divorciadas se encuentran ejerciendo la responsabilidad monoparental materna respecto de sus hijos, sin prevenir las consecuencias futuras que implica la crianza de los hijos por uno solo de los progenitores, y que repercutirán directamente en el desarrollo integral del sujeto protegido quien deberá superar varias etapas ante la ruptura sentimentales de sus padres.

Debido a lo anterior tiene gran relevancia hacer un análisis de los efectos emocionales de los hijos después de la separación de sus padres, al limitarse la convivencia con ambos progenitores, tomando en cuenta que el desarrollo emocional de un niño se encuentra ligado a la formación temprana de estabilidad y afecto de quienes están llamados a brindarlo dentro de un hogar.

De este análisis nace la determinación que se debe desechar la idea que el divorcio o separación conyugal es una despedida para los hijos, tomando en cuenta que por lo general es el padre quien abandona la casa y es a quien se despoja de sus derechos y dignidad convirtiéndose posteriormente en el visitante esporádico con tiempo limitado, en el proveedor material únicamente.

Es claro entonces que el ordenamiento jurídico establecido es necesario la implementación de la tenencia compartida para garantizar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes para evitar dentro del estado de derechos, igualdades y oportunidades, un desequilibrio de estos derechos como es la igualdad y no discriminación, a la corresponsabilidad parental, coparentalidad y al interés superior del niño, ya que esta preferencia es contraria a la igualdad de géneros.

2.1.6 Derecho al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes

Nuestro ordenamiento jurídico, de manera fundamental debe garantizar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, es decir, un contexto específico que contiene varios aspectos relacionados con la formación afectiva, socio-económica, intelectual, en un ambiente de convivencia pacífica para favorecer su crecimiento personal; del mismo modo, “(...) en que sus derechos se hallen en contraposición con lo de sus padres u otros familiares que de alguna forma estén implicados en su desarrollo integral”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, Sentencia No. 64-15-SEP-CC , p.32), el Estado, la sociedad y la familia son los llamados a garantizar y proteger los plenos derechos consagrados en el mandato constitucional con el fin de lograr su desarrollo integral en equidad, igualdad y libertad.

En efecto la Carta Magna establece en el Título II Derechos, Capítulo I Principios de Aplicación de los Derechos artículo 11 numerales 1,3 y 8 disponen que, para la aplicación de los derechos, su ejercicio, promoción, y exigencia de modo individual o colectiva en

presencia de las autoridades correspondientes los cuales deberán garantizar el cumplimiento de los respectivos derechos.

Igualmente, es indispensable considerar lo expedido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, en relación con el interés superior del niño, dentro del Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009, ha definido el interés superior del niño como:

“184 (...) La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009).

Así pues, el principio de justiciabilidad de los derechos y garantías, en efecto, “las normas constitucionales no son simples enunciados o simples declaraciones de principios, por lo que sus disposiciones deben aplicarse aun cuando el legislador no las haya desarrollado” (Oyarte, 2014, p. 885), la vigencia constitucional no se encuentra superditada a lo dispuesto por el Asambleista, al contrario debe respetar el mandato constitucional dentro del enfoque de los principios de derechos humanitarios, la Carta Magna impulsa, garantiza y protege los derechos personas de manera en especial de las niñas, niños y adolescentes.

De este modo, la protección integral tiene vital importancia para la toma de opiniones consistentes de las niñas, niños y adolescentes vinculados con el enfoque de protección y reparación de los derechos vulnerados.

La doctrina de protección integral reconoce a las niñas, niños y adolescentes como titulares y sujetos de derechos y es el Estado quien tiene la obligación de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes, para que alcancen su pleno potencial (Ministerio de Inclusión Económica y Social y el Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, 2021, p. 71).

Debido a esto, las niñas, niños y adolescentes son reconocidos como sujetos y titulares de los derechos “(...) Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, artículo 9 inciso segundo), con la obligación del Estado de brindar protección, promoción, garantizando su desarrollo integral potencializando su crecimiento personal, evitando la vulneración del principio de igualdad y no discriminación.

Pugliatti (2017) afirmó el fin que persigue el derecho es el interés humano, sin embargo, los intereses humanos no son exclusivamente de carácter individual, al contrario, también son sociales, así pues, la presencia de intereses comunes a todos los seres humanos en general, o a algunas clases de personas (p.14). A su vez, el derecho de cuidado de los hijos, en relación con los preceptos de la norma constitucional indica el concepto de corresponsabilidad parental y el derecho de los niños, niñas, y adolescentes a desarrollarse de forma integral considerando el entorno familiar afectivo y seguro de igual manera el derecho a tener una familia y disfrutar de una convivencia familiar (Quezada Noboa, 2018).

Por otra parte, el artículo 27 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone: 1. “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia , 1989, p.21), el numeral referido constituye la importancia de los progenitores en acatar su compromiso social para lograr el crecimiento personal de las hijas o hijos, a través de la participación del Estado impulsando un cuidado compartido de los hijos en común.

Igualmente, en la sección V, artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador ordena: “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 (...)” (Asamblea Constituyente, 2008), la composición social, cultural, y económica de nuestro país son los responsables en los actuales momentos de la pérdida en el avance intelectual e integral de la personalidad “(...) no bien formada se manifestará en constantes desajustes en las relaciones con las otras personas o grupos de ellas (...)” (Pérez González, 2018, p.381), e identidad bio-psicosocial, una unidad en la que influyen directamente en la conducta diaria de las niñas, niños y adolescentes.

Se debe agregar que la Constitución de la República del Ecuador en el Título II Derechos, Capítulo III Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria artículo 35 establece: “(...) niñas, niños y adolescentes (...) (...) recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (...)” (Asamblea Constituyente, 2008), los derechos fundamentales y su acatamiento se ponen de manifiesto en el artículo precedente configurándose el Estado constitucional de derechos y justicia, orientados a la protección de los grupos vulnerables de manera en especial de los niñas, niños y adolescentes.

De igual manera al referirse sobre la protección de los niños nos encontramos con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Bulacio que establece:

“134. Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003).

Cabe destacar sobre la reivindicación de derechos, con la participación de los diferentes actores sociales de la comunidad en defensa de los infantes y adolescentes para poder protegerlos de los aspectos hostiles de la sociedad actual, valorando la expresión de este grupo vulnerable, “(...) la protección y cuidado de los NNA, así como los derechos a vivir con su entorno familiar, a ser cuidados y criados por sus progenitores y/o los miembros de su familia, independientemente de la composición de ésta (...)” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, párr. 142, p.28), es decir, los derechos de las hijas o hijos son inherentes a su condición humana, fortaleciendo su dignidad.

En tal sentido, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone al existir separación conyugal o divorcio de los progenitores, los hijos, deben mantener los vínculos afectivos con sus progenitores respectivamente para fortalecer el desarrollo íntegro de sus hijos, “(...) las interacciones familiares y en la adaptación y el desarrollo de los hijos a lo largo de la infancia en diferentes situaciones en que se ve inmerso el sistema familiar: matrimonio, cohabitación, divorcio y separación”. (Revuelto Calleja, p.12) así pues, la coparentalidad consiste en mantener la continuidad de trato cordial y afectivo, sin embargo, cuando se presenta las desavenencias familiares, las críticas se hacen presentes a la tenencia

monoparental, porque, no permite la igualdad de condiciones entre los progenitores para lograr con ellos el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

2.1.7 Tenencia compartida

En nuestro país, la tenencia monoparental está en vigencia, otorgándole esta con exclusividad a la madre del hijo o hijos, y si el padre quiere acceder a la tenencia debe iniciar una demanda de custodia, al mismo tiempo el artículo 118 del Código de la Niñez y Adolescencia señala: “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, 2021), justificando que la niña, niño o adolescente sus derechos están en riesgo al estar con el padre o la madre.

Además, el artículo 45 de la Carta Magna ordena: Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción (...) (Asamblea Constituyente, 2008). Luego de su regreso nuevamente a nuestro país, la madre es ingresada de emergencia al Hospital Teodoro Maldonado Carbo por sobredosis de medicamentos.

El Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 21 representa de manera sustancial la defensa de los derechos y obligaciones de los padres:

Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidado por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías. (Congreso Nacional, 2021)

Los padres no pueden romper el vínculo con sus hijos, sin impedimentos, sin embargo, lo expuesto del proceso judicial señalado anteriormente otorga la tenencia monoparental de forma exclusiva a la madre, sin considerar los derechos del padre y con graves consecuencias en la salud física, mental y emocional de la niña y del núcleo familiar.

La custodia o tenencia compartida tiene como objetivo lograr una apropiada enseñanza, y desarrollo de las hijas o hijos, “la familia tiene un gran peso en el desarrollo infantil y la calidad de la relación padres e hijos es de las primeras experiencias que influyen positiva o negativamente en el niño (...)”. (Vera & Alay, 2021, p. 33), es decir, contrario al tipo o modelo en el cual uno de los padres por medio de decisión judicial debe participar en el cuidado.

La alternancia de la tenencia compartida, así también el artículo 83 numeral 16 Capítulo XI Responsabilidades de la Carta de Montecristi establece: “(...)16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción (...)”. (Asamblea Constituyente, 2008), es decir, se constituye en el elemento sustancial para que los progenitores puedan preocuparse por la educación, alimentación de las hijas o hijos, de manera fundamental fortalecer el contacto entre los progenitores y los hijos.

En tal sentido, la tenencia compartida es una estructura organizada dispuesta a la capacidad de ambos progenitores en la toma de decisiones, “(...) la protección y cuidado de los NNA, así como los derechos a vivir con su entorno familiar, a ser cuidados y criados por sus progenitores y/o los miembros de su familia, independientemente de la composición de ésta (...)” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, párr. 142, p.28), compartir de manera equitativa las responsabilidades del cuidado de los hijos, a través, de diferentes funciones y características personales, con la particularidad de acción de ambos padres en las decisiones.

En lo posterior al divorcio o separación conyugal garantizando condiciones de vida estables a las niñas, niños y adolescentes alejándolos de los conflictos conyugales. “(...) se tiene que señalar que la figura de tenencia compartida no hace referencia a que un hijo pase semanas o meses alternos con uno de los padres, sino más bien establece un repartido equitativo, equilibrado y de calidad del tiempo en que gozan del hijo (Vázquez et al. 2020, p. 479).

Igualmente, la tenencia compartida brinda importantes beneficios en el contacto directo entre los progenitores y las hijas o hijos de esta manera se orienta a lograr un desarrollo integral robusteciendo el perfil psicológico de las niñas, niños y adolescentes:

De acuerdo con un estudio realizado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), entre el año 2005-2006 en el que se tomó de muestra 184,496 niños, niñas y adolescentes de 11,13 y 15 años provenientes de 36 países occidentales determinó que quienes vivían en régimen de custodia compartida presentaban altos niveles de satisfacción en comparación a quienes vivían en otro tipo de régimen (Godoy Vizcaíno, 2020, p.22).

Por su parte el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia artículo 118 inciso primero manifiesta:

Quando 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 conjutn ode la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106 (Congreso Nacional, 2021).

Es por esta razón, el régimen de la tenencia compartida debe garantizar el ejercicio de la igualdad formal y material, los legisladores, “independientemente a la estructura, lo más importante es el adecuado funcionamiento de la familia y su capacidad para proteger y brindar afecto al menor que tiene a su cuidado (...)”. (Vera & Alay, 2021, p.31), deben estudiar, analizar y reformar para que se encuentre en sintonía con la norma constitucional para dar paso a este nuevo modelo de tenencia, considerando las opiniones de las niñas, niños y adolescentes sustentanda con el departamento técnico de los juzgados con la intervención de las partes procesales con el objetivo fundamental del desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes sin considerar los intereses de los progenitores.

Refiriéndose al cuidado y crianza de los progenitores, señala en el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 24 de febrero de 2012:

153. La Corte ha señalado que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo de la niña o el niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, y en el bienestar de la niña o niño. Por tanto, no son admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a

ciertos conceptos tradicionales de familia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

Debe garantizarse el cumplimiento de la corresponsabilidad parental en igual proporción a través de la institucionalización de la custodia compartida, proponiendo una reforma a la normativa existente, y evitar la vulneración del derecho de igualdad material y no discriminación, y el interés superior.

2.1.8 Principios de la tenencia compartida

2.1.8.1 Principio de interés superior del niño

Se puede señalar que el principio de interés superior, está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de derechos de las niñas, niños y adolescentes como método de interpretación de dichos derechos, tomando en cuenta que cada política pública, normativa o actividad en las cuales este grupo de atención prioritaria se vean involucrados, debe ser aplicado conforme a un enfoque de protección de derechos de prevalencia “sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” (artículo 44 de la Carta Magna).

Al respecto, el principio de interés superior del niño es principio fundamental “(...) en materia de niñez y adolescencia, que subraya el reconocimiento y la obligación del Estado, la familia y la sociedad entera en la tutela, vigilancia y garantía del ejercicio pleno de todos los derechos humanos (...)” (Velasquí Romero, 2022, p. 208), se pregona un nuevo modelo familiar, orientado al cuidado y desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, con la participación del Estado, la sociedad y la familia, constituyéndose en el eje transversal por medio del cual se garantiza los derechos humanos de las niñas y niños.

Por su parte en el texto constitucional ecuatoriano el artículo 44 dispone:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá el principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los demás personas (Asamblea Constituyente, 2008).

El principio del interés superior del niño, consiste en los criterios vertidos en las decisiones relacionadas con las niñas, niños y adolescentes, se deben orientar al desarrollo integral, físico, intelectual, de los mismos “(...) el interés superior del niño es el principio inspirador en materia de medidas de protección a favor de los NNA (...)” (Bobadilla Toledo, 2022, p. 394), es decir, son titulares de los derechos orientados en la doctrina de protección integral, el principio citado tiene mucha relevancia en la satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo cual resulta controversial al establecer la ley, la tenencia monoparental materna del sujeto protegido menor de doce años, anteponiéndose al derecho que aquellos tienen a ser criados por sus progenitores en igual proporción.

Cabe destacar al interés superior del niño, dentro del Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009, ha definido el interés superior del niño como:

184 La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Opinión Consultiva OC-17/2002 establece “(...) los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, p. 60, párr. 54), consolidándose en el principio de la dignidad humana.

Freites Barros (2008) manifestó “la doctrina de la protección integral supera la visión del niño como un minusválido, objeto de compasión y tutela. Igualmente, abarca a todos los infantes y no sólo a aquellos cuya vida está en peligro, en precariedad de condiciones y con compromisos con la justicia, debido a la transgresión de alguna norma legal” (p.432)., así pues, su aplicación trasciende en todos los campos de la perspectiva legal y social para alcanzar los objetivos planteados en materia de niñez y adolescencia.

2.1.8.2 Principio de corresponsabilidad parental

No existen fundamentos objetivos y razonables que acrediten que un hijo estará mejor cuidado por la madre que por el padre; antes bien, esta clase de estereotipos está rotundamente prohibida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), y los Estados Partes deben adecuar sus normativas para evitar ese tipo de vulneraciones a los derechos fundamentales de los niños, ya que es un derecho fundamental de este grupo prioritario, poder ser criado por sus padres en igualdad de derechos, deberes y oportunidades.

Entonces, se desprende que la Corte I.D.H. dispone la protección de todos los derechos del niño como fundamento principal de su interés superior; uno de ellos es que el niño pueda crecer junto a su familia “(...) la corresponsabilidad parental implica, en términos simples, el reparto equitativo de los derechos y deberes entre los padres, respecto de sus hijos, tanto en el plano personal como en el patrimonial (...)”. (Acuña San Martín, 2013, p.28), y en el caso de padres separados, involucrar el crecimiento junto a sus progenitores, ya que disponer la preferencia por uno de ellos, constituiría estereotipos, presunciones o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres discriminación por razón de sexo o cualquier otra que busque menoscabar derechos.

Por su parte el artículo 83 numeral 16 de la Carta de Montecristi dispone: “(...) 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción (...)” (Asamblea Constituyente, 2008), así pues, el principio de corresponsabilidad parental tiene como objetivo establecer pautas de acción de los progenitores relacionados con la reciprocidad de estos en la vida de los hijos.

Hay que hacer notar lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño artículo 9 numeral 3: “Los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” (Unicef comité español, 2006, p.12), consolidándose el derecho de las hijas o hijos de los padres separados a mantener contacto consiste en un deber de los padres en el fortalecimiento del proyecto de vida de sus hijos por medio de lazos familiares permanentes sin distinción de género, con la única visión del desarrollo de las hijas o hijos.

A través, de la participación necesaria del Estado y la sociedad se consolida “La corresponsabilidad parental, la cual se encuentra estrechamente unida con el interés superior de N.N.A. Ambas figuras buscan el bienestar de N.N.A., suponiendo que es beneficioso conservar la relación con padre y madre, independientemente de la separación o divorcio de los últimos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, párr. 226, p. 53), es decir, la tarea debe ser asumida por los progenitores de manera primaria con el apoyo institucional y social.

La vulneración del derecho de igualdad y no discriminación, la corresponsabilidad y, el interés superior del niño que hace la ley respecto de la tenencia de los hijos menores de doce años, al dar esta preferencia a la madre de manera categórica al momento de confiar los cuidados y protección de los hijos en común, según la regla del numeral 2 y 4 del artículo 106 que establece que:

A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, párr. 21, p.4).

Se tiene entonces que la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 1 señala que:

Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1969).

Por tanto “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1969), es decir, se fortalece la condición humana, el derecho a la dignidad, sin discriminación.

Esta preferencia profundamente controversial, genera amplios debates, por ello, es necesario realizar un análisis jurídico del tema, tomando en cuenta que, dentro del extenso catálogo de principios y derechos consagrados en nuestra Constitución, se encuentran el principio “derecho-deber” de corresponsabilidad parental (art. 69 numerales 1 y 5; y art. 83, numeral 16), el principio del interés superior del niño (art. 44), y el derecho” principio a la igualdad formal, material y no discriminación (art. 66, numeral 4 CRE 2008).

2.1.8.3 Principio de igualdad entre progenitores

Zambrano (2021) afirmó “en un Estado constitucional de derechos, el Derecho crea un sistema de garantías que la constitución pre ordena para el amparo y respeto de los derechos fundamentales”. (p. 29), se consolida el respeto de los derechos fundamentales por medio de principios en primer lugar, de normas del ordenamiento jurídico, es decir, los derechos son absolutamente justiciables, por medio de la participación de todas las personas sin ninguna discriminación social.

Acerca del desarrollo integral debemos mencionar lo dispuesto en el artículo 1 primer inciso del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:

(...) sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad (Congreso Nacional, 2021).

Debido a esto, se establecen aspectos relacionados con la garantía que deben brindar Estado, sociedad y familia, en su conjunto para lograr el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, en virtud de la libertad, equidad, es decir, claves de la dignidad en amalgama con la Declaración de los Derechos Humanos, valorando este grupo de atención prioritaria, en apego a la filosofía kantiana, en la cual se valora el respeto de la persona.

Conviene subrayar, al considerar desarrollo integral en concordancia con el artículo 44 de la Carta Magna “(...) se atenderán al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”. (Asamblea Constituyente, 2008), en materia de niñez y adolescencia gravita el interés superior por consiguiente, es un principio procedimental, a través, del cual se consolidan los derechos y garantías de las niñas, niños y

adolescentes, el principio de igualdad entre los progenitores, debe estar al servicio de este grupo de atención prioritaria y no, en un entorno de disputa entre los padres.

El numeral 4 del artículo 66 del Mandato Constitucional, ordena: Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: “(...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. (Asamblea Constituyente, 2008), también en la norma ibidem en el, artículo 11 numeral 2 inciso primero establece: “(...) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. (Asamblea Constituyente, 2008), estos articulados tienen relación directa con el principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, así como también, los grupos sociales y colectivos respetados serán sin discriminación.

Al referirnos a la igualdad formal se encuentra expresa en el artículo 11 numeral 2 inciso primero: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. (...) la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos – individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p.21), es decir, no es asemejar a todos, sino identificar a fin de no promover tratos injusos.

Inclusive la igualdad material está expresada en el inciso tercero del numeral 2 artículo 11 de la Carta de Montecristi establece: “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p.21), es decir, se consolida dicha igualdad en el interior en la ley por medio del cual se asegura una relación con los individuos que pasan inadvertidos en las mismas condiciones.

Como se puede inferir, todo esto obedece al principio de igualdad y no discriminación, en tal sentido la Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 expresa lo siguiente: “(...) 83. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 103). Por tal razón, el derecho humano a que el niño pueda ser criado con sus progenitores, debe ser en igual proporción, en obediencia al principio de igualdad, lo contrario, sería discriminación; en consecuencia, es deber primordial

del Estado garantizar sin discriminación el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución en concordancia con el principio de supremacía constitucional.

Cabe desatacar que la igualdad tiene dos facetas: la formal, es decir, el ordenamiento jurídico debe contemplar normas que tutelen igualdad de derechos, deberes y oportunidades; y el material, orientado, a crear condiciones necesarias para equiparar en igualdad, el goce efectivo de los derechos, por lo tanto, limitar o vulnerar el derecho a la igualdad formal y material implica el surgimiento de situaciones discriminatorias.

Es de vital importancia reconocer que cuando hablamos de la tenencia, siempre habrá un sujeto protegido inmerso en una batalla legal, donde sus derechos requieren ser promovidos en forma prioritaria y así evitar el efecto negativo que sufren de manera directa al no poder ser cuidados por sus padres de la misma manera como si estuvieran dentro de un núcleo familiar establecido no disfuncional. Las políticas en materia de niñez y adolescencia dispuestas por el Estado deben ser encaminadas a restablecer y conservar las relaciones del núcleo familiar en el cual se ha producido una separación conyugal o divorcio, con el objetivo de lograr que ambos progenitores se mantengan involucrados en el avance evolutivo del desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

Se debe tener claro que el significado de lo que es tenencia compartida, y así evitar conceptos vagos y creer que la tenencia compartida le permite a los padres y madres tener el cuidado de sus hijos la mitad del tiempo cada uno; esta definición resulta antijurídica por cuanto la esencia real de esta institución jurídica es la permisibilidad que los padres que se encuentren separados por cualquier circunstancia puedan participar de manera igualitaria en el cuidado, desarrollo, educación, protección de sus hijos en igualdad de condiciones y con ello atenuar de cierta manera ese sentimiento de pérdida que viven los hijos ante la separación de sus padres.

2.1.8.4 Principio de coparentalidad

Para comprender mejor la importancia del principio de coparentalidad, debemos mencionar a “(...) la familia se define como un sistema en constante interacción y transformación, cuyo funcionamiento es regulado por reglas, normas y funciones propias, considerando también cada uno de sus miembros”. (De Souza & Crepaldi, 2019, p.87), base

fundamental es el amor y respeto mutuo que deben tenerse todos sus miembros, asentarse sobre principios morales muy fuertes, si los fundamentos legales que la protege son insuficientes no se conseguirá que sus miembros sean personas útiles a la sociedad.

En relación con el principio de coparentalidad está “(...) definido como la participación conjunta y recíproca de los padres o cuidadores en la educación del niño, así como el grado de reciprocidad en la toma de decisiones y en las instrucciones que se dan con respecto al niño” (De Souza & Crepaldi, 2019, p.86), es decir, la participación activa de los progenitores es proteger el desarrollo integral de las hijas o hijos, brindando el cariño, si no se efectúa esta participación en conjunto se transforma en un problema en el futuro para toda la familia.

Del mismo modo, Feinberg 2003, como se citó en Revuelto Calleja, 2017 presenta la definición de coparentalidad como:

Las formas en que los padres o las figuras parentales se relacionan entre ellos en el rol de padres. Es un subsistema compuesto por los intercambios entre dos adultos socialmente responsables para el cuidado y el desarrollo de uno o más hijos independientemente de su sexo, orientación sexual o lazos biológicos (Revuelto Calleja, 2017, p.15).

Muestra un sentido más amplio de la relación sentimental, socio-económica, jurídica de ambos progenitores, orientados hacia la crianza de los hijos, por medio de una comunicación estable orientada hacia el desarrollo de las hijas o hijos a cargo de ambos padres, considerando el entorno en el cual se desenvuelven los integrantes de la familia, es decir, responsabilidades establecidas en común entre los padres para velar por el equilibrio físico y emocional de sus hijos.

También, “(...) se comprobó que la coparentalidad está relacionada con el ajuste del niño y que la coparentalidad es uno de los predictores del ajuste psicológico de los niños (...)”. (De Souza & Crepaldi, 2019, p.86), muy importante para evitar los desajustes en la percepción de la realidad afectiva de las hijas o hijos cuando producto de un divorcio o separación de los padres puede ocasionar situaciones de alienación parental distorsionando la relación afectiva.

En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 9 numeral 3 dispone:

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

El artículo 102 Deberes específicos de los progenitores numeral 1 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone: “(...) 1. Proveer a sus hijos e hijas lo necesario para satisfacer sus requerimientos materiales y psicológicos, en un ambiente familiar de estabilidad, armonía y respeto”; (Congreso Nacional, 2021), los padres tienen la obligación de criar, educar y vestir a sus hijos, hasta que éstos estén en capacidad de hacerlo.

Del mismo modo, en el artículo precedente numeral 7 se refiere a: “(...) Promover la práctica de actividades recreativas que contribuyan a la unidad familiar, su salud física y psicológica”; (Congreso Nacional, 2021), desarrollándose la interacción con los padres o progenitores y demás integrantes de la familia, permitirá su crecimiento integral como ser humano saludable, relacionándose con su entorno por medio de sus experiencias individuales.

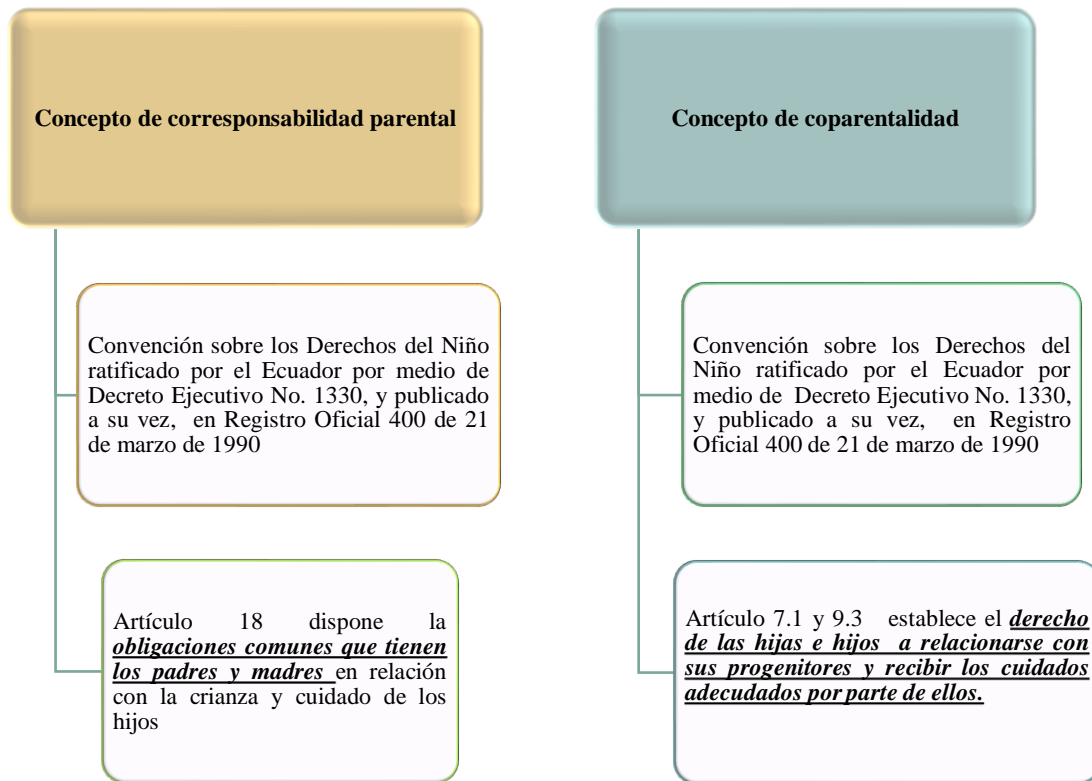
Al respecto, en la coparentalidad los progenitores interactúan positivamente, ayudándose de manera mutua, orientada a la crianza de los hijos o hijas “(...) la coparentalidad o tenencia compartida, la cual consiste en un modelo de organización (...) que descansa, precisamente, en la alternancia más o menos frecuente de la residencia del hijo” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, párr. 136. p.27), este principio se encuentra entrelazado en los padres:

La crianza compartida se entiende como un compartir entre la pareja en el cuidado y los deberes del niño. El subistema coparental se forma en base a cuatro dimensiones: acuerdo o desacuerdo en las prácticas parentales, división del trabajo relacionado con el niño, apoyo del rol coparental y gestión conjunta de las relaciones familiares (Quadros et al., 2017).

El artículo 7 numeral 1 dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño : 1. “(...) conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. En la norma ibidem establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y ratificado por el Ecuador por medio de Decreto

Ejecutivo No. 1330, y publicado en Registro Oficial 400 de 21 de marzo de 1990, el artículo 9 numeral 3 establece: “(...) mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular (...)” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990), los artículos citados consolidan el derecho de las hijas e hijos a relacionarse con sus progenitores y recibir los cuidados adecuados por parte de ellos.

Figura 3 Diferencia en el concepto de corresponsabilidad parental y coparentalidad



Fuente: (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990)
 Elaborado por: Farfán, A (2022)

Tabla 3 Cuatro componentes centrales del concepto coparentalidad

El acuerdo o desacuerdo en relación con los temas de crianza	(...) se refiere al grado en que las figuras parentales logran llegar de acuerdo en una serie de temas relacionados con la crianza incluyendo los valores, morales, expectativas de conductas, medidas disciplinarias, necesidades emocionales de los niños entre otros.
La división de tareas	(...) división de las tareas y responsabilidades de la crianza y las labores del hogar que forman parte de la rutina diaria, aspectos financieros, legales, médicos relacionados con los niños.
El apoyo u obstaculización en el rol coparental	(...) capacidad de los padres de entregarse apoyo u obstaculizarse mutuamente (...),
El manejo conjunto de las interacciones familiares	(...) la capacidad de los padres de controlar su conducta, comunicarse, poner límites en lo que concierne a su relación de pareja y de padres y de balancear las contribuciones de ambos a la interacción familiar.

Fuente: Pérez Cortés, Ruiz Celis, & Morales Rodríguez, 2021, p.2
 Elaborado por: Farfán, A (2021).

2.1.9 El síndrome de alienación parental

Al respecto, la tenencia compartida desde el entorno familiar se orienta hacia encontrar la equidad entre los roles, que permitan disolver la imagen cultural arraigada de madre encargada del cuidado de los hijos y la imagen de proveedor del padre, especialmente cuando nos encontramos en casos de divorcio o separación conyugal, debido a esto la crianza de las hijas o hijos se vuelve inestable alterando el desarrollo integral y proyecto de vida de las niñas, niños y adolescentes.

Debido a lo anterior tiene gran relevancia hacer un análisis de los efectos emocionales de los hijos después de la separación de sus padres “la coparentalidad hace referencia a la capacidad de la pareja parental o de los adultos que ejercen funciones de cuidado para trabajar como equipo en tareas de crianza, involucrando la coordinación y el apoyo mutuo (...)” (Pérez et al., 2021, p.1), al limitarse la convivencia con ambos progenitores, tomando en cuenta que el desarrollo emocional de un niño se encuentra ligado a la formación temprana de estabilidad y afecto de quienes están llamados a brindarlo dentro de un hogar.

Dentro de este marco, cuando se presentan circunstancias que alteran la vida familiar de manera particular las relaciones conyugales al separarse o divorciarse produce un efecto que afectará en todas las actividades diarias realizadas por las hijas o hijos, así pues, la integración con los progenitores bajo este entorno genera un sentimiento de pérdida alterando el sistema emocional de los niños involucrados en los conflictos originados por la separación.

Conviene subrayar sobre la definición del Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.):

como un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de la propia contribución del hijo a la denigración del padre rechazado (Segura, Gil, & Sepúlveda, 2006, p.119-120).

Lo anteriormente expuesto, es una distorsión de uno de los progenitores, transformando la conciencia de las hijos utilizando tácticas con el objetivo “de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor.” (Segura et al., 2006, p.119), se

presenta este “patrón de hostilidad de enfrentamiento mutuo” (Vallejo et al., 2004, p. 98), la alienación parental aparece cuando se producen los procesos de separación o divorcios de los progenitores de las niñas, niños y adolescentes.

Podemos indicar otra definición del síndrome de alienación parental como “un trastorno de la infancia, derivado de conflictos entre los progenitores, relativos a la custodia de sus hijas e hijos, resultado de una programación inducida a las niñas y los niños por la difamación del progenitor alienador hacia el otro” (Pinzón & Colunga, 2023, p.2), consiste en la animaversión de los hijos, hacia el padre o madre lo expresa distorsionadamente como una forma de castigo y retaliación hacia uno de los progenitores.

Por tal motivo en los procesos judiciales las partes procesales pueden alterar la psiquis de las hijas o hijos aplicando actos que puedan denigrar a uno de los progenitores, a través, de la manipulación del padre o madre alienadora, vulnerando los derechos de este grupo de atención prioritaria.

Ahora veamos, la custodia compartida “de acuerdo con los médicos psiquiatras Roizblatt, Leiva & Maida es la autoridad y responsabilidad compartida por el padre y madre en la toma de decisiones respecto a sus hijos y ambos son igualmente significativos en la vida de ellos.” (Espinosa et al., 2020), por esta razón, la aplicación de la tenencia compartida aporta con beneficios positivos para ambas partes, es decir, padres e hijos para fortalecer el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

2.1.10 Caso de Tenencia Proceso No. 09209-2021-02904

Para tal efecto podemos señalar el proceso No. 09209-2021-02904 el padre solicitando en demanda de tenencia de su hija de 10 años de edad, manifestando que al concluir la relación sentimental con la progenitora resolvieron de manera verbal que el cuidado de la niña la ejercería la madre de la hija, mientras que el padre de la niña tendría el derecho a visitarla por medio del régimen de visita abierto.

Cuando, la madre de la niña decide regresar a su país de origen, el padre autoriza la salida del país, de la menor de edad, considerando que de esta manera que la cercanía de la hija con su madre le haría bien en su desarrollo integral, sin embargo, se presentaba

inestabilidad emocional de la progenitora, con serios problemas de salud mental, que le obligaron a realizarse evaluaciones psiquiátricas periódicas, mientras que la hija del progenitor ante estas circunstancias se encontraba al cuidado de desconocidos.

Dentro del proceso de tenencia se establecen aspectos relacionados con la salud mental de la progenitora, la cual ha sido sometida a diversas evaluaciones psicológicas y psiquiátricas con el diagnóstico de trastorno depresivo recurrente, poniendo en grave peligro la salud de la madre y por ende no puede cuidar de su hija de 10 años, es por esta razón su padre solicita la tenencia para que de esta manera se garantice los derechos constitucionales, legales, tratados internacionales ratificados por el Ecuador.

Se establece el objeto de la controversia que es tenencia, considerando los postulados constitucionales a partir del artículo 44 consagra “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 (...)” (Asamblea Constituyente, 2008), de igual manera el artículo 45 de la norma ibidem dispone: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. (...)” (Asamblea Constituyente, 2008).

Concretamente el artículo 15 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia sobre la titularidad de los derechos dispone: “Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad.” (Congreso Nacional, 2021); artículo 26 primer inciso de la norma ibidem expresa: “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas para su desarrollo integral (Congreso Nacional, 2021).

Ante lo expuesto en consideración de los presupuestos legales, los hechos presentados en audiencia considerando el principio de interés superior de la niña ante la falta de cuidado por quien estaba a su cargo y el derecho al desarrollo integral, a fin de que el juzgador tuviera elementos suficientes para resolver el fondo del asunto que es la tenencia, se dispuso a la Oficina Técnica de Trabajo Social, con todos los elementos necesarios se concede la tenencia al padre de la niña.

2.1.11 Derecho comparado

Al referirnos al Derecho Comparado “(...) implica diálogo, es decir, construye sobre la base de un necesario proceso comparativo de retroalimentación entre los distintos protagonistas de los ejercicios de comparación.” (Alarcón Peña, 2018, p.3), es decir, el derecho comparado realiza un análisis sobre las semejanzas y diferencias de los múltiples sistemas jurídicos, para poder comprender y mejorar dicho sistema de un Estado determinado.

En efecto, los ordenamientos jurídicos comparados fueron, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia de la República del Ecuador y la Ley N°. 31590 que regula la Tenencia Compartida, del Código de los Niños y Adolescentes de la República del Perú, de esta manera se determina los elementos sustanciales de cada uno de estos cuerpos normativos, así pues, se establece las diferencias y semejanzas entre los Estados en materia de niñez y adolescencia de manera específica la tenencia monoparental en Ecuador y tenencia Compartida en el Perú.

2.1.11.1 Análisis comparativo sobre la Tenencia en materia de Niñez y Adolescencia entre los países Ecuador y Perú.

En el Ecuador existe la tenencia monoparental, en el Perú tiene la tenencia compartida y exclusiva, en ambos casos se respeta el principio de interés superior del niño, sin embargo, se debe acotar la diferencia entre los sistemas jurídicos desde la visión constitucional el Ecuador debería estar a la vanguardia sobre los derechos de los niños niñas y adolescentes

Tabla 4 Análisis sobre la tenencia en niños, niñas y adolescentes entre Ecuador y Perú

ECUADOR	PERÚ
Título III De la Tenencia, 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 <i>uno de los progenitores</i> , sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106. (inciso primero).	Capítulo I, Tenencia del Niño y del Adolescente; Artículo 81°. – Tenencia compartida. – Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas y adolescentes es asumida por ambos padres, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el menor. Los padres en común acuerdo y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente determinarán la forma de la tenencia compartida, de ser el 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. Artículo 82. Variación de la Tenencia. - Cuando la tenencia compartida o exclusiva sea determinada por conciliación extrajudicial o sentencia firme, puede ser variada de con una nueva

Artículo 119.- 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 la 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, 2021)

conciliación o por una nueva resolución del mismo juzgado
Para la variación de la tenencia el Juez tomará *en cuenta la conducta del padre o madre que estuviera al cuidado del niño, niña o adolescente*, haya realizado las siguientes conductas, a. *Dañar o destruir la imagen que el hijo tiene del otro padre en forma continua, permanente o sistemática*; b. No permitir de manera injustificada la relación entre los hijos y el otro padre; c.- No respetar los acuerdos judiciales o conciliaciones extrajudiciales sobre el régimen de visitas (...)

Art. 84.- Facultades del Juez sobre la tenencia compartida, el Juez deberá tener en cuenta lo siguiente: (...) b.- los progenitores tiene igualdad de derechos para tomar decisiones respecto a la educación, crianza, formación y protección del hijo; (...) d.- el hijo tiene derecho a compartir con la familia extendida materna y paterna; En caso de disponer la tenencia exclusiva, el Juez para aquel que no obtenga la tenencia del niño, niña o adolescente debe señalar un régimen de visitas. La forma de tenencia compartida puede ser modificada en función de las necesidades del hijo.

(Congreso de la República del Perú, 2022)

Elaborado por: Farfán, A (2022)

Sin embargo, no es así, porque al existir la tenencia monoparental se estará vulnerando el desarrollo integral de los niños a tener una adecuada convivencia con ambos progenitores y también poder estar con las familias extendidas, conviene subrayar la importancia que el Perú hace en contener el síndrome de alienación parental al considerarla para la variación de la tenencia.

El marco jurídico en el cual se fundamentó esta investigación fueron, la Constitución, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, jurisprudencia, doctrina, legislación comparada, han conducido a la conclusión que la tenencia compartida es la institución justa, congruente, constitucional que debe primar en un Estado constitucional de derechos y justicia, por el contrario, la tenencia monoparental no supera un control constitucional ni convencional por cuanto es una medida desproporcionada, y por ende, injusta.

2.2 Marco Conceptual

Coparentalidad: El reconocimiento del derecho del hijo a la coparentalidad consiste en garantizar la continuación de las relaciones afectivas del hijo con ambos progenitores, no obstante, la crisis familiar (Lathrop, 2008, p.27).

Corresponsabilidad parental: Consiste en el reparto equitativo de los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer frente a sus hijos (Lathrop, 2008, p.22).

Custodia compartida: Es aquel sistema familiar posterior a la ruptura matrimonial o de pareja, permite a ambos progenitores participar activa y equitativamente en el cuidado personal de sus hijos, pudiendo, en lo que a la residencia se refiere, vivir con cada uno de ellos durante lapsos sucesivos más o menos predeterminados (Lathrop, 2008, p.13).

Derecho de igualdad: (...) el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de realizar distinciones inconstitucionales “(...) constituye el pilar sobre el que se asienta la teoría de los derechos constitucionales, como base del Estado de derecho y por ende, su consecuente evolución: el Estado constitucional de derechos y justicia. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p. 21)

Desarrollo integral: La 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. (Velasteguí Romero, 2022, p.119)

Igualdad formal: Al referirnos a la igualdad formal se encuentra expresa en el artículo 11 numeral 2 inciso primero: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. (...) la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos – individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p.21).

Igualdad material: Del mismo modo la igualdad material está expresada en el inciso tercero del numeral 2 artículo 11 de la Carta de Montecristi establece: “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p.21)

Interés superior del niño: Principio fundamental en materia de niñez y adolescencia, que subraya el reconocimiento y la obligación del estado, la familia y la sociedad entera en la tutela, vigilancia y garantía del ejercicio pleno de todos los derechos humanos. (Velasteguí Romero, 2022, p. 208)

Tenencia: La tenencia como atributo de la patria potestad refiere al derecho y deber de los padres de tener consigo a sus hijos en su domicilio, a fin de prodigarles cuidado y atención, para fijar la tenencia se tendrá en cuenta la opinión del niño o adolescente, así como el resguardo del interés superior del niño. (Barletta Villarán, 2018, p.110)

Tenencia compartida: Reconoce que el hombre y la mujer tienen la misma capacidad para precautelar sobre el cuidado del menor. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, párr. 66, p.11)

2.3 Marco Legal

2.3.1 Constitución de la República del Ecuador 2008

El Título I, Elementos Constitutivos del Estado Capítulo I, Principios Fundamentales artículo 1 dispone: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático (...)”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Análisis: El enfoque constitucional en la actualidad se basa en respetar los derechos fundamentales, los principios antes que las normas del derecho positivo, los derechos son plenamente justiciables.

De igual manera el artículo 11 de la Carta Magna establece: “(...) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades (...)”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Análisis: Debemos considerar respecto al artículo dentro del contexto investigativo la igualdad formal se refiere a que todas las personas deben ser tratadas de igual manera, en cambio la igualdad material consiste en el traspaso del sistema jurídico hacia la realidad de cada persona. “(...) todos tenemos derecho a ser iguales cuando la diferencia oprime, y derecho a ser diferentes cuando la igualdad descaracteriza (...)”. (Zambrano Pasquel, 2021, p.107)

Del mismo modo el artículo precedente numeral 4 ordena: “(...) 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Análisis: Nos referimos a la igualdad jurídica desde la óptica constitucional, es decir, consiste en la protección de las diferencias personales y excluyendo las diferencias sociales.

En relación con los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, el artículo 35 de la Carta de Montecristi establece: “(...) niñas, niños, y adolescentes (...) (...) recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (...)”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Análisis: Las niñas, niños y adolescentes gozan de los derechos y garantías, es decir, el Estado social de derecho está relacionado directamente con la dignidad humana, de manera particular con este grupo de la población que han sido considerado como objetos y con la doctrina de la protección integral son considerados sujetos de derechos en la actualidad.

En relación con el artículo 44 de la norma precedente manda: 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. (Asamblea Constituyente, 2008).

Análisis: Consiste en la protección de la niñez de toda la humanidad, en particular a las niñas, niños y adolescentes ecuatorianos, con el fin de lograr un desarrollo integral en armonía para lograr de esta manera un crecimiento positivo que les permita asumir sus responsabilidades en la comunidad, fortaleciendo la dignidad del ser humano, en las condiciones particulares de este grupo de atención prioritaria.

Igualmente, el artículo 45 de la Carta de Montecristi dispone: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción (...)”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Análisis: Permite este articulado considerar ejercer a cabalidad todos los derechos reconocidos a las niñas, niños y adolescentes, sin ninguna restricción no diferenciación por parte del Estado sin una justificación objetiva y razonable.

Conviene subrayar, en el Capítulo IV Derechos de Libertad artículo 66 numeral 4 se manifiesta: “(...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Análisis: Está vinculado con los derechos fundamentales, en concordancia con el artículo 6 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia las niñas, niños y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados, el principio de igualdad ante la ley se refiere a no realizar diferencias entre dos o más personas, el Estado debe garantizar el derecho a la igualdad.

Por otra parte, el artículo 67 primer inciso de la Carta Magna ordena:

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes (...) (Asamblea Constituyente, 2008).

Análisis: Se considera a la familia núcleo de la sociedad, sin embargo, cuando se producen rupturas que terminan en divorcios o separaciones conyugales, los vínculos se deshacen, perjudican a las niñas, niños y adolescentes en su desarrollo integral, comprendido como crecimiento, maduración y despliegue su conocimiento orientado al proyecto de vida.

Siguiendo con el análisis normativo el artículo 69 numeral 1 de la Carta Política dispone:

(...) 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 Constituyente, 2008).

Análisis: Este artículo consagra el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, en concordancia el artículo 44 de la norma ibidem, de esta manera se fortalece los vínculos entre los padres y sus hijos para brindarles seguridad emocional y física.

También el artículo 69 numeral 5 de la norma *ibidem* dispone: “(...) 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos entre madres, padres, hijas e hijos”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Análisis: El Derecho de la filiación se concreta solamente a la relación del hijo y sus padres, por ende, se reduce a paternidad y maternidad y a través de ellos con los demás ascendientes, es decir, el Estado se encargará de promover la corresponsabilidad de los progenitores sin embargo se vulnera el derecho de igual al existir la tenencia monoparental.

En relación con el artículo 83 numeral 16 de la Carta de Montecristi se establece:

Son deberes y responsabilidad de los ecuatorianas y 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 padre en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten. (Asamblea Constituyente, 2008)

Análisis: De manera implícita se relaciona con el desarrollo integral, es decir, se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en la norma constitucional que favorezca a las niñas, niños y adolescentes para velar por su integridad, protección y desarrollo.

El artículo 424 de la Constitución de la República primer inciso ordena: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica” (Asamblea Constituyente, 2008).

Análisis: La Constitución es la norma suprema, por lo tanto, las normas que integran el ordenamiento jurídico de nuestro país, deben estar en concordancia con los preceptos constitucionales, garantizando los derechos fundamentales, y principios.

2.3.2 Los Tratados y Convenios Internacionales

Convención sobre los Derechos del Niño artículo 9 numeral 1:

Los Estados Partes velarán que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinan, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990).

Análisis: La Convención sobre los Derechos del Niño ratificado por el Ecuador establecido en el Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de nov- 2005, contempla que la separación de las niñas, niños y adolescentes debe ser exclusivamente cuando los preceptos judiciales determinan que debe ser realizada considerando el principio interés superior del niño.

En relación con el párrafo precedente el artículo 9 numeral 3 se establece: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990)

Análisis: El marco constitucional de nuestro país considera a los tratados internacionales plenamente ratificados por el Ecuador, de pleno cumplimiento es por esta razón que los derechos de las niñas, niños deben ser respetados y protegidos de manera puntual para mantener vínculos con sus progenitores de manera constante salvo el interés superior del niño considere lo contrario, en virtud de cada situación personal.

El artículo 18 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone: “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño (...)”. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990)

Análisis: “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es decir, que no sólo la legislación nacional se preocupa de su tutela, sino que el conglomerado internacional ha creado mecanismos efectivos para su protección” (Nuques Martínez & Velazquez Velazquez, 2008, p.153), es decir, los preceptos de los tratados internacionales son observaciones planteadas a nuestro país de manera en especial a que los progenitores deben contar con la garantía y protección para el cumplimiento de las obligaciones de ambos progenitores en relación con el desarrollo integral de sus hijas o hijos.

El artículo 27 numeral 1 de la norma precedente dispone: Los Estados Partes, reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Análisis: En la actualidad lo dispuesto en el Convenio no se cumple, o mejor dicho el Estado ecuatoriano no lo aplica, los eventos relacionados con la delincuencia juvenil, sicariatos con la participación de niños, refleja la falta de apoyo del gobierno para cambiar esta situación en plena vulneración del derecho al desarrollo físico, mental y espiritual.

La norma *ibidem* en el artículo 28 numeral 1 establece: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades de ese derecho (...)”. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990)

Análisis: La protección de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes es fundamental para que puedan tener acceso a la educación, vinculado con el desarrollo integral de los mismos orientado al proyecto de vida “(...) es consustancial del derecho a la existencia, y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana”. (Velasteguí Romero, 2022, p.340)

2.3.3 Leyes Orgánicas

El artículo 1 finalidad primer inciso del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone:

(...) la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. (Congreso Nacional, 2021)

Análisis: El artículo precedente se encuentra vinculado con el artículo 44 de la Carta Magna, resaltan el desarrollo integral y el principio de interés superior del niño, precisamente con la tenencia monoparental no se está cumpliendo el precepto constitucional por cuanto, los actores que intervienen, el Estado no brinda las políticas públicas de niñez y adolescencia; la sociedad debe estar involucrada activamente en el desarrollo y protección de las niñas, niños

y adolescentes y la familia es disgregada por la desigualdad entre progenitores para poder brindar cuidados y protección a sus hijas o hijos en aras del desarrollo integral.

Por otra parte, el artículo 9 de la norma *ibidem* sobre la función básica de la familia dispone:

La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niñas y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos (Congreso Nacional, 2021).

Análisis: La familia es el centro de todo sistema social y organizacional de una comunidad, región y país, por medio del cual se construyen los ideales, valores morales, cuidados para sus integrantes, los progenitores son los llamados a cumplir y desempeñar sus obligaciones de cuidado, desarrollo y proyecto de vida de sus hijas o hijos, vinculadas con el ordenamiento jurídico nacional y tratados internacionales ratificados plenamente por el Estado ecuatoriano.

Conviene subrayar el artículo 10 Deber del Estado frente a la familia del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone: “El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior”. (Congreso Nacional, 2021)

Análisis: Las políticas públicas orientadas en materia de niñez y adolescencia en los actuales momentos presentan deficiencias abismales, como ejemplo podemos citar los problemas de poder otorgar el derecho a la educación por parte del gobierno central, con la excusa del periodo de la pandemia; la delincuencia y los sicariatos, contribuyen a crear un sistema de inseguridad en donde no se puede construir ni crecer en paz, y armonía de la familia y sus integrantes.

Asimismo, el artículo 11 inciso primero de la norma precedente dispone:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a

las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento (Congreso Nacional, 2021)

Análisis: Se reconoce la obligación del Estado, la familia y la sociedad en la vigilancia garantizando el ejercicio pleno de todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes como beneficiarios de la protección especial en atención a sus condiciones de personas en crecimiento y formación.

De igual manera, el artículo 100 Corresponsabilidad Parental establece: “El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes”. (Congreso Nacional, 2021)

Análisis: Los derechos de la niñas, niños y adolescentes se encuentran relacionados a la responsabilidad parental y protección jurídica proporcionada por el Estado encaminado a lograr vínculos de contacto directo entre los progenitores y sus hijos por medio de la igualdad de deberes y obligaciones de los padres.

Asimismo, el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece: “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, 2021)

Análisis: Desde la óptica del Derecho Civil y Derecho de Familia al considerar por parte del juez hacia alguno de los dos progenitores, con el objetivo de cumplir con un cuidado orientado en las circunstancias personales de los sujetos procesales, considerando la responsabilidad que deberán asumir el padre o la madre vinculado con la tenencia de la hija o hijo orientado al desarrollo integral.

2.3.4 Leyes Ordinarias

El Código Civil en el artículo 106 primer inciso de la Terminación del Matrimonio establece:

El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se

ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. (H. Congreso Nacional, 2019)

Análisis: En el año 2021 se registró una tendencia donde “se evidencia en los registros de divorcios al pasar de 14.568 a 22.488 casos, que representa el 54.4%” (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2022, p. 4), un divorcio causa efectos negativos alterando el sistema familiar de sus integrantes, esta ruptura origina problemas psicológicos, sociales y económicos en los niños, niñas y adolescentes.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipos de investigación

3.1.1 Documental

Con respecto a la investigación documental “es aquella que persigue recopilar la información con el objetivo de enunciar las teorías que permiten sustentar el estudio de fenómenos y procesos.” (Cabezas et al. 2018, p.70), se aplicó para realizar el marco teórico estructurado en un sistema de ideas pertinentes en relación con el proyecto de investigación.

De esta manera, las fuentes de información consultadas con el propósito de lograr un marcos teórico preciso a través, material impreso y digital de lecturas del ordenamiento jurídico del Ecuador, en base a las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, artículos científicos orientados en materia de niñez y adolescencia, doctrina sobre Derecho de Familia, de acuerdo con la tenencia monoparental, tenencia compartida, los criterios sobre el desarrollo integral, los tratados internacionales plenamente ratificado por nuestro país, libros, tesis, monografías, informes de organismos internacionales, de tal forma permitió advertir las diferentes aristas del problema de investigación planteado.

3.1.2 Descriptiva

Ahora bien, “la investigación descriptiva, trabaja sobre realidades de hecho y su característica fundamental es la de presentar una interpretación correcta”. (Cabezas et al., 2018, p.41), es decir, el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes se encuentra entrelazado con los preceptos constitucionales, convenios internacionales de protección de los niños, vinculada con la supremacía constitucional, sin embargo a pesar de estar claramente identificado como un principio fundamental no se garantiza en los actuales momentos.

Dentro de este marco, se revisó el Proceso No. 09209-2021-02904 en el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE), sobre la demanda de tenencia solicitada por el padre el cual autoriza la salida del país, de la menor de edad, considerando que de esta manera que la cercanía de la hija con su madre le haría bien en su desarrollo integral, sin embargo, se presentaba inestabilidad emocional de la progenitora, con serios

problemas de salud mental, que le obligaron a realizarse evaluaciones psiquiátricas periódicas, mientras que la hija del progenitor ante estas circunstancias se encontraba al cuidado de desconocidos.

3.1.3 Explicativa

Cabe considerar, “la investigación explicativa se encarga de buscar el porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto”. (Arias, 2012, p.26), a través, del estudio de la principios de la tenencia compartida, los artículos constitucionales en referencia con la familia, responsabilidad parental de los padres, el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se establece la tenencia monoparental, el principio de interés superior del niño, no garantizaría el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes por cuanto en los actuales momentos la tenencia monoparental se otorga a uno de los progenitores, vulnerando el principio de igualdad y del derecho de cuidado de las hijas o hijos.

3.2 Enfoque de la investigación

3.2.1 Mixto

Con respecto a “este enfoque el investigador utiliza las técnicas de cada uno en forma individual, se utilizan instrumentos como entrevistas, encuestas para saber opiniones de cada cual en el tema de discusión (...)” (Cabezas et al., 2018, p.67), es decir, se aplicaron el enfoque cualitativo mediante las encuestas a los abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Guayaquil, por otra parte se utilizó en el enfoque cuantitativo empleado en las entrevistas a los especialistas en el tema de investigación.

3.2.1.1 Cualitativo

Se relaciona con la entrevista “el modo de ver las cosas las aprecian en su totalidad, como un todo sin reducirlos a sus partes integrantes.” (Cabezas et al., 2018, p.66), el tipo de instrumento que permitió recopilar información de los especialistas en materia de niñez y adolescencia sobre la tenencia compartida, tenencia monoparental y a criterios de ellos, cual se debe aplicar en beneficio del desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes fundamentado en la norma constitucional y en el ordenamiento jurídico.

3.2.1.2 Cuantitativo

Por medio del enfoque cuantitativo, se aplica la encuesta orientada a los abogados en libre ejercicio profesional en la ciudad de Guayaquil, sobre la protección jurídica del derecho al desarrollo integral, la tenencia de los hijos debe ser concedida de manera exclusiva a la madre después del divorcio, entre otros, posteriormente se realizó la respectiva recolección de datos, luego su análisis utilizando las herramientas de Excel, obteniendo parámetros de medición de frecuencias y porcentajes.

3.3 Método de la Investigación

3.3.1 Analítico

El estudio de los principios de la tenencia compartida son fundamentales para poder comprender el alcance del desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, es decir, actualmente nos encontramos con la vigencia de la tenencia monoparental en nuestro país, sin embargo desde el rango constitucional, en el cual se involucran derechos fundamentales y principios, entre los cuales tenemos principio de interés superior del niño en el cual se vincula el desarrollo integral, la responsabilidad parental, el derecho de cuidado, considerando la supremacía constitucional, estamos ante un vulneración del desarrollo integral y el proyecto de vida que tienen las niñas, niños y adolescentes.

3.3.2 Inductivo

Observación de los hechos: La inaplicación de la coparentalidad o tenencia compartida

Clasificación de los hechos: vulneraría el derecho al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

3.4 Técnicas de la Investigación

3.4.1 Encuesta

La encuesta “(...) se puede definir como una técnica primaria de obtención de información sobre la base de un conjunto objetivo, coherente y articulado de preguntas (...)” (Cabezas et al., 2018, p. 121), se aplicaron por medio de un cuestionario de 10 preguntas estructuradas totalmente de acuerdo, de acuerdo, poco de acuerdo, totalmente en desacuerdo, al grupo representativo, para poder indagar las opiniones de los abogados en libre ejercicio

profesional de la ciudad de Guayaquil, posteriormente se realizó la tabulación de las respectivas encuestas y luego se procedió a su análisis e interpretaciones pertinentes.

3.4.2 Entrevista

La entrevista “ es una técnica para obtener datos que consisten en un diálogo entre dos personas: El entrevistador “investigador” y el entrevistado, se realiza con el fin de obtener información de parte de este, por lo general, una persona entendida en la materia de la investigación ” (Cabezas et al., 2018, p.118) fue semi estructurada, se pueda realizarla de manera abierta, espontánea generando confianza entre el entrevistado y entrevistador, con profesionales del Derecho especialistas en materia de niñez y adolescencia, recabando criterios sobre la tenencia monoparental, tenencia compartida, la participación del Estado, sociedad y familia en la problemática planteada en el trabajo de investigación.

3.4.3 Población

La población es “el conjunto de todos los elementos a los cuales se refiere la investigación, se puede definir también como el conjunto de todas las unidades de muestreo” (Bernal, 2010, p.160). La población se establecida correspondió a los profesionales del Derecho afiliados en el Colegio de Abogados del Guayas 18.743 (Crespo Icaza) a la fecha de 6 de octubre de 2022

3.4.4 Muestra

En relación con la muestra “(...) es la toma de una pequeña parte de la población la cual permitirá dar a conocer datos específicos de la misma.” (Cabezas Mejía, Andrade Naranjo, & Torres Santamaría, 2018, p. 93). La muestra ha sido intencional y no probabilístico “permite seleccionar aquellos casos accesibles que acepten ser incluidos” (Otzen & Manterola, 2017, p.230), dirigida a 30 abogados en libre ejercicio profesional basados en su conocimiento, experiencia y especialidad en materia de niñez y adolescencia.

3.5 Análisis de los resultados de la encuesta

Encuesta aplicada a Abogados de ejercicio libre en Guayaquil

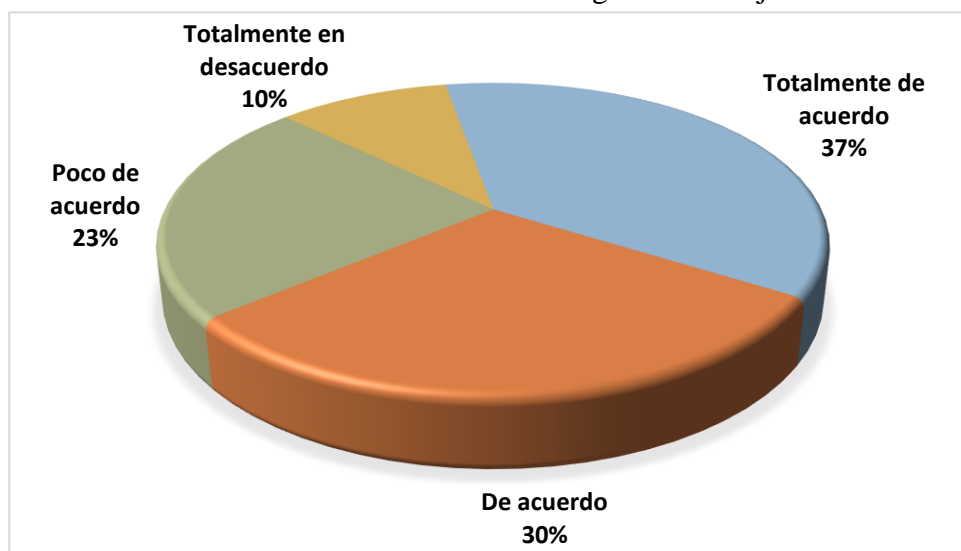
1. ¿Considera usted, que el divorcio o separación conyugal de los padres puede afectar el desarrollo integral de los hijos?

Tabla 5 El divorcio puede afectar el desarrollo integral de los hijos.

Ítems	Resultados	Frecuencia
Totalmente de acuerdo	11	37%
De acuerdo	9	30%
Poco de acuerdo	7	23%
Totalmente en desacuerdo	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Farfán, A (2023)

Gráfico 1 El divorcio afecta el desarrollo integral de los hijos



Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Farfán, A (2023)

Análisis: Totalmente de acuerdo el 37% de las personas encuestadas consideraron que el divorcio si afecta a los hijos en diferentes ámbitos, el 30% de acuerdo, considerando la suma de estos porcentajes corresponden al 67%, un resultado que corrobora la acción perjudicial de un divorcio. El 23% estuvieron poco de acuerdo, es decir, también el divorcio o separación conyugal en situación de violencia se debe considerar, mientras el 3% totalmente en desacuerdo por cuanto es algo normal en la actualidad.

2. ¿Considera usted, que la tenencia compartida, incluso en divorcios altamente conflictivos, beneficia a los hijos y reduce la litigiosidad entre los excónyuges?

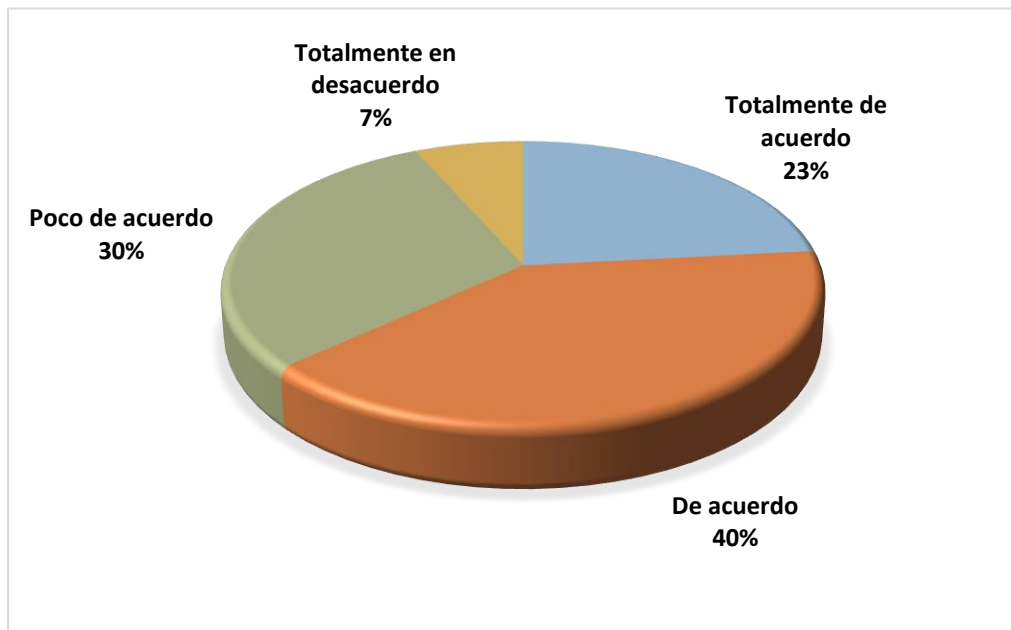
Tabla 6 Tenencia compartida beneficia a los hijos.

Ítems	Resultados	Frecuencia
Totalmente de acuerdo	7	23%
De acuerdo	12	40%
Poco de acuerdo	9	30%
Totalmente en desacuerdo	2	7%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Farfán, A (2023)

Gráfico 2 Tenencia compartida beneficia a los hijos



Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Farfán, A (2023)

Análisis: El 40% de las personas encuestadas en el ítem de acuerdo, consideraron que la tenencia compartida podría mejorar las relaciones de amistad después de una separación conyugal o divorcio, mientras que el 30% de los encuestados manifestaron estar poco de acuerdo, en relación que en primer lugar toda terminación de un vínculo sentimental trae consigo un rechazo con relación a las causas primigenias de la separación; el 7% estuvieron totalmente de acuerdo; y el 7% contestaron estar totalmente en desacuerdo.

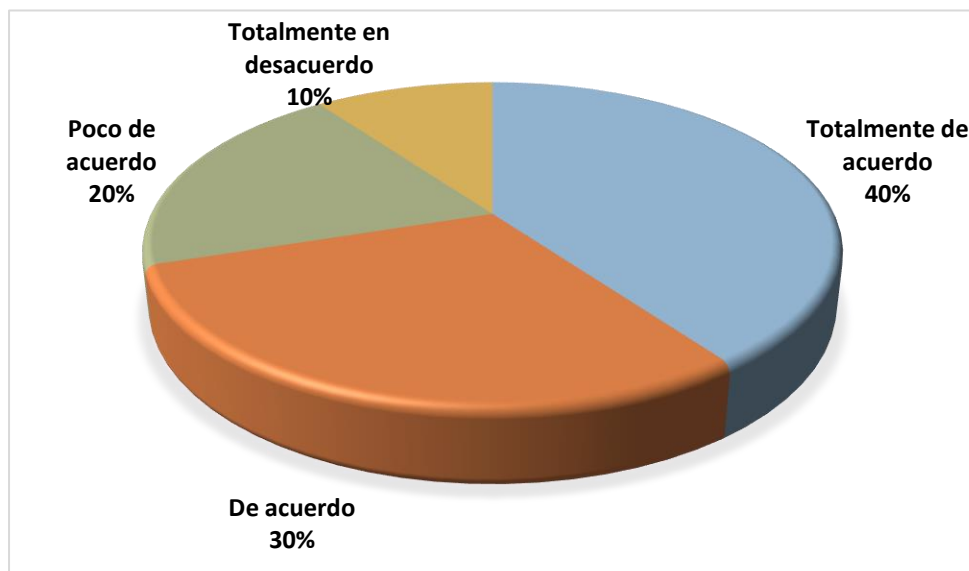
3. ¿Considera usted, que en los casos de divorcio la tenencia compartida es un derecho de los hijos y un deber de los padres?

Tabla 7 La tenencia compartida es un derecho de los hijos y un deber de los padres.

Ítems	Resultados	Frecuencia
Totalmente de acuerdo	12	40%
De acuerdo	9	30%
Poco de acuerdo	6	20%
Totalmente en desacuerdo	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Farfán, A (2023)

Gráfico 3 Tenencia compartida derecho de los hijos y deber de los padres



Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil
Elaborado por: Farfán, A (2023).

Análisis: El 40% de los encuestados indicaron estar totalmente de acuerdo sobre la tenencia compartida es un derecho de los hijos y obligación de los progenitores, así pues, el vínculo se mantiene en contacto y las obligaciones se acentúan más en el bienestar de los hijos; el 30% consideró estar de acuerdo, el afecto y cariño de los padres se acrecienta con la tenencia compartida, el 20% indicaron estar poco de acuerdo, mientras el 10% de los encuestados estuvieron totalmente en desacuerdo al considerar el régimen de visitas para cumplir esa función.

4. ¿Considera usted, que los hijos con tenencia compartida presentan mejor integración familiar?

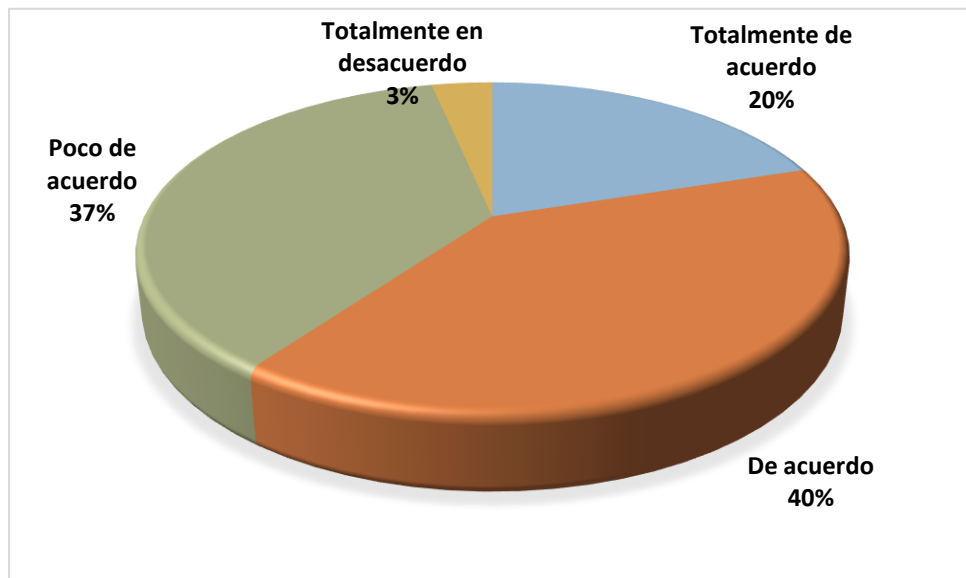
Tabla 8 Los hijos con tenencia compartida presentan mejor integración familiar.

Ítems	Resultados	Frecuencia
Totalmente de acuerdo	6	20%
De acuerdo	12	40%
Poco de acuerdo	11	37%
Totalmente en desacuerdo	1	3%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Farfán, A (2023)

Gráfico 4 Tenencia compartida e integración familiar de los hijos.



Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil

Elaborado por: Farfán, A (2023).

Análisis: El 40% indicaron estar de acuerdo con la integración familiar se facilita con la tenencia compartida fortaleciendo el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, mientras que el 37% manifestaron estar poco de acuerdo, el 20% estuvo totalmente de acuerdo ante la tenencia compartida; y el 3% totalmente en desacuerdo considera que no cambiaría la situación del desarrollo integral por cuanto se encuentra asegurado su cumplimiento en la Constitución.

5. ¿Considera usted, que el Estado ecuatoriano brinda la protección jurídica del derecho al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes?

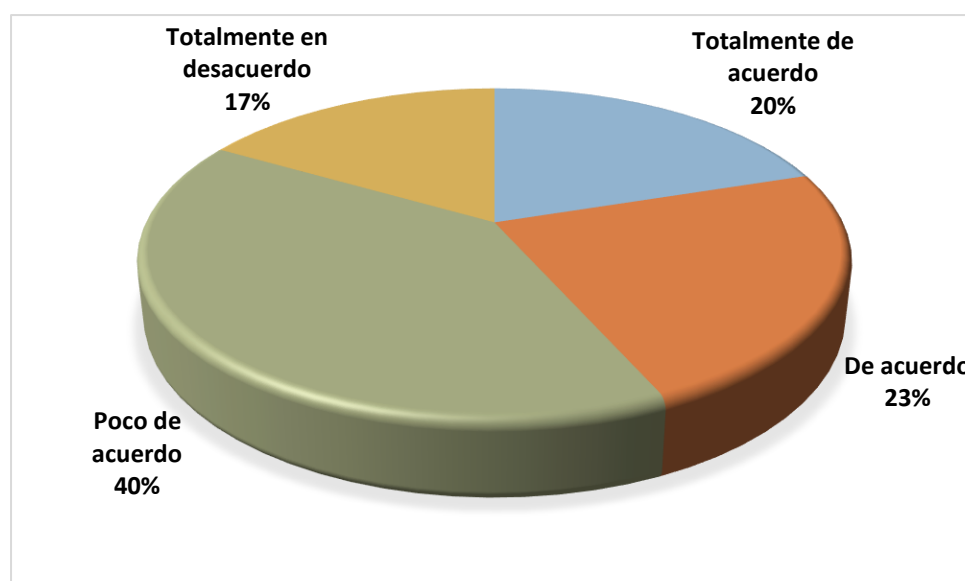
Tabla 9 Protección jurídica del desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

Ítems	Resultados	Frecuencia
Totalmente de acuerdo	6	20%
De acuerdo	7	23%
Poco de acuerdo	12	40%
Totalmente en desacuerdo	5	17%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Farfán, A (2023)

Gráfico 5 Protección jurídica del desarrollo integral de los niños



Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil

Elaborado por: Farfán, A (2023).

Análisis: El 40% de los encuestados indicaron estar poco de acuerdo con la protección jurídica que brinda el Estado ecuatoriano al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, el 23% estuvieron de acuerdo con la protección jurídica proporcionada por el Ecuador, por medio de los tratados internacionales ratificados; el 20% totalmente de acuerdo están a favor del Estado ecuatoriano, y el 17% respondió totalmente en desacuerdo por las falencias presentadas en salud, educación, bienestar, buen vivir de las niñas, niños y adolescentes.

6. ¿Considera usted, que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de fomentar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes a través de políticas públicas de la infancia y adolescencia?

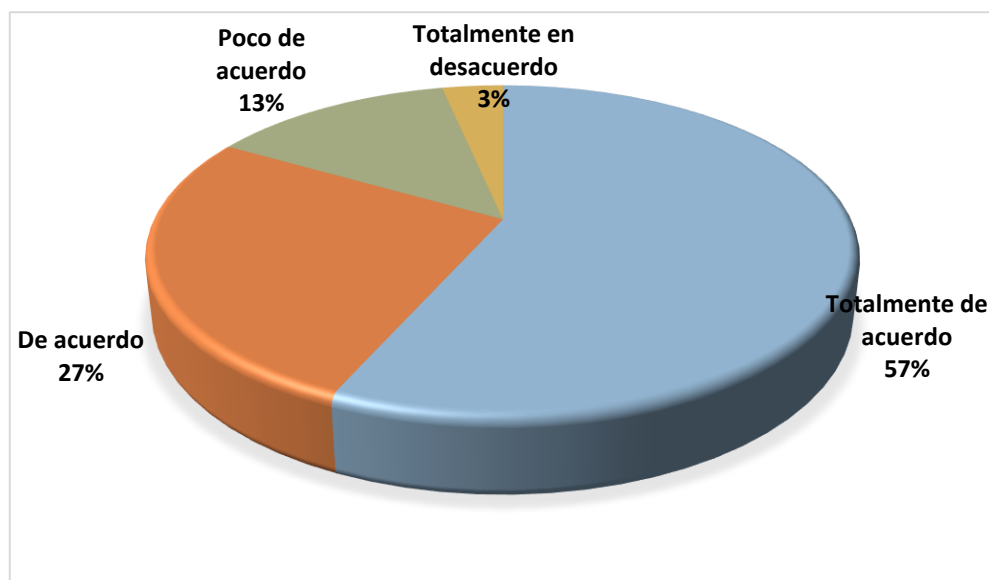
Tabla 10 Políticas públicas para desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

Ítems	Resultados	Frecuencia
Totalmente de acuerdo	17	57%
De acuerdo	8	27%
Poco de acuerdo	4	13%
Totalmente en desacuerdo	1	3%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Farfán, A (2023)

Gráfico 6 Políticas públicas para el desarrollo integral infantil



Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Farfán, A (2023)

Análisis: El 57% de los encuestados indicaron estar totalmente de acuerdo con la obligación de fomentar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes por medio de políticas públicas de la infancia y adolescencia; el 27% de los encuestados estuvieron de acuerdo a la pregunta planteada sobre el fortalecimiento del desarrollo integral, el 13% indicaron estar poco de acuerdo, por cuanto el Estado si ha establecido políticas públicas por medio del Ministerio de Educación y Salud, y el 3% totalmente en desacuerdo porque consideran el amparo constitucional que debe ser aplicado con rigurosidad.

7. ¿Considera usted, que la tenencia de los hijos debe ser concedida de manera exclusiva a la madre después del divorcio o separación conyugal en los actuales momentos en el Ecuador?

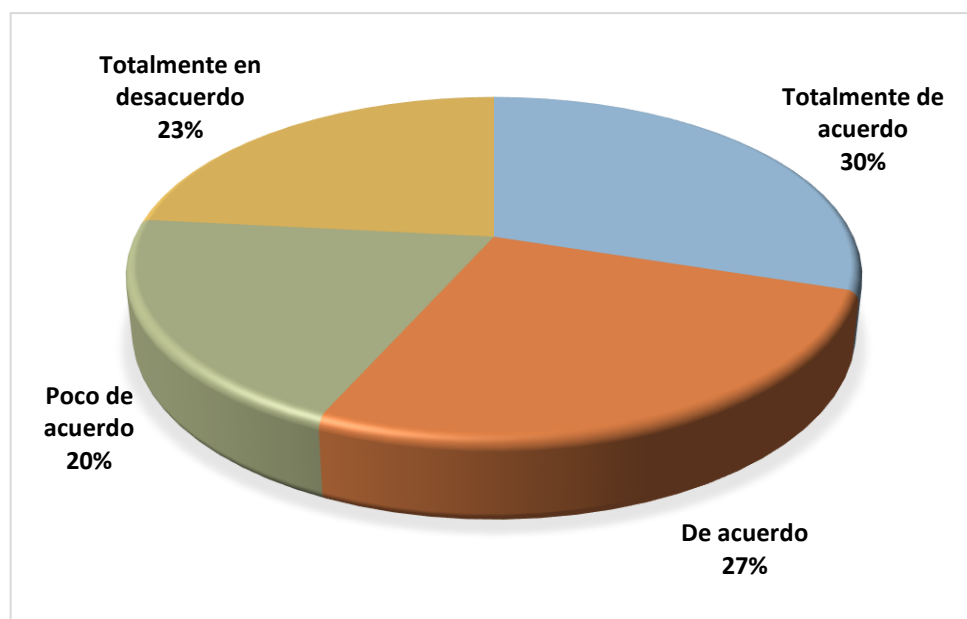
Tabla 11 Tenencia concedida exclusivamente a la madre después del divorcio.

Ítems	Resultados	Frecuencia
Totalmente de acuerdo	9	30%
De acuerdo	8	27%
Poco de acuerdo	6	20%
Totalmente en desacuerdo	7	23%
Total	30	100

Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Farfán, A (2023)

Gráfico 7 Se concede la tenencia a la madre exclusivamente



Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.

Elaborado por: Farfán, A (2023)

Análisis: El 30% de las personas encuestadas manifestaron que están totalmente de acuerdo que la tenencia sea concedida de manera exclusiva a la madre de las hijas o hijos, esta respuesta indica el sesgo cultural y de género arraigado en las personas, la mujer a cuidar hijos y el hombre de proveedor, el 27% en concordancia con el porcentaje precedente, reafirma lo señalado; mientras el 20% indicaron estar poco de acuerdo al carácter exclusivo de la tenencia hacia la madre, porque se vulnera el principio de igualdad y fomenta la discriminación del padre ; el 23% totalmente en desacuerdo, existen tratados internacionales que obligan a los Estados partes a establecer los parámetros legales para poder realizar la tenencia compartida.

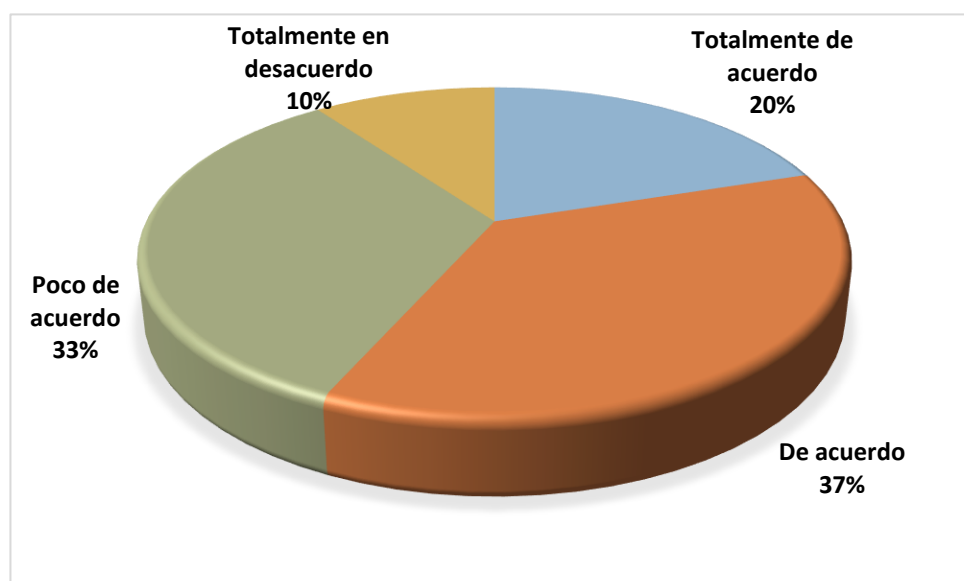
8. ¿Considera usted, que el derecho a la igualdad para ambos progenitores se encuentra garantizado con la aplicación de la tenencia compartida?

Tabla 12 La tenencia compartida garantiza el derecho a la igualdad de ambos progenitores

Ítems	Resultados	Frecuencia
Totalmente de acuerdo	6	20%
De acuerdo	11	37%
Poco de acuerdo	10	33%
Totalmente en desacuerdo	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Farfán, A (2023)

Gráfico 8 Tenencia compartida y el derecho a la igualdad de los padres



Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Farfán, A (2023)

Análisis: El 37% de las personas encuestadas en relación con la tenencia compartida garantiza el derecho a la igualdad de ambos progenitores estuvieron de acuerdo, y al mismo tiempo garantiza el principio de interés superior del niño, el 33% respondieron estar poco de acuerdo motivado su respuesta a que la Constitución garantiza el derecho de igualdad de los progenitores, el 20% indicaron totalmente de acuerdo sobre la garantía del derecho de igualdad de los progenitores sobre la aplicación de la tenencia compartida, sumado el 37% que indicaron representa 57% abarcando una respuesta contundente a favor de la tenencia compartida, el 10% totalmente en desacuerdo.

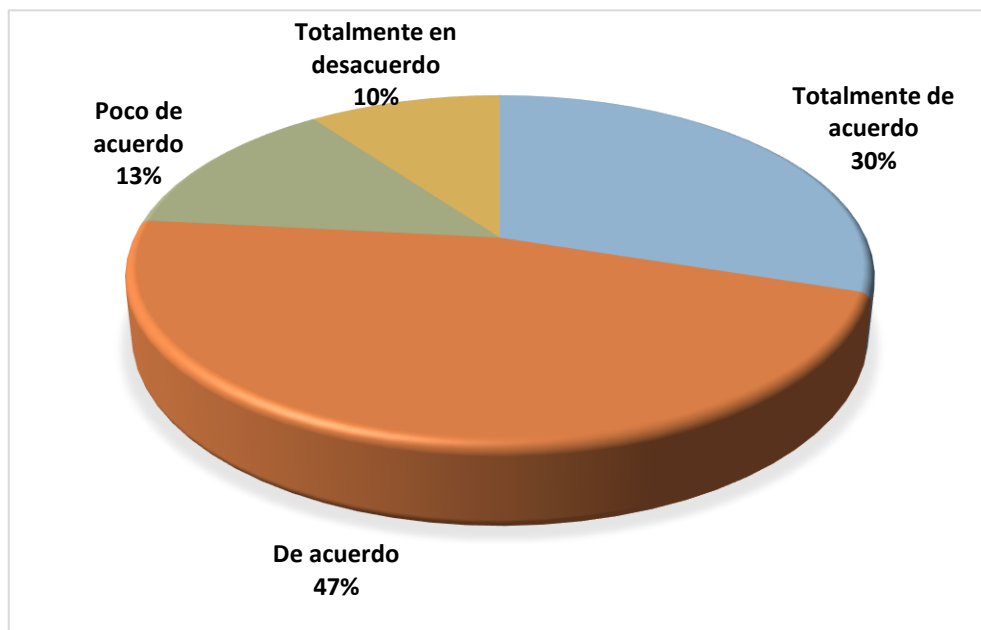
9. ¿Considera usted, que la tenencia compartida es el régimen ideal para hacer efectivos el derecho que tienen las hijas o hijos a ser cuidados por padre y madre en igual proporción?

Tabla 13 Tenencia compartida permite a los hijos ser cuidados en igual proporción.

Ítems	Resultados	Frecuencia
Totalmente de acuerdo	9	30%
De acuerdo	14	47%
Poco de acuerdo	4	13%
Totalmente en desacuerdo	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Farfán, A (2023)

Gráfico 9 Tenencia compartida en igual proporción en el cuidado de los hijos



Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Farfán, A (2023)

Análisis: El 47% de los encuestados manifestaron estar de acuerdo con la tenencia compartida permite a los hijos ser cuidados en igual proporción en la aplicación de los progenitores y el derecho de las niñas, niños y adolescentes para ser cuidados por ellos, el 30% reafirman el fortalecimiento de los derechos de los hijos al desarrollo integral por parte de los progenitores; el 13% consideraron estar poco de acuerdo el buen vivir o el sumak kawsay debe cobijar a todos los niños, niñas y adolescentes; el 10% indicaron estar totalmente en desacuerdo.

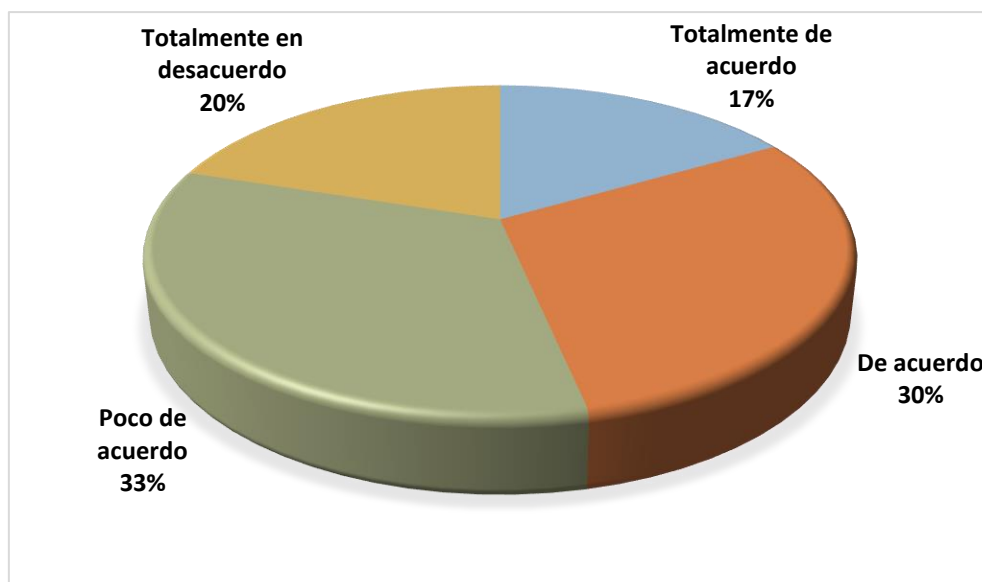
10. ¿Considera usted, que los derechos y obligaciones de los progenitores con relación al desarrollo integral de los hijos, son equitativos cuando se concede la tenencia a cualquiera de ellos?

Tabla 14 Derechos y obligaciones en equidad de la tenencia a cualquiera de ellos

Ítems	Resultados	Frecuencia
Totalmente de acuerdo	5	17%
De acuerdo	9	30%
Poco de acuerdo	10	33%
Totalmente en desacuerdo	6	20%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Farfán, A (2023)

Gráfico 10 Derechos y obligaciones de la tenencia en equidad



Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Farfán, A (2023)

Análisis: El 33% indicaron estar poco de acuerdo con que los derechos y obligaciones de los progenitores con relación al desarrollo integral de los hijos, son equitativos cuando se concede la tenencia a cualquiera de ellos; 30% de acuerdo con la asignación de la tenencia a cualquiera de ellos, el 20% totalmente en desacuerdo con la equidad de los derechos y obligaciones de los progenitores con el actual régimen de tenencia ; mientras el 17% estuvieron totalmente de acuerdo que el desarrollo integral se manifiesta con el actual modelo de tenencia en nuestro país.

3.6 Análisis de las entrevistas

Entrevista No. 1

Nombres y Apellidos: Dr. Rodolfo Bolaños

Profesión: Juez de Familia

Lugar de Trabajo: Unidad Judicial Florida Norte

1. ¿Considera Usted, que la coparentalidad o tenencia compartida es el régimen eficaz para garantizar el derecho que tienen los hijos a ser cuidados por los progenitores en igual proporción?

Claro que sí, se debe garantizar que ambos progenitores cumplan con sus roles, por medio de la tenencia compartida para proteger el derecho de las hijas o hijos, la coparentalidad o tenencia compartida se refiere a un acuerdo en el que ambos progenitores comparten la responsabilidad de criar a sus hijos después de una separación o divorcio.

2. ¿Considera Usted, que los hijos tienen derecho a ser cuidados y mantener lazos afectivos con ambos progenitores, independientemente de si éstos están juntos o no, fortaleciendo el desarrollo integral?

Claro que sí, es fundamental para el desarrollo integral, la eficacia de la coparentalidad se mantiene una relación cercana con ambos padres es beneficioso al promover la estabilidad emocional de los hijos al tener contacto regular con ambos progenitores y fomentar el desarrollo integral.

3. ¿Considera Usted, que al repartirse de manera equitativa las responsabilidades entre ambos progenitores se logra una igualdad entre ellos, y permite que los hijos gocen de la presencia de sus padres?

Claro que sí, de esta forma no existiría demandas de alimentos, se debe analizar de manera detalla las circunstancias y necesidades de los hijos, siempre poniendo su bienestar como prioridad.

4. ¿Considera Usted, que el régimen de tenencia compartida es uno de los principales elementos que permite a las niñas, niños puedan crecer y desarrollándose en presencia de ambos padres, consolidando el derecho al desarrollo integral?

Claro que sí, la presencia y participación activa de ambos padres en la vida de los niños puede promover su desarrollo emocional, social, cognitivo y psicológico de manera más

completa, de igual manera la tenencia compartida puede ayudar a mantener la estabilidad y continuidad en la vida de los niños después de la separación o divorcio de sus padres, lo cual puede ser beneficioso para su bienestar general.

5. ¿Considera Usted, que la inaplicación de la coparentalidad o tenencia compartida vulneraría el derecho al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes?

Se garantizaría que compartan con sus padres en igualdad de tiempo y responsabilidades, es importante tener en cuenta que la tenencia compartida no es la única forma de garantizar el desarrollo integral de los niños. Se debe considerar cada situación familiar es única y deben establecerse otros factores, como el entorno y las necesidades individuales de los niños, la capacidad de los padres para colaborar y comunicarse.

6. ¿Considera Usted, que los derechos y obligaciones de los progenitores con relación al desarrollo integral de los hijos, son equitativos cuando se concede la tenencia a cualquiera de ellos?

Esto es un tema complejo, pues existen padres no tienen interés de compartir tiempo con sus hijos.

7. ¿Considera Usted, que la tenencia de los hijos debe ser concedida de manera exclusiva a la madre después del divorcio o separación conyugal en los actuales momentos en el Ecuador?

Deben tener la tenencia cualquiera de los padres siempre que sean idóneos, se busca fomentar la igualdad de género y la participación equitativa de ambos padres en la crianza de los hijos, es importante tener en cuenta que las leyes y las prácticas judiciales pueden variar, y la decisión final en cada caso depende de la interpretación y evaluación de los jueces.

8. ¿Considera Usted, que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de fomentar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes a través de políticas públicas de la infancia y adolescencia?

Claro que sí, la infancia y la adolescencia son etapas cruciales en el desarrollo humano, y es responsabilidad del Estado garantizar que se brinden las condiciones adecuadas para el pleno desarrollo físico, mental emocional, social y educativo de los niños y adolescentes.

9. ¿Considera Usted, si una niña o niño es separado de sus padres o de algunos de ellos, corre el riesgo de que se vea comprometido el desarrollo pleno de su personalidad?

Es fundamental para el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes la presencia de ambos padres, cuando se produce una separación de los padres, especialmente si es traumática o conflictiva, los niños pueden experimentar estrés, ansiedad y confusión, pueden manifestar problemas emocionales, dificultades en el rendimiento escolar.

10. ¿Considera usted, que la tenencia compartida garantizaría el derecho que tienen los hijos a mantener vínculos con sus padres y ser cuidado por ellos?

La tenencia compartida puede ser especialmente beneficiosa en situaciones en las que los padres pueden cooperar y comunicarse de manera efectiva, ya que esto facilita la organización y distribución equitativa de las responsabilidades parentales, así pues, cuando ambos padres están involucrados en la crianza de sus hijos, pueden proporcionar apoyo emocional, educativo y material de manera más equilibrada.

Entrevista No. 2:

Nombres y Apellidos: Dra. María del Pilar Canales

Profesión: Jueza de Familia

Lugar de Trabajo: Unidad Judicial Florida Norte

1. ¿Considera Usted, que la coparentalidad o tenencia compartida es el régimen eficaz para garantizar el derecho que tienen los hijos a ser cuidados por los progenitores en igual proporción?

Pienso si sería un régimen conveniente, no sería limitante y está en proyección con la Constitución de la República del Ecuador y con Tratados Internacionales de Derechos Humanos de la igualdad que tienen las personas.

2. ¿Considera Usted, que los hijos tienen derecho a ser cuidados y mantener lazos afectivos con ambos progenitores, independientemente de si éstos están juntos o no, fortaleciendo el desarrollo integral?

Sí por supuesto que sí, deben tener ese derecho salvo en situaciones extremas que pudiere tener uno de los progenitores, el derecho de los hijos a ser cuidados y mantener lazos afectivos con ambos padres, de manera indistinta de su situación de pareja, es esencial para asegurar un entorno saludable y estable para su desarrollo.

3. ¿Considera Usted, que al repartirse de manera equitativa las responsabilidades entre ambos progenitores se logra una igualdad entre ellos, y permite que los hijos gocen de la presencia de sus padres?

Sí es bastante posible que los hijos tengan mejor oportunidad de compartir con ambos progenitores, con la distribución de las responsabilidades parentales se distribuyen de manera equitativa se fomenta la participación activa de ambos padres en la crianza de los hijos, es decir, tareas diarias, tomar decisiones conjuntas y garantizar la presencia de ambos padres en la vida cotidiana de los niños.

4. ¿Considera Usted, que el régimen de tenencia compartida es uno de los principales elementos que permite a las niñas, niños puedan crecer y desarrollándose en presencia de ambos padres, consolidando el derecho al desarrollo integral?

Considero que la tenencia compartida puede ser un elemento importante que permite a los niños crecer y desarrollarse en presencia de ambos padres consolidando su derecho al desarrollo integral.

5. ¿Considera Usted, que la inaplicación de la coparentalidad o tenencia compartida vulneraría el derecho al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes?

Es posible principalmente es una limitante., la inaplicación no necesariamente vulnera automáticamente el derecho al desarrollo integral de los niños, lo más importante es que se tomen decisiones en función del interés superior de los niños.

6. ¿Considera Usted, que los derechos y obligaciones de los progenitores con relación al desarrollo integral de los hijos, son equitativos cuando se concede la tenencia a cualquiera de ellos?

No es tan equitativo claro está pues actualmente la tenencia es para uno solo de los progenitores, existiendo el régimen de visitas.

7. ¿Considera Usted, que la tenencia de los hijos debe ser concedida de manera exclusiva a la madre después del divorcio o separación conyugal en los actuales momentos en el Ecuador?

Debe existir una perspectiva más equitativa en relación con la tenencia de los hijos, en lugar de otorgar exclusivamente la tenencia a la madre, protegiendo los derechos de los niños en situaciones de divorcio o separación.

8. ¿Considera Usted, que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de fomentar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes a través de políticas públicas de la infancia y adolescencia?

El Estado ecuatoriano tiene la obligación de fomentar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescente por medio de políticas públicas de la infancia y adolescencia.

9. ¿Considera Usted, si una niña o niño es separado de sus padres o de algunos de ellos, corre el riesgo de que se vea comprometido el desarrollo pleno de su personalidad?

La falta de presencia de uno de los padres puede limitar las oportunidades para que los hijos o hijas puedan aprender de ambos progenitores, adquiriendo habilidades sociales desarrollando una imagen positiva de sí mismo.

10. ¿Considera usted, que la tenencia compartida garantizaría el derecho que tienen los hijos a mantener vínculos con sus padres y ser cuidado por ellos?

Puede contribuir a reducir el impacto emocional y psicológico de la separación de las niñas, niños y adolescentes ya que les brinda estabilidad y continuidad en la toma de decisiones importantes en la vida.

Entrevista No. 3:

Nombres y Apellidos: Ronald Cevallos Bravo

Profesión: Abogado

Lugar de Trabajo: Juez de familia, mujer, niñez y adolescencia

1. ¿Considera Usted, que la coparentalidad o tenencia compartida es el régimen eficaz para garantizar el derecho que tienen los hijos a ser cuidados por los progenitores en igual proporción?

La coparentalidad o tenencia compartida es un régimen que se ha vuelto cada vez más popular y ampliamente aceptado en muchos países como una forma de garantizar el derecho de los hijos a ser cuidados y tener una relación significativa con ambos padres en igual proporción, de esta manera la coparentalidad exitosa requiere una comunicación efectiva, una actitud colaborativa y la disposición de ambos padres para trabajar en conjunto.

2. ¿Considera Usted, que los hijos tienen derecho a ser cuidados y mantener lazos afectivos con ambos progenitores, independientemente de si éstos están juntos o no, fortaleciendo el desarrollo integral?

En virtud de los principios de derechos humanos y bienestar infantil considero que los hijos tienen derecho a ser cuidados y mantener lazos afectivos con ambos padres, mantener una relación cercana y significativa con ambos progenitores puede ser fundamental para el bienestar emocional, social y psicológico.

3. ¿Considera Usted, que al repartirse de manera equitativa las responsabilidades entre ambos progenitores se logra una igualdad entre ellos, y permite que los hijos gocen de la presencia de sus padres?

Es necesario tener en cuenta que la igualdad en la distribución de las responsabilidades parentales no significa necesariamente que las tareas se dividan exactamente por igual en términos de tiempo y esfuerzo, dicha distribución se debe adaptar a las necesidades y circunstancias de cada familia, siempre considerando el mejor interés de los hijos y capacidad de los padres para cumplir con sus responsabilidades.

4. ¿Considera Usted, que el régimen de tenencia compartida es uno de los principales elementos que permite a las niñas, niños puedan crecer y desarrollándose en presencia de ambos padres, consolidando el derecho al desarrollo integral?

La tenencia compartida busca garantizar que las niñas, niños y adolescentes tengan la oportunidad de mantener una relación cercana y significativa con ambos padres lo que puede tener un impacto positivo en su desarrollo.

5. ¿Considera Usted, que la inaplicación de la coparentalidad o tenencia compartida vulneraría el derecho al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes?

Conviene subrayar que el uso de la coparentalidad o tenencia compartida no es adecuado en todas las situaciones, en caso de abuso, negligencia u otras circunstancias perjudiciales, debe ser necesario tomar medidas de protección para salvaguardar el bienestar de las niñas, niños y adolescentes.

6. ¿Considera Usted, que los derechos y obligaciones de los progenitores con relación al desarrollo integral de los hijos, son equitativos cuando se concede la tenencia a cualquiera de ellos?

Cuando se otorga la tenencia exclusiva a uno de los padres, el padre o la madre con la tenencia principal asume la responsabilidad principal de crianza diaria y toma decisiones importantes en relación con el bienestar del niño o niña, sin embargo, el otro progenitor sigue teniendo derechos y obligaciones para participar activamente en la vida de sus hijos.

7. ¿Considera Usted, que la tenencia de los hijos debe ser concedida de manera exclusiva a la madre después del divorcio o separación conyugal en los actuales momentos en el Ecuador?

Cada situación familiar es única y lo más importante es asegurar que se tomen decisiones en el mejor interés de las niñas, niños o adolescentes, considerando diversos factores como la capacidad de los padres para brindar cuidado y atención adecuados, la estabilidad del entorno familiar, la relación del niño con cada progenitor.

8. ¿Considera Usted, que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de fomentar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes a través de políticas públicas de la infancia y adolescencia?

El Estado tiene la obligación de garantizar que se cumplan los derechos de los niños y adolescentes incluido su derecho al desarrollo integral en todas sus dimensiones: física, mental, emocional, social y cognitiva, por medio de la implementación de políticas, programas y medidas que promuevan su salud, educación, protección, participación y bienestar general.

9. ¿Considera Usted, si una niña o niño es separado de sus padres o de algunos de ellos, corre el riesgo de que se vea comprometido el desarrollo pleno de su personalidad?

Los padres desempeñan un papel crucial en el apoyo emocional, el cuidado, la educación y la formación de la identidad de sus hijas o hijos, la presencia y participación activas de ambos progenitores proporcionará a los niños modelos de roles y afecto, estabilidad y continuidad en su vida.

10. ¿Considera usted, que la tenencia compartida garantizaría el derecho que tienen los hijos a mantener vínculos con sus padres y ser cuidado por ellos?

Se reconoce y promueve la participación activa y en igualdad de ambos padres en la vida de sus hijos, permitirá que los niños mantengan los lazos afectivos con ambos padres y sus familias

3.7 Discusión de las entrevistas

Una vez realizadas las entrevistas a los jueces de familia, niñez y adolescencia la percepción sobre los tópicos presentados fueron los siguientes:

Los hijos deben mantener una relación continua y significativa con ambos padres, en garantía del mejor interés de los niños, los progenitores tienen derechos y responsabilidades iguales con sus hijos, sin embargo, existen circunstancias específicas que justifiquen lo contrario, como el abuso o la negligencia. En última instancia, la decisión sobre el régimen de tenencia debe basarse en el mejor interés de los niños en consideración de circunstancias individuales de cada familia. Los tribunales y las autoridades pertinentes evaluarán diversos factores para determinar la disposición más adecuada que garantice el bienestar de los hijos involucrados.

La igualdad de responsabilidades parentales es un principio clave en la crianza y tenencia de los hijos después de una separación o divorcio; compartir con equidad las responsabilidades, el cuidado diario, toma de decisiones y participación en actividades importantes para los hijos, asegura que ambos padres tengan la oportunidad de estar presentes e involucrados en la crianza de sus hijos. Al negar o limitar injustificadamente la participación de uno de los padres en la vida de un niño, se pueden afectar diversos aspectos de su desarrollo, incluye el bienestar emocional, seguridad, autoestima, estabilidad y capacidad de establecer relaciones saludables en el futuro.

La aplicación de la tenencia compartida no es adecuada en caso de abuso, negligencia u otras circunstancias perjudiciales, es necesario tomar medidas de protección para salvaguardar el bienestar de los niños. Al conceder la tenencia de los hijos a cualquiera de los progenitores, los derechos y obligaciones de ambos padres pueden seguir siendo equitativos, aunque la distribución de responsabilidades puede variar en función del régimen de custodia otorgado.

La equidad consiste aplicar las circunstancias individuales de cada familia, en virtud del tiempo, responsabilidades, el mejor interés del niño, la inaplicación injustificada de la tenencia compartida en situaciones en las que sería beneficiosa y esté en el mejor interés de los niños puede vulnerar su derecho al desarrollo integral, por lo tanto, se debe evaluar cada caso individualmente, el interés superior del niño y las circunstancias particulares, para determinar la disposición más adecuada que garantice su bienestar y desarrollo.

CAPÍTULO IV

INFORME TÉCNICO

4.1 Introducción

En Ecuador ante la existencia de una norma incompatible a los derechos constitucionales, que al contrario de garantizar estos derechos se torna un obstáculo para su ejercicio pleno, debilitando la seguridad jurídica pues los padres se enfocan en obtener la tenencia sin importar la afectación que les pudiere causar a sus hijos anteponiendo sus caprichos y resentimientos antes que el bienestar de sus hijos, negándoles la oportunidad de convivir el día a día con ambos progenitores aunque estos se encuentren separados por cualquier circunstancia.

Este hecho de que los hijos menores de doce años se quedan con la madre al momento del divorcio o separación conyugal, sin mayor análisis ni valoración, convirtiéndose este hecho en un fenómeno social en los últimos tiempos en nuestro país pues la mayor parte de las madres separadas o divorciadas se encuentran ejerciendo la responsabilidad monoparental materna respecto de sus hijos sin prevenir las consecuencias futuras que implica la crianza de los hijos por uno solo de los padres y madres, y que repercutirán directamente en el desarrollo integral del sujeto protegido quien deberá superar varias etapas ante la ruptura sentimental de los padres.

La niñas, niños y adolescente que proceden de hogares con problema de violencia reproducirán las mismas conductas violentas de sus padres cuando formen sus propios hogares, con frecuencia este grupo de atención prioritaria que provienen de hogares de padres divorciados o separados presentan un bajo aprovechamiento escolar y problemas de conducta.

Debido a lo anterior tiene gran relevancia hacer un análisis de los efectos emocionales de los hijos después de la separación de sus padres al limitarse la convivencia con ambos progenitores, “(...) adoptar las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole, encaminadas a privilegiar prioritariamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en procura de alcanzar su desarrollo integral y la evolución del libre desarrollo de su personalidad.(...)” (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p. 21) , tomando en cuenta que el desarrollo emocional de un niño se encuentra ligado a la formación temprana de estabilidad y afecto de quienes están llamados a brindarlo dentro del hogar.

Se hace necesario recalcar a los artículos 11 y 66 numeral 4, 69 de la Constitución de la República del Ecuador, todos somos iguales ante la ley, se prohíbe todo tipo de discriminación, se prohíbe cualquier tipo de discriminación, la corresponsabilidad parental promueve la maternidad y responsabilidad responsables, la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas o hijos en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo, teniendo en cuenta además el principio interés superior del niño recogido en los artículos 44 y 45 de la Carta Magna en concordancia con el artículo 11 y 100 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4.2 Desarrollo

Es de vital importancia reconocer que cuando hablamos de la tenencia siempre habrá un sujeto protegido inmerso en una batalla legal, “(...) estar bajo el cuidado prioritariamente del padre y la madre en convivencia familiar y el derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral (...)” (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p.17), por consiguiente sus derechos requieren ser promovidos en forma prioritaria y así evitar el efecto negativo que sufren de manera directa al no poder ser cuidados por sus padres de la misma manera como si estuvieran dentro de un núcleo familiar en el cual ambos progenitores se mantengan involucrados en el avance evolutivo del desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

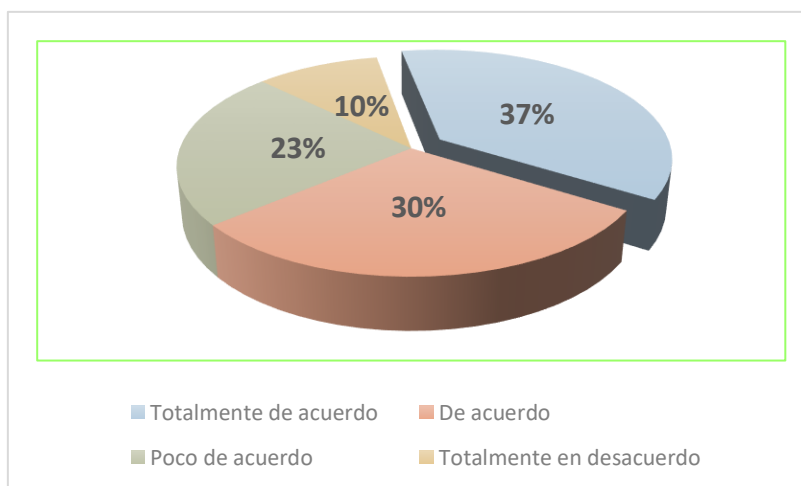
Dentro del marco de las responsabilidades de ambos progenitores para garantizar a cabalidad los derechos como lo son: salud, educación, ambiente sano, entre otros para que de esta forma las niñas, niños y adolescentes se conviertan en los receptores de los cuidados de sus padres fortaleciendo cada etapa del desarrollo y proyecto de vida, resaltando el impacto negativo del divorcio o separación conyugal en todo el proceso de la infancia.

En todo caso, al producirse un rompimiento matrimonial o de pareja, la custodia compartida se establecerá en una organización familiar que permitirá a los padres a participar de primera mano en el desarrollo integral de los hijos, en efecto, las niñas, niños y adolescentes son considerados como sujetos y titulares de los derechos con la obligación del Estado ecuatoriano de garantizar y brindar protección, promoción, potencializando su crecimiento personal, evitando la vulneración del principio de igualdad y no discriminación.

De este análisis nace la determinación que se debe desechar la idea que el divorcio o separación conyugal es una despedida para los hijos, tomando en cuenta que por lo general es el padre quien abandona el hogar y es a quien se lo despoja de sus derechos y dignidad convirtiéndose posteriormente en el visitante esporádico con tiempo limitado, en el proveedor material únicamente. Es claro entonces que el ordenamiento jurídico establecido que brinda la preferencia a la madre en los casos de tenencia de los hijos menores de doce años constituye dentro de estado de derechos, igualdades y oportunidades en un desequilibrio de estos derechos como lo es la igualdad y no discriminación, a la corresponsabilidad parental y al interés superior del niño, por cuanto esta preferencia es contraria a la igualdad de géneros.

Las personas que participaron con sus criterios en los diferentes instrumentos para obtener la información de esta manera poder brindar los parámetros a partir del conocimiento y de la experiencia sobre el problema planteado con relación a la falta de aplicación de la tenencia compartida y su vulneración al derecho del desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes. Dentro de este marco, los instrumentos investigativos aplicados fueron, cuantitativos y cualitativos, es decir, los profesionales del derecho fueron encuestados y las entrevistas desarrolladas con la participación de los especialistas en materia de niñez y adolescencia.

Gráfico 11 El divorcio afecta el desarrollo integral en los hijos

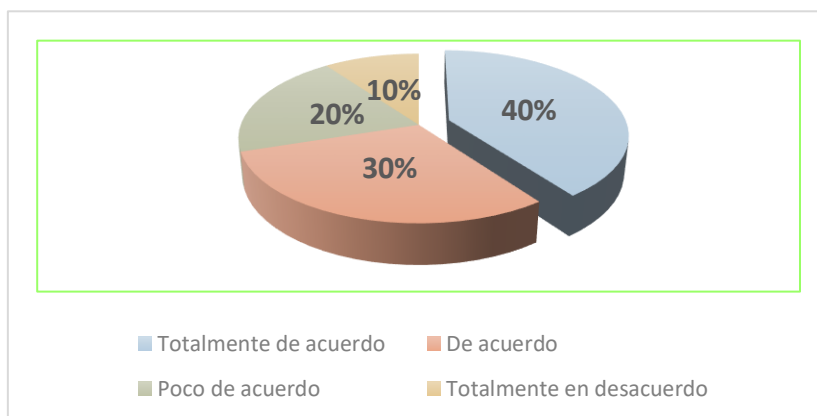


Fuente: Abogados de ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Farfán, A (2023)

Análisis: Totalmente de acuerdo el 37% de las personas encuestadas consideraron que el divorcio si afecta a los hijos en diferentes ámbitos, el 30% de acuerdo, considerando la suma de estos porcentajes corresponden al 67%, un resultado que corrobora la acción

perjudicial de un divorcio. El 23% estuvieron poco de acuerdo, es decir, también el divorcio o separación conyugal en situación de violencia se debe considerar, mientras el 3% totalmente en desacuerdo por cuanto es algo normal en la actualidad.

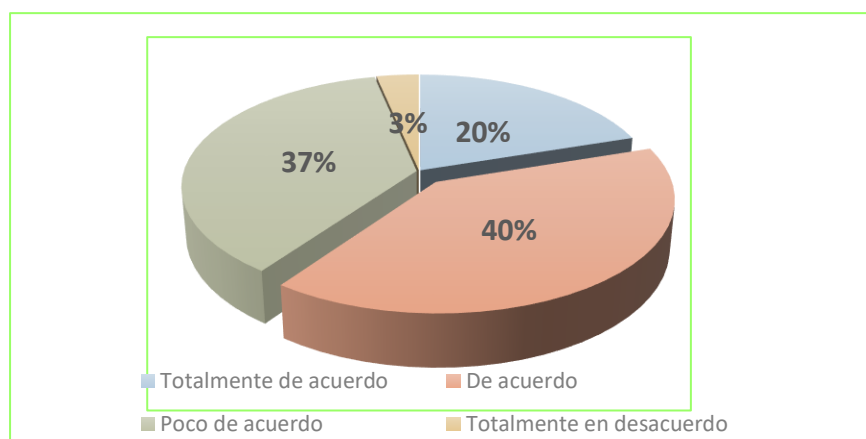
Gráfico 12 Tenencia compartida derecho de los hijos y deber de los padres.



Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil
Elaborado por: Farfán, A (2023).

Análisis: El 40% de los encuestados indicaron estar totalmente de acuerdo sobre la tenencia compartida es un derecho de los hijos y obligación de los progenitores, así pues, el vínculo se mantiene en contacto y las obligaciones se acentúan más en el bienestar de los hijos; el 30% consideró estar de acuerdo, el afecto y cariño de los padres se acrecienta con la tenencia compartida, el 20% indicaron estar poco de acuerdo, mientras el 10% de los encuestados estuvieron totalmente en desacuerdo al considerar el régimen de visitas para cumplir esa función.

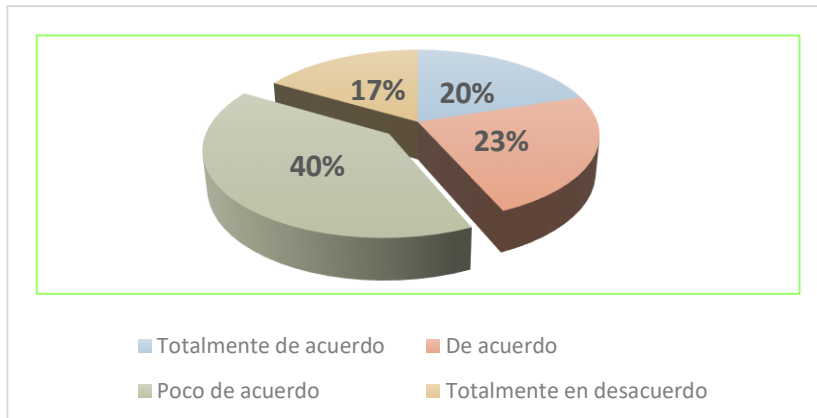
Gráfico 13 Tenencia compartida e integración familiar



Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil
Elaborado por: Farfán, A (2023).

Análisis: El 40% indicaron estar de acuerdo con la integración familiar se facilita con la tenencia compartida fortaleciendo el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, mientras que el 37% manifestaron estar poco de acuerdo, el 20% estuvo totalmente de acuerdo ante la tenencia compartida; y el 3% totalmente en desacuerdo considera que no cambiaría la situación del desarrollo integral por cuanto se encuentra asegurado su cumplimiento en la Constitución.

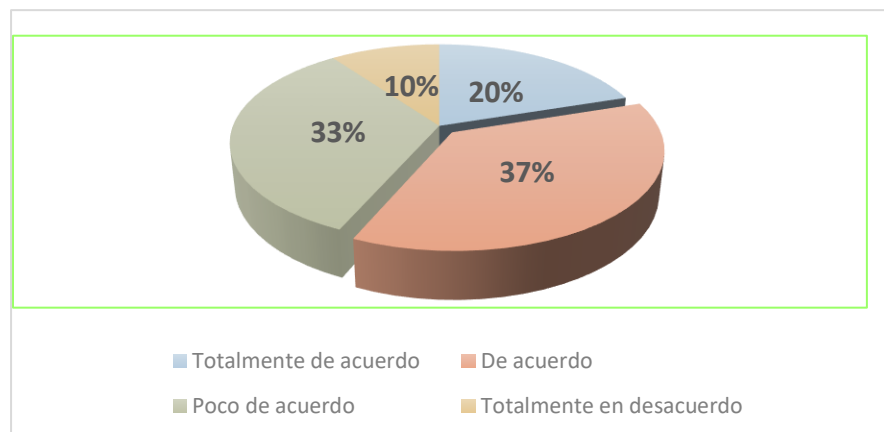
Gráfico 14 Desarrollo integral y protección jurídica



Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil
Elaborado por: Farfán, A (2023).

Análisis: El 40% de los encuestados indicaron estar poco de acuerdo con la protección jurídica que brinda el Estado ecuatoriano al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, el 23% estuvieron de acuerdo con la protección jurídica proporcionada por el Ecuador, por medio de los tratados internacionales ratificados; el 20% totalmente de acuerdo están a favor del Estado ecuatoriano, y el 17% respondió totalmente en desacuerdo por las falencias presentadas en salud, educación, bienestar, buen vivir de las niñas, niños y adolescentes.

Gráfico 15 Tenencia compartida y derecho de igualdad



Fuente: Abogados en ejercicio libre en Guayaquil.
Elaborado por: Farfán, A (2023)

Análisis: El 37% de las personas encuestadas en relación con la tenencia compartida garantiza el derecho a la igualdad de ambos progenitores estuvieron de acuerdo, y al mismo tiempo garantiza el principio de interés superior del niño, el 33% respondieron estar poco de acuerdo motivado su respuesta a que la Constitución garantiza el derecho de igualdad de los progenitores, el 20% indicaron totalmente de acuerdo sobre la garantía del derecho de igualdad de los progenitores sobre la aplicación de la tenencia compartida, sumado el 37% que indicaron representa 57% abarcando una respuesta contundente a favor de la tenencia compartida, el 10% totalmente en desacuerdo.

4.3 Conclusiones del Informe Técnico

1. Se debe aplicar la coparentalidad o tenencia compartida entre ambos progenitores en el cuidado y los deberes del niño, este modelo de organización permitirá interactuar positivamente entre los padres e hijos.
2. Por medio de la tenencia compartida se establece la equidad de roles entre los padres y madres de manera especial cuando se genera una separación conyugal o ruptura entre los progenitores.
3. Los efectos emocionales de los hijos después de la separación de sus padres, se puede disminuir por medio de la capacidad de la pareja parental o de los adultos que ejercen funciones de cuidado para trabajar como equipo en tareas de crianza, involucrando la coordinación y el apoyo mutuo por medio de la tenencia compartida.
4. Se vulnera el principio de interés superior del niño, este principio abarca la prevalencia de los derechos del sujeto protegido, libre de todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.
5. Es necesario la implementación de la tenencia compartida para garantizar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes de esta manera se evitar un d desequilibrio de los derechos de igualdad y no discriminación a la corresponsabilidad parental, coparentalidad y al interés superior del niño.

CONCLUSIONES

Desde la perspectiva del derecho de igualdad material y no discriminación, la preferencia exclusiva hacia la madre puede considerarse una forma de discriminación de género, este enfoque podría sostener que la preferencia basada en el género es injustificada y que en cambio debería darse prioridad al interés superior del niño y a la igualdad de derechos y responsabilidades parentales entre ambos progenitores.

El respeto a los derechos fundamentales es la base del enfoque constitucional, a través de los principios establecidos en la Carta Magna se fortalece la igualdad formal y material en donde el sistema jurídico se traspasa hacia la realidad de cada persona, de esta manera se fortalece el desarrollo integral y los vínculos afectivos entre los padres e hijos.

El informe técnico jurídico indicó que la aplicación de la coparentalidad es necesaria para que las niñas, niños y adolescentes puedan desarrollarse en un ambiente armónico orientado al desarrollo integral y proyecto de vida de los hijos, con base al desarrollo emocional de los niños se encuentra ligado a la formación temprana de estabilidad y afecto de quienes están llamados a brindarlo dentro del hogar.

RECOMENDACIONES

El Estado ecuatoriano debe aplicar políticas públicas, con participación de la sociedad y familia con la creación de observatorios de la niñez y adolescencia hacia la tenencia compartida, fortaleciéndose la igualdad formal, material y jurídica sin discriminación de género, con talleres de explicación sobre la coparentalidad desde la visión del garantismo constitucional.

Incentivar el diálogo entre la sociedad y la familia hacia el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, sobre el desarrollo integral y proyecto de vida, necesarios para plasmar los principios fundamentales al buen vivir y derecho a una vida digna.

El informe técnico- jurídico permitirá conocer los diversos enfoques de materia constitucional, jurisprudencial, estatal, social y familiar en conjunto con los Jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia con el apoyo de los profesionales del Derecho, para poder informar y empoderar a la sociedad y familia de sus derechos, respecto a la tenencia compartida. y el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes del Ecuador.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Acuña San Martín, M. (2013). El principio de corresponsabilidad parental. *Revista de Derecho* (2), 21-59. Recuperado el 03 de Agosto de 2021, de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000200002>
- Alarcón Peña, P. (2018). *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones . Recuperado el 02 de Diciembre de 2022
- Alvarez, R., & Rueda, N. (2022). Derecho a la identidad, filiación y apellidos. Perspectiva desde los derechos de la infancia y de la mujer en los sistemas jurídicos chileno y colombiano. *Revista Ius et Praxis*, 124-144. Recuperado el 02 de Mayo de 2022, de <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v28n2/0718-0012-iusetp-28-02-124.pdf>
- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación Introducción a la metodología científica*. Caracas : Editorial Episteme C.A. Recuperado el 01 de Octubre de 2022
- Asamblea Constituyente. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi , Ecuador : Registro Oficial No. 449. Recuperado el 05 de Agosto de 2021, de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Constituyente. (20 de Octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial 449. Recuperado el 08 de Octubre de 2021, de https://defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Asamblea Constituyente. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial 449. Recuperado el 08 de Octubre de 2021, de https://defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (21 de Marzo de 1990). Convención sobre los Derechos del Niño. New York , United States of América: Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de nov- 2005 . Recuperado el 06 de Agosto de 2021, de https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/convencion_derechos_nino.pdf
- Barletta Villarán, M. C. (2018). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Lima, Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado el 02 de Septiembre de 2022

- Barría, M., Bustos, C., Domínguez, Á., Fuentalba-Carrasco, P., Cauché, X., Pérez, N., . . . Santana, D. (2022). Cuidado personal de niños, niñas y adolescentes en caso de separación de los padres en Chile: desde el cuidado único de la madre hasta la custodia compartida. *Revista de Derecho Privado*, 93-125. Recuperado el 08 de Noviembre de 2022, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662022000200093&lang=es
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Pearson Educación de Colombia Ltda. Recuperado el 09 de Enero de 2023
- Bobadilla Toledo, M. (2022). La constitucionalización del interés superior del niño en Chile: un paso más hacia su pleno conocimiento. *Opinión jurídica*, 385-403. doi:<https://orcid.org/0000-0003-4800-3713>
- Briceño Pazmiño, L. (08 de Mayo de 2022). *GK*. Recuperado el 12 de junio de 2022, de Estas son las cifras de violencia contra la mujer del primer trimestre de 2022 : <https://gk.city/2022/05/08/cifras-violencia-contra-mujer-ecuador-hasta-marzo-2022/>
- Cabezas Mejía, E., Andrade Naranjo, D., & Torres Santamaría, J. (2018). *Introducción a la metodología de la investigación científica*. Sangolquí, Ecuador: Universidad de las Fuerzas Armadas ESPE. Recuperado el 01 de Octubre de 2022
- Cárdenas, J., Pesántez, F., & Torres, A. (01 de Septiembre de 2022). Madres, padres y representantes en la educación durante la pandemia. La dicotomía rural-urbana en Ecuador. *Íconos, Revista de Ciencias Sociales*(74), 95-115. Recuperado el 02 de Octubre de 2022, de http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1390-12492022000300095&lang=es#B38
- Castrillón, O. D. (2021). Predicción del divorcio por medio de técnicas inteligentes. *Información tecnológica*, 32(5), 111-120. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-07642021000500111>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica, Costa Rica : Comisión Interamericana de Derechos Humanos . Recuperado el 08 de Agosto de 2021, de <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm#:~:text=Los%20Estados%20partes%20en%20esta,pol%C3%ADticas%20o%20de%20cualquier%20otra>

- Congreso de la República del Perú. (20 de Octubre de 2022). Ley que regula la tenencia compartida, modifica los artículos 81, 82, 83 y 84 del Código de los niños y adolescentes . Lima, Perú: Publicación Oficial Ley N° 31590. Recuperado el 02 de Diciembre de 2022, de <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-regula-la-tenencia-compartida-modifica-los-articulo-ley-n-31590-2119047-1>
- Congreso Nacional. (Quito de marzo de 2021). Código de la Niñez y Adolescencia. Recuperado el 02 de Agosto de 2021, de https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf
- Congreso Nacional del Ecuador. (05 de Junio de 2005). Código Civil. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento N°. 46 . Recuperado el 04 de Septiembre de 2021, de https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf
- Corte Constitucional de Colombia. (20 de Enero de 2012). Sentencia de Tutela No. 012 de 2012. Colombia: Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. Recuperado el 08 de Agosto de 2021, de <https://vlex.com.co/vid/-362408726>
- Corte Constitucional del Ecuador. (12 de Agosto de 2015). Declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República, contemplado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República. Quito, Pichincha, Ecuador . Recuperado el 04 de Agosto de 2021, de https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2015/258-15-SEP-CC/REL_SENTENCIA_258-15-SEP-CC.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. (11 de Marzo de 2015). Sentencia No. 064-15-Sep-CC. Quito, Pichincha , Quito: Corte Constitucional del Ecuador Caso No. 0331-12-EP. Recuperado el 08 de Abril de 2023, de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=064-15-SEP-CC>
- Corte Constitucional del Ecuador. (11 de Marzo de 2015). Sentencia No. 064-15-SEP-CC. 23-43. Quito. Recuperado el 02 de Agosto de 2021, de <https://www.bing.com/search?q=obligaciones+alimentarias+codigo+de+la+ni%C3%B1ez+y+adolescencia+ecuador&cvid=dbfad0d98acb442cabb0bfa793e0e11c&aqs=edge.6.69i59i450l8...8.903637540j0j4&FORM=ANAB01&PC=HCTS>
- Corte Constitucional del Ecuador. (01 de Diciembre de 2021). Caso No. 200-12-JH y Acumulado. *Apremio personal derivado de retenciones indebidas y de obstaculizaciones al régimen de visitas, y su incidencia en los derechos de niños,*

niñas y adolescentes. Quito, Ecuador: Sentencia No. 200-12-JH/21. Recuperado el 02 de Agosto de 2022, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidkNGNhM2I2NC00ZjFILTQ2YWYtODE5Ni00OWNjMzlkYzBlOWYucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. (10 de Diciembre de 2021). *Caso Nro. 28-15-IN*. Recuperado el 08 de Octubre de 2021, de Inconstitucionalidad de los numerales 2 y 4 del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-de-prensa/item/1277-caso-nro-28-15-in.html>

Corte Constitucional del Ecuador. (28 de Abril de 2021). Sentencia No. 34-19-IN/21 y Acumulados . *Caso No. 34-19-IN y Acumulados* . Quito, Pichincha, Ecuador : Sentencia No. 34-19-IN/21. Recuperado el 08 de Agosto de 2021, de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidiZGE2NDE0YS1jNDI1LTQzMGMtYWVNi1jYjY0ODQ1YTQ2NWUucGRmJ30=

Corte Interamericana de Derechos Humanos . (28 de Agosto de 2002). Opinión Consultiva OC-17/2002 . *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. San José, Costa Rica : Opinión Consultiva OC-17/2002. Recuperado el 02 de Agosto de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (18 de septiembre de 2003). Caso Bulacio Vs. Argentina. San José de Costa Rica, Costa Rica: Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondos, Reparaciones y Costas). Recuperado el 01 de Agosto de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de Septiembre de 2003). Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* . Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva OC-18/03 . Recuperado el 03 de Agosto de 2021, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (29 de Marzo de 2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay (Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas). San José de Costa Rica , Costa Rica . Recuperado el 04 de Octubre de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2009). Caso de la Masacre de las dos Erres Vs. Guatemala. San José, Costa Rica: Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Recuperado el 03 de Agosto de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de febrero de 2011). Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. . San José , Costa Rica : Sentencia de 24 de febrero de 2011. Recuperado el 02 de Agosto de 2021, de [corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de Febrero de 2012). Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. San José , Costa Rica: Sentencia de 24 de febrero de 2012 . Recuperado el 03 de Agosto de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Crespo Icaza, M. (s.f.). *Impedimento de un régimen semiabierto y abierto a los delitos en contra de la administración pública tipificados en el art. 113 y 114 de la ley orgánica reformativa al Código Orgánico Integral Penal* . Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, Guayaquil . Recuperado el Mayo de 2023, de <http://repositorio.ulvr.edu.ec>
- De Souza, J., & Crepaldi, M. A. (2019). Problemas emocionales y comportamentales en los niños: asociación entre el funcionamiento familiar, la coparentalidad y la relación conyugal . *Acta Colombiana de Psicología*, 22(1), 82-94. doi:<http://www.dx.doi.org/10.14718/ACP.2019.22.1.5>
- Espinosa Encarnación, M., Pucha Peláez, B., & Ramón Merchán, M. E. (Marzo de 2020). La custodia compartida un paliativo al síndrome de alienación parental. *Revista Conrado*, 434-441. Recuperado el 02 de Septiembre de 2022, de http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/17984/1/T-19991_ESPINOSA%20ENCARNACION%20MARBELLE%20SOFIA.pdf
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia . (20 de Noviembre de 1989). Convención sobre los derechos del niño. Madrid: Unicef Comité Español. Recuperado el 03 de Agosto de 2021, de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Freites Barros, L. M. (2008). La convención internacional sobre los derechos del niño. *Artículos arbitrados* , 431-437. Recuperado el 02 de Agosto de 2021, de <http://ve.scielo.org/pdf/edu/v12n42/art02.pdf>
- Garcés Mayorga, D., Rojas Cárdenas, J., & Medina Riofrío, C. (2021). Sistema experto para la competencia exclusiva de los centros de mediación para resolver trámites de

- divorcio por mutuo acuerdo cuando existan hijos dependientes o no dependientes. *Conrado*, 17(78), 282-290. Recuperado el 21 de Enero de 2022, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442021000100282&lang=es
- Godoy Vizcaíno, M. (2020). La mediación como propuesta para acordar tenencia compartida a falta de un marco normativo en Ecuador. *Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título de abogada*. Universidad San Francisco de Quito USFQ Colegio de Jurisprudencia, Quito. Recuperado el 08 de Septiembre de 2022, de <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/10167>
- H. Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A. S.RO. No.46 24 de Junio de 2005. Recuperado el 02 de Agosto de 2021
- H. Congreso Nacional. (08 de Julio de 2019). Código Civil (Códificación No. 2005-010). *Edición Constitucional del Registro Oficial 96, 8-VII-2019*. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 4, 24 de Junio 2005. Recuperado el 08 de Enero de 2022, de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3410>
- Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). (2022). *Registro Estadístico de Matrimonios y Divorcios, 2021*. Quito: Boletín técnico N°. 01-2022-REMD. Recuperado el 20 de Julio de 2022, de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Matrimonios_Divorcios/2021/Bolet%20t%C3%ADcnico_MYD_2021.pdf
- Jara, R., & Gallegos, Y. (2012). *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L. Recuperado el 05 de Agosto de 2021
- Jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas. (02 de Julio de 2018). Acción Extraordinaria de Protección . Guayaquil, Guayas, Ecuador . Recuperado el 05 de Octubre de 2021, de http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/9773bacc-a3ec-4102-9b1d-6f82a66eaa0f/demanda_2117-18-ep.pdf?guest=true
- Lafferriere, J. (2017). *Bioética y Derechos Humanos Convergencias y Divergencias*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones . Recuperado el 02 de Octubre de 2022
- Lathrop, F. (Julio de 2008). Algunas consideraciones en torno a la custodia compartida de los hijos. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 9-37. Recuperado el 03 de Agosto de 2021, de <http://redalyc.org/articulo.oa?id=370838868001>

- Magaña, M., & Sosa, Y. (Octubre de 2019). Justificación de la autonomía del Derecho de Familia y rama del Derecho Social . *Derecho Global, Estudios sobre Derecho y Justicia*, 15-39. Recuperado el 02 de Agosto de 2021, de <https://www.scielo.org.mx/pdf/dgedj/v4n12/2448-5136-dgedj-4-12-15.pdf>
- Ministerio de Inclusión Económica y Social y el Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional. (2021). *Plan nacional de protección integral de la niñez y adolescencia al 2030*. Quito, Ecuador: Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional. Recuperado el 01 de Diciembre de 2021, de <https://siteal.iiiep.unesco.org/bdnp/3980/plan-nacional-proteccion-integral-ninez-adolescencia-2030-version-preliminar-consulta>
- Nuques Martínez, T., & Velazquez Velazquez, S. (2008). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Guayaquil: EDINO. Recuperado el 02 de Septiembre de 2021
- Organización de Estados Americanos. (06 de Septiembre de 1994). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem de Para". Belem do Para, Brasil: Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos A-61. Recuperado el 04 de Octubre de 2021, de <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-61.html>
- Otzen, T., & Manterola, C. (2017). Técnicas de Muestreo sobre una Población a Estudio. *International Journal of Morphology*. Recuperado el 05 de Abril de 2023, de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-95022017000100037
- Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 14 de Julio de 2022
- Palhares, D., Almeida dos Santos, I., & Abreu de Andrade, M. (2021). Custodia compartida a la luz de la bioética y el bioderecho. *Revista Bioética*, 743-755. Recuperado el 05 de Enero de 2022, de <https://www.scielo.br/j/bioet/a/bR8dV3g43DffnW6W8jXZLpG/?format=pdf&lang=es>
- Pautassi, L. (2018). El cuidado como derecho. Un camino virtuoso, un desafío inmediato. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 717-742. Recuperado el 03 de Agosto de 2021, de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/67588>
- Pérez Cortés, F., Ruiz Celis, R., & Morales Rodríguez, L. (2021). Coparentalidad en construcción: Cómo se coordinan las parejas con la llegada del primer hijo o hija .

- PSYKHE* , 1-12 . Recuperado el 05 de Agosto de 2021, de <https://www.scielo.cl/pdf/psykhe/v30n2/0718-2228-psykhe-30-02-00107.pdf>
- Pérez González, E. (2018). *Psiquiatría Forense*. La Habana : Organización Nacional de Bufetes Colectivos (ONBC). Recuperado el 01 de Septiembre de 2021
- Pinzón-Pérez, C. I., & Colunga Rodríguez, C. (2023). Alienación parental como violación de derechos humanos de la niñez desde la psicología del desarrollo. *Preprints Scielo*, 1-17. Recuperado el 15 de Abril de 2023, de <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/5485>
- Primicias. (2022). *Primicias* . Recuperado el 12 de Septiembre de 2022, de <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/matrimonios-divorcios-ecuador-amor/>
- Pugliatti, S. (2017). *Introducción al estudio del Derecho Civil*. Revista Actualidad Civil Instituto Pacífico. Recuperado el 04 de Agosto de 2021
- Quadros Fidelis, D., Falcke, D., & Pereira Mosmann, C. (2017). Conyugalidad y coparentalidad tardía . *Ciencias Psicológicas* , 11(2), 189-199. Recuperado el 05 de Agosto de 2021, de <http://www.scielo.org.co/pdf/acp/v22n1/0123-9155-acp-22-01-82.pdf>
- Quezada Noboa, P. (2018). *Custodia compartida y el derecho de cuidado de los hijos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 05 de Agosto de 2021
- Revuelto Calleja, A. (s.f.). *Coparentalidad y ajuste psicológico de los hijos a lo largo de la infancia*. Universitat Abat Oliba CEU Facultad de Ciencias Sociales . Recuperado el Septiembre 16 de 2021, de https://repositorioinstitucional.ceu.es/bitstream/10637/11017/7/Coparentalidad_Revuelto_2017.pdf
- Rodríguez Pinto, M. (2009). El cuidado personal de niños y adolescentes en la familia separada: criterios de resolución de conflictos de intereses entre padres e hijos en el nuevo derecho chileno de familia. *Revista Chilena de Derecho*, 36(3), 545-586. Recuperado el 04 de Agosto de 2021, de <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v36n3/art05.pdf>
- Segura, C., Gil, M., & Sepúlveda, M. (2006). El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil . *Cuadernos de Medicina Forense*(43-44), 117-128. Recuperado el 02 de Septiembre de 2022, de https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062006000100009&lang=es

- Unicef comité español. (Junio de 2006). Convención sobre los derechos del niño. Madrid: Unicef Comité Español. Recuperado el 12 de Agosto de 2021, de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Vallejo, R., Sánchez-Barranco Vallejo, F., & Sánchez- Barranco Vallejo, P. (2004). Separación o divorcio: Trastornos psicológicos en los padres y los hijos. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 91-110. Recuperado el 02 de Septiembre de 2022, de https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352004000400006&lang=es
- Vázquez, C., Narváez, C., Trelles, D., & Erazo, J. (2020). La tenencia compartida, alcances y su aplicación en el Ecuador. *Iustitia Socialis. Revista Arbitraria de Ciencias Jurídicas*, 474-491. Recuperado el 1 de Octubre de 2021, de https://fundacionkoinonia.com.ve/ojs/index.php/Iustitia_Socialis/article/view/626
- Velasteguí Romero, J. (2022). *Compendio Jurisprudencial Justicia Penal Juvenil*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones . Recuperado el 02 de Abril de 2022
- Vera, L., & Alay, A. (Abril de 2021). El maltrato en la familia como factor de riesgo de conducta antisocial en adolescentes. *Rehuso: Revista de Ciencias Humanísticas y Sociales*, 6(1), 23-40. Recuperado el 01 de Septiembre de 2021, de <http://scielo.senescyt.gob.ec/pdf/rehuso/v6n1/2550-6587-rehuso-6-01-00023.pdf>
- Zambrano Pasquel, A. (2021). *Temas de Derecho Constitucional Debido proceso Acción Extraordinaria de protección*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 08 de Octubre de 2021
- Zicavo, N., Rey, R., & Ponce, L. (2021). Escala ZICAP II: evaluación de alienación parental en niños de 9 a 15 años de padres separados en Chile. *Ciencias Psicológicas*, 1, 1-15. doi:<https://doi.org/10.22235/cp.v15i1.2159>

ANEXOS

Anexo 1 Formato de encuesta



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
DEPARTAMENTO DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN PROCESAL**

ENCUESTA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

Tema:

Objetivo: Obtener criterios de los profesionales del Derecho

Instrucción: Analice y marque con una “X” su respuesta en el casillero que corresponda según la enumeración.

1	2	3	4
Totalmente de acuerdo	De acuerdo	Poco de acuerdo	Totalmente en desacuerdo

No.	PREGUNTAS	Alternativas de respuestas			
		1	2	3	4
01	¿Considera usted, que el divorcio o separación conyugal de los padres puede afectar el desarrollo integral de los hijos?				
02	¿Considera usted, que la tenencia compartida, incluso en divorcios altamente conflictivos, beneficia a los hijos y reduce la litigiosidad entre los excónyuges?				
03	¿Considera usted, que en los casos de divorcio la tenencia compartida es un derecho de los hijos y un deber de los padres?				
04	¿Considera usted, que los hijos con tenencia compartida presentan mejor integración familiar?				
05	¿Considera usted, que el Estado ecuatoriano brinda la protección jurídica del derecho al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes?				

06	¿Considera usted, que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de fomentar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes a través de políticas públicas de la infancia y adolescencia?				
07	¿Considera usted, que la tenencia de los hijos debe ser concedida de manera exclusiva a la madre después del divorcio o separación conyugal en los actuales momentos en el Ecuador?				
08	¿Considera usted, que el derecho a la igualdad para ambos progenitores se encuentra garantizado con la aplicación de la tenencia compartida?				
09	¿Considera usted, que la tenencia compartida es el régimen ideal para hacer efectivos el derecho que tienen las hijas o hijos a ser cuidados por padre y madre en igual proporción?				
10	¿Considera usted, que los derechos y obligaciones de los progenitores con relación al desarrollo integral de los hijos, son equitativos cuando se concede la tenencia a cualquiera de ellos?				

Anexo 2 Formato de encuesta dirigida a especialistas



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL DEPARTAMENTO DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN PROCESAL

ENTREVISTA A ESPECIALISTAS

Tema: La preferencia de la madre en la tenencia de los hijos menores de doce años vulnera el derecho de igualdad y no discriminación, la corresponsabilidad parental y el interés superior del niño

Objetivo: Obtener criterios de los especialistas

1. ¿Considera usted, que la coparentalidad o tenencia compartida es el régimen eficaz para garantizar el derecho que tienen los hijos a ser cuidados por los progenitores en igual proporción?
2. ¿Considera usted, que los hijos tienen derecho a ser cuidados y mantener lazos afectivos con ambos progenitores, independientemente de si éstos están juntos o no, fortaleciendo el desarrollo integral?
3. ¿Considera usted, que al repartirse de manera equitativa las responsabilidades entre ambos progenitores se logra una igualdad entre ellos, y permite que los hijos gocen de la presencia de sus padres?
4. ¿Considera usted, que el régimen de tenencia compartida es uno de los principales elementos que permite a las niñas, niños puedan crecer y desarrollándose en presencia de ambos padres, consolidando el derecho al desarrollo integral?
5. ¿Considera usted, que la inaplicación de la coparentalidad o tenencia compartida vulneraría el derecho al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes?

6. ¿Considera usted, que los derechos y obligaciones de los progenitores con relación al desarrollo integral de los hijos, son equitativos cuando se concede la tenencia a cualquiera de ellos?

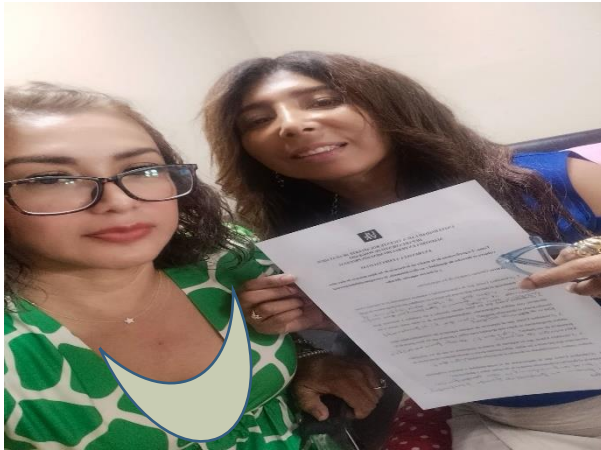
7. ¿Considera usted, que la tenencia de los hijos debe ser concedida de manera exclusiva a la madre después del divorcio o separación conyugal en los actuales momentos en el Ecuador?

8. ¿Considera usted, que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de fomentar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes a través de políticas públicas de la infancia y adolescencia?

9. ¿Considera usted, si una niña o niño es separado de sus padres o de algunos de ellos, corre el riesgo de que se vea comprometido el desarrollo pleno de su personalidad?

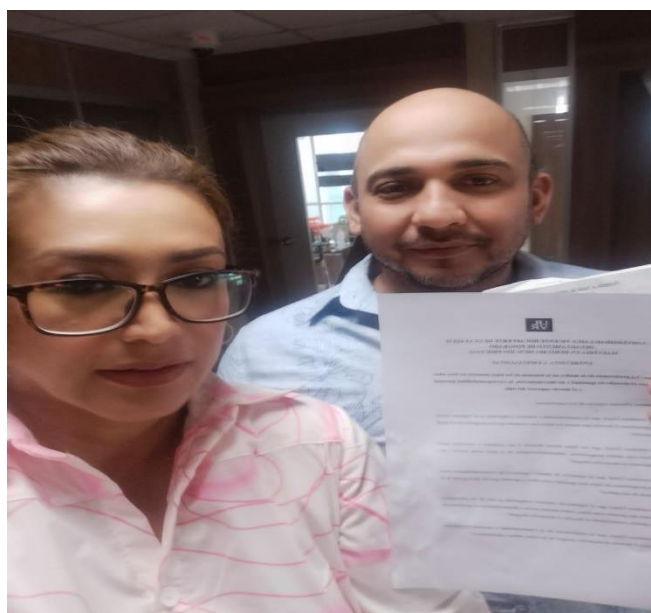
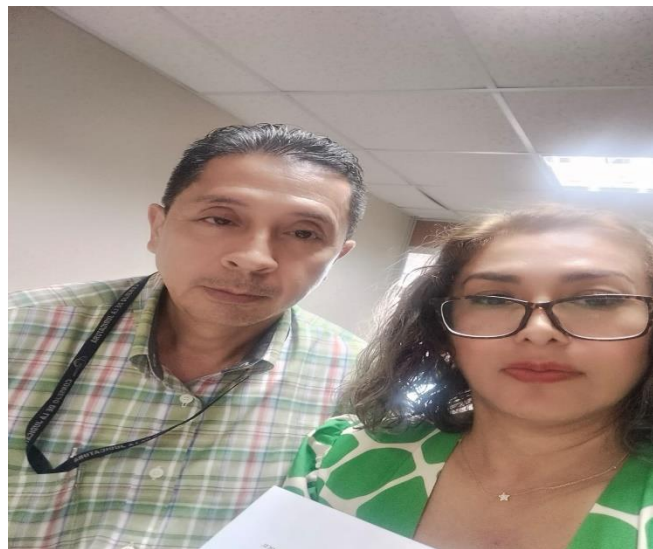
10. ¿Considera usted, que la tenencia compartida garantizaría el derecho que tienen los hijos a mantener vínculos con sus padres y ser cuidado por ellos?

Anexo 3 Evidencia fotográfica



Ab. María del Pilar Canales
Juez de familia, mujer, niñez y
adolescencia

Ab. Rodolfo Bolaños
Juez de familia, mujer, niñez y
adolescencia



Ab. Ronald Cevallos Bravo
Juez de familia, mujer, niñez y
adolescencia