

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema: “EL DESARROLLO INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LA TENENCIA COMPARTIDA EN TUNGURAHUA”

Trabajo de titulación modalidad Proyecto de Investigación y Desarrollo, Previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional

Autor: Doctor Marco Santiago Silva Palacios

Directora: Abogada María Cristina Espín Meléndez Magíster

Ambato - Ecuador

2020

A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor Jaime Tarquino Tipantasig Cando, Magister, Presidente y Miembro del Tribunal e integrado por los señores: Abogada Jeanette Elizabeth Jordán Buenaño Magíster, y Doctor Sergio Edmundo Frías Raza, Magister, , Miembros del Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: **“EL DESARROLLO INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LA TENENCIA COMPARTIDA EN TUNGURAHUA”**, elaborado y presentado por el señor Doctor Marco Santiago Silva Palacios, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.



Firmado electrónicamente por:
**JAIIME TARQUINO
TIPANTASIG
CANDO**

Doctor Jaime Tarquino Tipantasig Cando, Mg.

Presidente y Miembro del Tribunal



Firmado electrónicamente por:
**JEANETTE
ELIZABETH JORDAN
BUENANO**

Abogada Jeanette Elizabeth Jordán Buenaño, Mg

Miembro del Tribunal

Doctor Sergio Edmundo Frías Raza, Mg.

Miembro del Tribunal

AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad de las opiniones, comentarios; y, críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: EL DESARROLLO INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LA TENENCIA COMPARTIDA EN TUNGURAHUA, le corresponde exclusivamente al: Doctor Marco Santiago Silva Palacios, Autor bajo la Dirección de la Abogada María Cristina Espín Meléndez Magister, Directora del Trabajo de Titulación; y, el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.

MARCO
SANTIAGO
SILVA
PALACIOS

Firmado digitalmente por MARCO SANTIAGO SILVA PALACIOS
Fecha: 2020.07.21 13:10:23 -05'00'

Dr. Marco Santiago Silva Palacios

AUTOR

CC. 1803224227

Ab. María Cristina Espín Meléndez, Magister

DIRECTORA

CC. 1804146437

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.

MARCO
SANTIAGO
SILVA
PALACIOS

Firmado
digitalmente por
MARCO SANTIAGO
SILVA PALACIOS
Fecha: 2020.07.21
13:10:45 -05'00'

Dr. Marco Santiago Silva Palacios

CC. 1803224227

ÍNDICE GENERAL

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO	i
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.	ii
AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	iii
DERECHOS DE AUTOR	iv
ÍNDICE GENERAL	v
AGRADECIMIENTO	xi
DEDICATORIA	xii
RESUMEN EJECUTIVO	xiii
EXECUTIVE SUMMARY	xiv
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	3
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	3
1.1. Tema	3
1.2. Planteamiento del Problema	3
1.2.1. Contextualización	3
1.2.1.1 Macrocontextualización.....	3
1.2.1.2 Mesocontextualización.....	4
1.2.1.3 Microcontextualización.....	5
1.2.2 Análisis crítico	6
1.2.3 Prognosis	7
1.2.4 Formulación de problemas	8
1.2.5 Interrogantes	8
1.2.6 Delimitación del objeto de investigación	8
1.3 Justificación	9
1.4 Objetivos	10
1.4.1 Objetivo general	10

1.4.2 Objetivos específicos.....	10
CAPÍTULO II.....	11
MARCO TEÓRICO.....	11
2.1 Antecedentes investigativos.....	11
2.2 Fundamentación Filosófica.....	14
2.2.1 Fundamentación epistemológica.....	14
2.2.2 Fundamentación ontológica.....	15
2.2.3 Fundamentación axiológica.....	16
2.3 Definiciones y marco teórico.....	17
2.3.1 Fundamentación Teórica.....	17
2.3.1.1 Descripción conceptual de la variable independiente.....	17
2.3.1.2 Descripción conceptual de la variable dependiente.....	30
2.4 Hipótesis.....	42
CAPÍTULO III.....	43
METODOLOGÍA.....	43
3.1 Enfoque.....	43
3.2 Modalidad.....	44
3.3 Nivel o tipo de investigación.....	45
3.4 Población y muestra.....	46
3.4.1 Población.....	46
3.4.2 Muestra.....	47
3.5 Operacionalización de las variables.....	47
3.6. Recolección de Información.....	53
3.6.1. Plan de recolección de la información.....	53
3.7. Procesamiento y análisis.....	53
3.7.1. Plan de procesamiento de información.....	53
3.7.2. Plan de análisis e interpretación de resultados.....	54
CAPÍTULO IV.....	56
ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	56

4.1. Análisis descriptivo y/o inferencial de los datos obtenidos	56
CAPÍTULO V	63
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	63
5.1. Conclusiones	63
5.2. Recomendaciones	64
PROPUESTA	64
5.3. Datos Informativos	64
5.4. Antecedentes de la propuesta	63
5.5. Justificación	65
5.6. Objetivos	66
5.7. Desarrollo del producto	67
BIBLIOGRAFÍA	80

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Arbol de problemas.....	6
------------------------------------	---

INDICE DE CUADROS

Cuadro 1 Variable independiente.....	49
Cuadro 2 Variable dependiente.....	51

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 Legislación comparada.....	56
Tabla 2 Sentencias internacionales.....	57
Tabla 3 Preguntas en base a las sentencias internacionales.....	59

AGRADECIMIENTO

A mi padre Dios por entregarme su bendición y otorgarme la fortaleza, la disciplina y el entendimiento que hoy se ve cristalizado a través de este trabajo.

A todos los maestros que, con su conocimiento, forjaron y enriquecieron los míos, enamorándome cada día más de la hermosa ciencia del derecho constitucional.

Al alma mater, mi Universidad Técnica de Ambato, que confió y creyó en mí; hoy retribuyo la confianza con este trabajo, el cual pongo a disposición de las futuras generaciones de estudiantes de derecho y acrecienten su conocimiento, a todo su personal administrativo y académico que fueron base fundamental para el mismo, a las instituciones públicas y privadas que facilitaron información de valiosa importancia para esta investigación.

Santiago S.

DEDICATORIA

A Alejandra Morales, la mayor motivación en mi vida, fue el ingrediente perfecto para alcanzar este anhelo que existía en mi corazón, que hoy se traduce en un sueño cumplido, su preocupación en cada momento, en cada instante fueron importantes y necesarios para que no desmaye y continúe hasta alcanzar el triunfo, agradezco su ayuda y todo su aporte, no solo para el desarrollo de mi tesis, sino también para mi vida; convirtiéndose en mi inspiración y mi motivación.

A mi padre Marco Silva, mi mejor amigo, mi confidente, gracias por su apoyo incondicional que siempre lo obtuve cuando más lo necesité.

A mis hijos Mateo y Martin la inspiración que necesité para plasmar el tema de mi tesis, a los niños, niñas y adolescentes, y espero que un día con la aplicación de mi tesis en una norma legal, puedan compartir con sus progenitores la tenencia con cantidad y calidad. Para todos ellos mi gratitud, cariño y consideración

Santiago S.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

EL DESARROLLO INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LA
TENENCIA COMPARTIDA EN TUNGURAHUA

AUTOR: Doctor Marco Santiago Silva Palacios

DIRECTORA: Abogada María Cristina Espín Meléndez Magíster

FECHA: 03 de marzo del 2020

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación es de vital importancia, ya que su objetivo es garantizar la protección de los derechos de un grupo de atención prioritaria como son los niños, niñas y adolescentes. Además, es a los menores de edad quienes más resultan afectados emocionalmente tras una separación de los progenitores. Lo que desencadena una falta de respeto para su entorno familiar. De este modo, la presente investigación dará como resultado que en la sociedad no aumente la delincuencia, drogadicción y alcoholismo, esto a través de procedimientos y técnicas auxiliares a la legislación como son el trabajo social, psicológico; y, todos aquellos aspectos que permitan el desarrollo integral de los niños. El tema de investigación es de gran interés, ya que permitirá dar una solución al problema planteado, la inexistencia de custodia compartida en el país. Así mismo, se comprobará si realmente es necesario la incorporación de la tenencia compartida a la legislación ecuatoriana, al ser considerada la familia como sociedad natural el Estado debe estar al servicio de ella y se procura la defensa de los derechos fundamentales. En resumen, este proyecto de investigación constituirá un gran impacto en la sociedad pues como se ha venido explicando durante el desarrollo de éste trabajo, la situación actual de los menores con padres separados es trágica y romperá los paradigmas establecidos en la sociedad como es otorgar la alternativa de compartir la tenencia de los hijos a sus progenitores, hecho que no se ha

visto hasta la actualidad en la legislación ecuatoriana; y, aquello se verá reflejado, principalmente, en sus estudios y sus relaciones con familiares y amigos. Entonces, si se da una solución al problema su impacto recaerá en múltiples beneficios para el niño, niña o adolescente, mejorando varios aspectos de su vida. El proyecto es factible de realizarse pues contará con todo el apoyo y criterio de los jueces de las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de abogados en libre ejercicio de la profesión e inclusive testimonios de los progenitores afectados por este vacío legal.

Descriptor: atención prioritaria, drogadicción y alcoholismo, desarrollo integral, entorno familiar, menores de edad, padres separados, protección de derechos, relaciones familiares, sociedad natural, tenencia compartida.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME:

THE INTEGRAL DEVELOPMENT OF CHILDREN ADOLESCENTS AND THE
THE SHARED TENURE IN TUNGURAHUA

AUTHOR: Doctor Marco Santiago Silva Palacios

DIRECTED BY: Abogada María Cristina Espín Meléndez Magíster

DATE: March 3th 2020

EXECUTIVE SUMMARY

This research work it's of vital importance, since the goal is to guarantee protection of the rights of a priority care group how are children and adolescents. It is also the minors who else are emotionally affected after a separation of the parents. What triggers disrespectful for the family environment. In this way, the investigation will allow that does not increase crime, drug addiction and alcoholism through procedures and techniques that allow integral development of the children. The research topic it is of great interest, as it will allow to give a solution to the problem posed, the absence of joint custody in the country. Likewise, will be checked if really necessary the incorporation of the joint custody to the Ecuadorian legislation. As the family is consider as natural society, the Government should serve it and enhance the defense of the fundamental rigths. Similarly, the research project it's of great impact. Well, as it has been explained during the development of this work, the actual situation of the minors with their parents separated is tragic. That looks, mostly, in their learning, family relationships and friends. Then, if a solution is given to the problem, its impact will fall in multiple benefits to children and adolescents, improving various aspects of their life. The draft is feasible to be done because it will count will all the support and criterion of judges and Judicial Units of Family, Women, Children

and Adolescents, free practice lawyers and parent testimony affected by this legal vacuum.

Keywords: drog addiction and alcoholisms, integral development, family relationships, family sorrounding, minors, priority attention, protection of rights, separated parents, natural society, shared tenure.

INTRODUCCIÓN

La Tenencia Compartida tiene como propósito que los niños, niñas y adolescentes enfrenten con mayor facilidad la separación de los padres y que sus progenitores tengan decisiones y actúen activamente con la finalidad de que no afecte su crecimiento emocional, psicológico, afectivo, es de vital importancia que se establezca una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia a fin de que el juez garantice el interés superior y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Esta investigación tiene como base la legalización de la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia, mecanismo que ha sido desarrollado de forma pormenorizada entre otros, en el sistema anglosajón y europeo conforme se evidenciará a lo largo del presente trabajo investigativo, cuyos parámetros han servido de referencia trascendental para la propuesta que se entregará en esta tesis.

El desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, debió ser considerada como una figura legal que nazca de la necesidad de proteger a este grupo vulnerable, tal y como se enmarca en la Constitución de la República del Ecuador; y, que pese a la culturalidad e idiosincrasia en que vivió y vive el Ecuador, se ha pragmatizado he instituido a que uno de los progenitores sea el obligado a proveer económicamente y que el otro sea el obligado del cuidado de su integridad psicológica y emocional, convirtiéndose en un factor de adversidad ante la sociedad de las futuras generaciones por cuanto no gozan de una figura paterna y materna por igual.

La Asamblea Nacional del Ecuador en el año 2019, entró a debatir una posible reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en el cual se trató la tenencia compartida, sin embargo, desafortunadamente esta normativa no fue aprobada, con lo que ese desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes queda subordinada a una ley que cada día que pasa constituye un privilegio para unos y un perjuicio para otros.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de casos concretos, ha diseñado medidas para la igualdad de este grupo vulnerable, mismas que se han perfeccionado en virtud de los requerimientos inherentes a las afectaciones ocasionadas, tanto individual como colectivamente, esto con el fin de reestablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes dándoles una atención prioritaria.

Es así que, la referida Corte promulgó la Declaración de los Derechos del Niño como necesidad de contar con un instrumento normativo internacional, coercitivo y vinculante para los Estados partes, a fin de conseguir que este grupo vulnerable goce de los derechos universales; y, más aún se desarrolle en un ambiente sano y equilibrado con sus progenitores.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Tema

EL DESARROLLO INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LA TENENCIA COMPARTIDA EN TUNGURAHUA

1.2. Planteamiento del Problema

1.2.1 Contextualización

1.2.1.1 Macrocontextualización

En Latinoamérica, es novedoso hablar de la tenencia compartida. En efecto, se trata de una figura jurídica que no se encuentra aún implementada formalmente en la normativa de los países. Pero, el interés por la misma aparece aproximadamente durante el período de 1995 a 1996 con la ideología de Julio Francisco Truco. Así, este personaje fue el encargado de fundar la Asociación de Nuevos Padres en la República de Argentina (Jiménez , 2019).

A este respecto, algunos países de Latinoamérica ya han formado grupos defensores de los derechos tanto de padres e hijos. La tenencia compartida permitirá eliminar barreras ideológicas de género, además su integración en las leyes aporta al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Por ejemplo, en Chile se ha promovido la aplicación de la custodia compartida a través de una campaña masiva. La finalidad es concientizar a los gobernantes acerca de la igualdad de derechos que debe existir entre padres e hijos (Báñez, 2011, p. 33)

En igual sentido, se conoce de manera general que los jueces son las autoridades principales y designadas para precautelar el principio de igualdad entre todos los seres humanos independientemente de su género. En el caso en particular los jueces deben

resolver con equidad al momento de decidir con quién debe vivir un menor de edad, si sus padres deciden divorciarse. Sólo así, se ha de lograr eliminar los prejuicios de género. Para ilustrar mejor la problemática que abunda en América Latina, se describe la siguiente situación:

En México el Tribunal Colegiado en materia civil, concedió la guarda y tenencia a la madre alegando que solo la madre puede cuidar de una niña ya que comparten el mismo género, pero la Sala de la Suprema Corte revocó la sentencia, concluyendo que tanto padre como madre están capacitados para cuidar de sus hijos sin importar su género. (Acosta Luzuriaga, p. 38-39)

1.2.1.2 Mesocontextualización

En Ecuador, es alarmante la situación de los hijos respecto a sus padres separados. Por lo general, al iniciarse el trámite judicial de tenencia ya sea solicitada por la madre o el padre, suele suceder que los progenitores piden la tenencia de sus hijos o al menos un régimen de visitas para el otro padre. Suele ocurrir también que uno de los padres solicite un régimen de visitas limitado para el otro padre. Finalmente, en un caso extremo pueden inclusive solicitar que uno de los padres no tenga interrelación con el hijo. La magnitud del daño para el desarrollo integral del menor de edad es irreparable (Torres Chávez, p. 65).

En este orden de ideas, estadísticas demuestran que el 80% de la población infantil sufren problemas psicológicos por vivir con sus padres separados, ya sea por separación o migración de uno de ellos. Aparte de eso, el índice de divorcios en el Ecuador es extremadamente alto, se calcula un porcentaje superior al 70%. Las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia junto con sus departamentos técnicos son los promotores del machismo y la irresponsabilidad parental. La legislación en Ecuador, referente al destino del menor por separación de sus padres, es simple. Así, únicamente el padre queda obligado al pago de una mensualidad que en mucho de los casos ni siquiera cubre los costos que representan

una vida digna y desarrollo integral del niño, niña y adolescente (Vélez, 2008, p. 24-26).

1.2.1.3 Microcontextualización

En la provincia de Tungurahua, se habla de este derecho pero no existe aún normativa vigente que permita su correcta estructuración y funcionamiento. El 18 de mayo del 2017 nació un proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el cual se hace énfasis en la diferencia que existe entre patria potestad y tenencia. Entonces se definió que la patria potestad sería considerada como el derecho que tienen tanto padre como madre independientemente de la relación que exista entre ellos. Mientras que la tenencia tiene que ver con el cuidado que deberá prestar el padre que se quede con los hijos (Armijos, p. 105).

En Tungurahua ha ido en aumento los casos de los niños, niñas y adolescentes con problemas emocionales y sociales. Los hechos se evidencian en sus escuelas, ya que progresivamente son las instituciones educativas donde los menores muestran problemas de aprendizaje y conducta. En el caso de la provincia, se habla del interés superior del niño que se encuentra reconocido constitucionalmente, pero aún no se implementa la custodia compartida como derecho alternativo de los progenitores. La Constitución de la República del Ecuador también reconoce el derecho a la familia pero no regula este tema (Martínez, p. 25)

1.2.2 Análisis crítico

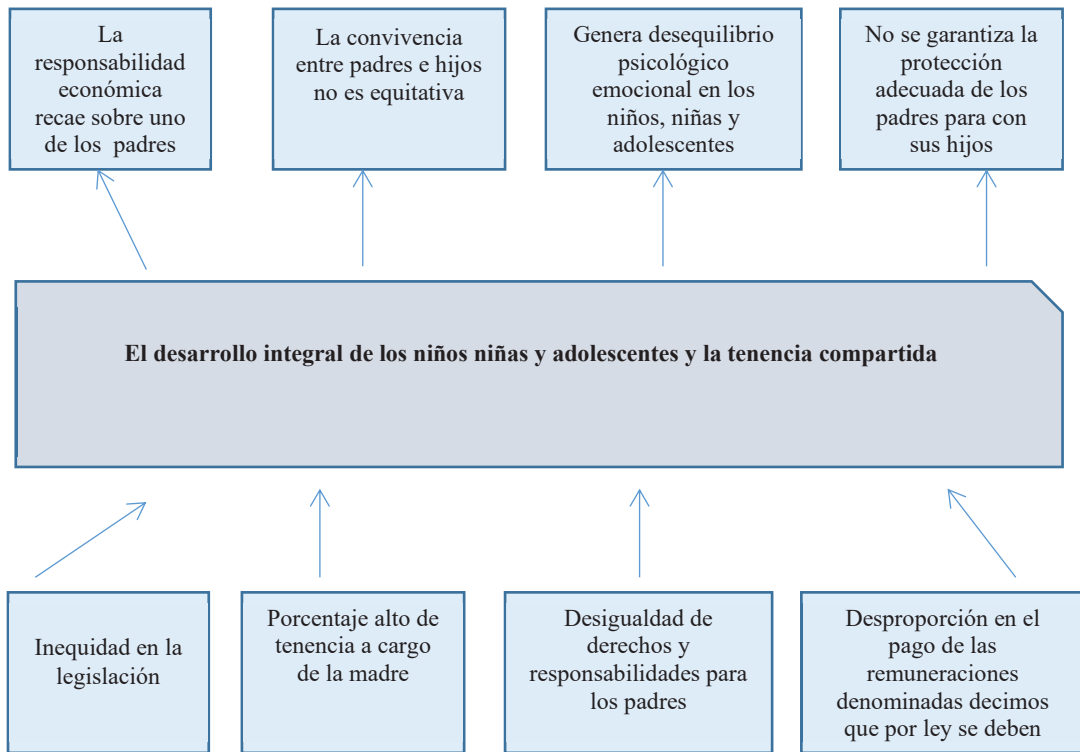


Gráfico 1. Árbol de Problemas

Elaborado por: Silva, S. (2019)

La inequidad en la legislación respecto a la tenencia compartida genera que, en el incidente de éste, la voz del menor no sea vinculante para la resolución del juez. Lo cual provoca que no se garantice la protección adecuada de los padres para con sus hijos. Debido a que a los menores no se les permite crecer en un entorno familiar propicio para su correcto desarrollo emocional (El Telégrafo, p. 5). En consecuencia, la regulación actual acerca de la tenencia compartida resulta ser inoficiosa, ya que el derecho de familia que rige al país está basado en la tenencia exclusiva del menor en la madre.

En este sentido, el alto porcentaje de tenencia del menor a cargo de la madre, ocasiona el desinterés de los jueces en la opinión del menor. Consecuentemente, la responsabilidad económica recae únicamente sobre uno de los padres. Es difícil

comprender y aplicar el principio de igualdad entre hombres y mujeres, más aún al tratarse de la tenencia de niños, niñas y adolescentes en caso de separación de sus padres.

La desigualdad de derechos y responsabilidades de los padres, depende mucho de su formación socio-cultural. El derecho de familia basado en la tenencia exclusiva provoca conflictos en el desarrollo emocional de los más pequeños. Este particular conlleva a que exista una alineación de la familia en la cual se pretende hacerles creer que solo uno de los padres es el bueno, es decir el progenitor con el cual se quedan a vivir, provocando que todo lazo afectivo quede dividido con el otro padre que únicamente puede verlo de acuerdo a un régimen de visitas fijado por el juez (El Comercio, p. 5).

Cuando una pareja se divorcia o se separa, por lo general el juez fija una pensión de alimentos a favor del menor perjudicado. Se puede decir que existe desproporción en los montos que se deben por ley de alimentos. Después comienza la disputa entre los progenitores para saber quién se va a quedar con los menores, por regla general, será la madre quien se quede con la tenencia de los hijos. Así se transgreden los derechos de interés superior del niño y su desarrollo integral. Pues la opinión de los menores no cuenta al momento de determinar la tenencia. En consecuencia, no se garantiza la protección adecuada de los padres para con sus hijos (El Comercio, p. 5).

1.2.3 Prognosis

En caso de que la problemática planteada persista ocasionará un fuerte impacto tanto en lo jurídico como en los campos sociales y culturales. El más afectado será el Estado por la inestabilidad social y desconfianza de la población en los administradores de justicia. Pero, particularmente, este proyecto va dedicado a garantizar el derecho constitucional de desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes tomando como parámetro el interés superior del niño. Por eso, si la problemática continúa se afectará la salud psicológica del progenitor afectado y del menor de edad. Finalmente, de no

proporcionar una alternativa eficaz de solución al problema se seguirá permitiendo que los menores sean privados abruptamente de la presencia del padre o de la madre que no posee la tenencia. Entonces, esto ocasionará daños emocionales a los menores y a la vez una ruptura en las relaciones parento-filiales.

1.2.4 Formulación de problemas

¿Cómo impacta la tenencia compartida en el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en Tungurahua?

1.2.5 Interrogantes

¿La tenencia compartida garantiza el equilibrio emocional de los niños, niñas y adolescentes en Tungurahua?

¿El desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en Tungurahua se encuentra protegido por el Estado?

¿Qué alternativa de solución es la más eficaz para reconocer el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes a través de la tenencia compartida en Tungurahua?

1.2.6 Delimitación del objeto de investigación

La presente investigación, en cuanto a su delimitación considera los siguientes elementos:

Campo: Ciencias Sociales.

Área: Derecho Constitucional.

Aspecto: La tenencia compartida y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.

Delimitación espacial: En cuanto al referente geográfico donde se desarrollará la investigación es en la provincia de Tungurahua

Delimitación temporal: En cuanto al trabajo operativo de campo está investigación se desarrollará durante el año 2019.

Delimitación poblacional: Los jueces de las Unidades de Familia, abogados en libre ejercicio de la profesión, afectados.

1.3 Justificación

El presente trabajo de investigación es de vital importancia, ya que su objetivo es garantizar la protección de los derechos de un grupo de atención prioritaria como son los niños, niñas y adolescentes. Además, es a los menores de edad quienes más resultan afectados emocionalmente tras una separación de los progenitores. Lo que desencadena una falta de respeto para su entorno familiar. De este modo, la investigación permitirá que no aumente la delincuencia, drogadicción y alcoholismo a través de procedimientos y técnicas que permitan el desarrollo integral de los niños.

El tema de investigación es de gran interés, ya que permitirá dar una solución al problema planteado, la inexistencia de custodia compartida en el país. Así mismo, se comprobará si realmente es necesario la incorporación de la tenencia compartida a la legislación ecuatoriana.

De modo similar, el proyecto de investigación es de gran impacto. Pues como se ha venido explicando durante el desarrollo de éste trabajo, la situación actual de los menores con padres separados es trágica. Aquello se ve reflejado, principalmente, en sus estudios y sus relaciones con familiares y amigos. Entonces si se da una solución al problema su impacto recaerá en múltiples beneficios para el niño, niña o adolescente, mejorando varios aspectos de su vida.

El proyecto es factible de realizarse pues contará con todo el apoyo y criterio de los jueces de las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de abogados en libre ejercicio de la profesión e inclusive testimonios de los progenitores afectados por éste vacío legal. También se cuenta con el tiempo, referencias bibliográficas y todos los medios necesarios para la conclusión y ejecución del trabajo investigativo.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo general

Determinar el impacto de la tenencia compartida en el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en Tungurahua.

1.4.2 Objetivos específicos

Demostrar que la tenencia compartida garantiza el equilibrio emocional de los niños, niñas y adolescentes en Tungurahua.

Analizar si el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en Tungurahua se encuentra protegido por el Estado para la identificación de debilidades.

Evaluar una alternativa de solución eficaz para reconocer el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes a través de la tenencia compartida en Tungurahua.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes investigativos

En palabras de Romero (Romero Coloma, p. 13) el tema de tenencia compartida en sus inicios causó grandes debates, en especial entre el colectivo de mujeres y las asociaciones de juristas, no obstante, al principio no fueron partidarias, en general, de la medida de guarda y custodia compartida, pero esa postura fue modificada hasta la actual, que pretende que no sea factible la custodia compartida cuando no haya acuerdo entre los cónyuges. o, en otros términos, se vuelve al punto de partida, en cuanto se entiende que esta medida sólo ha de depender de la voluntad de los progenitores, pero, como vemos, en nuestro país, hasta el día de hoy, el órgano decisor es el judicial y a éste hay que remitirse.

En este sentido, es menester señalar que, en los inicios del debate legal sobre el régimen de guarda y custodia compartida se basaba en las posiciones sociales, o en sus construcciones, derivadas de la realidad, es aquí donde se tiene el gran inconveniente dentro del Derecho de Familia ya que no existen dos casos iguales y las medidas que, en una situación, se pueden presentar como beneficiosas para el hijo, en otras, en cambio, pueden constituirse en generadoras de resultados gravemente perjudiciales.

Por otra parte, la situación de cambio social en donde se produce un estado de corresponsabilidad parental, debe ser valorada por el órgano judicial competente y especializado, o a partir de una serie de circunstancias concreta, ya que como se ha mencionado el Derecho de Familia es bastante sui generis y personal, y no conviene una determinación generalizada para todos los casos en que se llegare a suscitar la tenencia compartida del menor, por ende se debe concretar en función de las circunstancias de cada caso, de cada supuesto que se plantea en los juzgados especializados.

En esta línea, si bien en el Ecuador no existe como tal esta figura legal de la tenencia compartida; considero que, en virtud de que las niñas, niños y adolescentes, pertenecen a un grupo de atención prioritaria, protegidos Constitucionalmente, se podrían aplicar Convenios y Tratados Internacionales respecto al tema; y, requerir incluso al legislador reformas conforme el tratamiento que se da en otros países o lo que denominamos legislación comparada.

Conforme lo refiere Romero (Romero Coloma, p. 15) la medida de guarda y custodia compartida podía dar satisfacción más adecuada al interés del menor, o, al menos, una satisfacción más adecuada que otras posibilidades. Tengamos en cuenta que los hijos, salvo circunstancias excepcionales concurrentes, desean convivir con su padre y con su madre cuando esto es imposible debido a una crisis matrimonial —y posterior separación o divorcio de los cónyuges—, es cuando hay que plantear el tema de la guarda y custodia compartida, al solo efecto de velar porque el hijo sufra lo menos posible ante estas situaciones que ellos, en la mayoría de los casos, si son pequeños, no comprenden.

Conforme lo han analizado varios estudiosos no solo del derecho, sino psicólogos, tales como Ackerman, a lo largo de la historia, la figura de la guarda y custodia de los menores ha experimentado una enorme y, a nuestro entender, positiva evolución. En épocas no tan remotas como cabría pensar, los progenitores varones concebían a sus descendientes como una propiedad, lo que les permitía disponer de ellos de la manera que considerasen conveniente, pudiendo matarlos, venderlos, ofrecerlos a los dioses, abandonarlos o explotarlos. De este modo, hasta principios del siglo XX, cuando se producía la disolución de un matrimonio, la custodia se otorgaba sistemáticamente al padre, partiendo de la premisa de que se encontraba en mejores condiciones económicas para sostener a los hijos, quienes, junto con las esposas, eran de su propiedad (Ackerman)

Con la entrada del siglo XX se produce un cambio de tendencia significativo al establecerse el principio que se conoce como la búsqueda del mejor interés del menor.

En Europa se ha de esperar hasta mediados de siglo, después de la II Guerra Mundial, para que este principio empiece a cobrar fuerza. La Declaración Universal de los Derechos del Niño en 1959 representa el cambio oficial de paradigma, a partir del cual las personas menores de edad comienzan a tener derechos propios, de forma personal e independiente a los de sus progenitores. Según Arce 2020 en otras palabras “Esto dio lugar a la doctrina de los tender years, la cual asume que los hijos pequeños deben permanecer bajo el cuidado de la madre.”

En la antigüedad nadie pensaba en ofrecer protección especial a los niños. En la Edad Media, los niños eran considerados adultos pequeños. A mediados del siglo XIX, surgió en Francia la idea de ofrecer protección especial a los niños; esto permitió el desarrollo progresivo de los derechos de los menores. A partir de 1841, las leyes comenzaron a proteger a los niños en su lugar de trabajo y, a partir de 1881, las leyes francesas garantizaron el derecho de los niños a una educación. Desde 1919, tras la creación de la Liga de las Naciones (que luego se convertiría en la ONU), la comunidad internacional comenzó a otorgarle más importancia a este tema, por lo que elaboró el Comité para la Protección de los Niños.

A principios del siglo XX, comenzó a implementarse la protección de los niños, incluso en el área social, jurídica y sanitaria. Este nuevo desarrollo, que comenzó en Francia, se extendió más adelante por toda Europa.

El 16 de septiembre de 1924, la Liga de las Naciones aprobó la Declaración de los Derechos del Niño también llamada la Declaración de Ginebra, el primer tratado internacional sobre los Derechos de los Niños.

En general, se debe partir del hecho de que, ambos progenitores sean individualmente adecuados para el ejercicio de la guarda y custodia. Junto a ello, se contemplan diversas cuestiones de gran interés e importancia, como, por ejemplo, la vivienda de los progenitores en el mismo edificio, lo cual evita, en buena medida, la modificación del entorno del hijo menor de edad, y el peregrinaje al que, en muchas

ocasiones, se ve sometido debido a la distancia entre las viviendas de uno y otro progenitor.

2.2 Fundamentación Filosófica

La presente investigación se encuentra alineada con el Paradigma Crítico-Propositivo; crítico por cuanto analiza y cuestiona la realidad referente a el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes y la tenencia compartida en Tungurahua; y, propositivo porque a través de él se busca plantear una alternativa de solución a la problemática en estudio.

2.2.1 Fundamentación epistemológica

Conforme lo analiza Teubner (Teubner, p. 5) en lo que al Derecho se refiere, la clave se encuentra en la combinación del cambio epistemológico con la nueva percepción de la individualidad. Esto es, el constructivismo se deshace de la ingenua suposición realista de que los actores humanos, a través de sus acciones intencionales, configuran los elementos básicos de la sociedad. De esta combinación se deducen las principales tesis de este artículo:

1. A tenor de la epistemología social constructivista, las percepciones del Derecho respecto de la realidad no se corresponden con algún tipo de realidad social que está “ahí fuera”. Por el contrario, es el Derecho el que, como sujeto epistémico autónomo, construye su propia realidad social.
2. No son los seres humanos los que mediante sus acciones intencionales producen el Derecho como un artefacto cultural. Muy al contrario, es el Derecho el que, como proceso comunicativo, crea actores humanos como artefactos semánticos a través de sus operaciones jurídicas.
3. Dado que la sociedad moderna viene caracterizada, de un lado por fragmentarse en diferentes epistemes y, de otro, por la interferencia entre los

mismos, el discurso jurídico se ve atrapado en una “trampa epistémica”. La simultaneidad en la dependencia e independencia respecto de los otros discursos sociales es la razón por la cual el Derecho moderno está permanentemente oscilando entre posiciones de autonomía y heteronomía cognitiva.

2.2.2 Fundamentación ontológica

En palabras de Nieto (Nieto Blanco, p. 1) Un término del lenguaje ontológico, como los que veremos enseguida, no sirve para denotar una entidad individual concreta, sino que representa un modo de hablar acerca de ellas, bajo aquellas estipulaciones que a todas conciernen, dependiendo del tipo de realidad de que se trate. Según Ferrater, los términos ontológicos

“[...] se refieren a clases de cosas en tanto que éstas son objeto de referencias, co-referencias y heteroreferencias. Lo que dichos términos hacen es categorizar todo lo que es objeto de dichos modos de referencia. A esta forma de categorizar lo llamo “hablar trans-referencialmente”. Así, ‘lo que hay’, ‘las cosas que hay’, ‘las cosas’, ‘los cuerpos materiales’, etc., son nombres de nociones que conciernen a determinadas realidades referibles, co-referibles y hetero-referibles”.

El tipo de discurso ontológico que es coherente con el conjunto de las convicciones filosóficas de Ferrater Mora tiene que moverse entre los límites exhibidos por las posiciones teóricas que nuestro autor llama, respectivamente, “textualismo” y “representacionismo”. Ambas colman, por los extremos, el espectro discursivo de los lenguajes cognitivos puestos a nuestra disposición bajo alguno de sus supuestos epistémicos. El textualismo – invocado desde diferentes posiciones hermenéuticas y neopragmatistas-, como hijo predilecto del idealismo y del romanticismo, pone en el primer plano los aspectos “constructivos”, “creativos” y “expresivos” del conocimiento humano, cruzando definitivamente el Rubicón ontológico: desde la orilla que se gana es la propia realidad la que queda ya convertida en texto. Pero el representacionismo, tan “premoderno”, no le va a la zaga en lo que tiene formalmente de extremo, aun

cuando sostenga justamente lo contrario: que en el conocimiento vive alojado el trozo de realidad que ha logrado pasar a él tal cual es, habiendo devenido en copia, reflejo o representación de aquella. Frente a ambos extremos, Ferrater defenderá un “realismo semántico”, en consonancia con una actitud metódica de carácter integracionista, para poder dar cabida a un tipo de lenguaje como el lenguaje ontológico.

Como discurso de la máxima generalidad, el discurso ontológico apunta más que otros en una dirección “textualista”, pero al ser también continuo con las ciencias, que permiten un engranaje con la realidad no verbal, no deja de tener también un perfil, ciertamente bajo, de carácter representacionista. De esta manera Ferrater Mora se ubica dentro de la venerable tradición filosófica, aquella que desde los tiempos de Aristóteles ha argumentado la necesidad de erigir una filosofía primera, llamada ontología a partir del pensamiento moderno, desarrollando con ello toda una teoría sobre el ser.

2.2.3 Fundamentación axiológica

En cuanto al aspecto axiológico, el presente proyecto se desarrollará desde el punto de vista de los valores del investigador puesto que, conforme refiere Farías (Farías, p. 17) la axiología, como ciencia de los valores, es un vasto concepto que implica, al menos, una perspectiva filosófica y otra sociológica. Incluso, la definición de un valor resulta difícil en la medida que es un concepto ambiguo y que para tal efecto siempre se parte de una ideología previa, lo cual determina el modo de aproximación a este. A pesar de esta consideración, se debe destacar que el concepto de valor es el resultado de tres componentes: "...un objeto que se desea, un sujeto que escoge y un contexto social en el que se inscribe la sociedad"

Tal como se refiere, la axiología es imprescindible en la presente investigación, por cuanto se debe tomar obligatoriamente en cuenta la rectitud, la honestidad científica y la verdad concluyente sea cual fuere sus resultados. De esta forma se garantiza una investigación que contribuya al descubrimiento de la verdad de los hechos,

proporcionando así conocimientos válidos y confiables sobre la temática aplicables al desarrollo del sector en estudio

2.3 Definiciones y marco teórico

2.3.1 Fundamentación teórica

2.3.1.1 Descripción conceptual de la variable independiente:

DESARROLLO INTEGRAL

El concepto de Desarrollo Infantil Integral (Ministerio de Inclusion Económica y Social, p. 3) ha ido modificándose a medida que los cambios económicos, social, políticos y científicos han ido produciéndose en estos últimos tiempos. Es frecuente encontrar referencias de distinto tipo acerca del Desarrollo Infantil en la que predominan visiones históricas, abstractas, universales, entre otros, que desdice de los contextos donde actúa.

Es por ello que, al momento de reflexionar sobre las políticas y estrategias de acción dirigidas al Desarrollo Infantil Integral, resulta poco conveniente abordarlas desde una visión general, pues existen factores que particularizan la concreción de las políticas y sobre todo la implementación de acciones: los contrastes socio-económicos, culturales; las condiciones de las diversas zonas geográficas, al igual que las distintas posibilidades de acceso al conocimiento y a la tecnología, son aspectos que limitan este análisis general.

Por otra parte, la brecha socio-económica entre quienes tienen condiciones adecuadas de vida y los que no cubren las necesidades básicas elementales es significativo y se puede producir si no se toman medidas, siendo la atención de los niños menores de cinco años una estrategia válida para asegurar condiciones más equitativas, favoreciendo con ello, las oportunidades, posibilidades de acceso y

permanencia al sistema educativo básico, y en perspectiva el mejoramiento de la calidad de vida.

La Organización Panamericana de Salud (OPS) señala que “las bases para el Desarrollo Infantil Integral parten desde la pre-concepción, la gestación, el nacimiento, la lactancia, el período pre-escolar y la educación primaria; una adecuada atención a cada una de estas etapas refleja las capacidades, recursos y soportes disponibles de sus familias, por una parte, y por otra, políticas y programas que atienden efectivamente el Desarrollo Infantil”.

Actualmente muchas naciones del mundo tienen políticas nacionales de atención a la infancia y servicios regulados, y generalmente estos servicios están relacionados con la educación pre-escolar, la nutrición para infantes y los programas de salubridad. En América Latina las políticas oficiales para la atención infantil comenzaron adoptarse a mediados de las décadas de los 60 y 70; algunos desarrollaron programas integrados de atención infantil que incluía salud, nutrición y educación inicial. La visión de integralidad en la planificación de la política de Desarrollo Infantil se inició también a finales de los años 70; desde ese entonces también, se adoptó la intersectorialidad en algunos países del mundo.

En el Ecuador a través del Ministerio de Inclusión Económica y Social, se han delimitado los objetivos de la política pública de Desarrollo Infantil, la cual la han resumido de la siguiente forma: El objetivo central de la política pública de Desarrollo Infantil es garantizar el ejercicio de los derechos de los/las menores de 3 años incidiendo en la calidad de vida de sus familias y las comunidades. Las prioridades del Plan Nacional del Buen Vivir se centran en el objetivo nacional de “Auspiciar la igualdad, cohesión e integración social y territorial”; y específicamente en el desarrollo integral de la niñez. En esta línea la política en Desarrollo Infantil busca asegurar un adecuado desarrollo para todos los niños y niñas del país, bajo el criterio de que la inversión que se realiza en los primeros años de vida es la más justificada, rentable y de mayor retorno para la sociedad. Cumpliendo con el propósito de satisfacer sus

necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, en un entorno social, familiar y comunitario de afectividad y seguridad. (Ministerio de Inclusión Económica y Social)

Siguiendo la línea planteada por la política pública ecuatoriana y lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, si bien la madre y el padre, y por extensión la familia de los progenitores, son los principales responsables por la sobrevivencia, protección y desarrollo de toda niña o niño hasta la adolescencia, la política pública acentúa en ellos dicha responsabilidad, con el fin de hacer mayor conciencia sobre la calidad de su intervención, en orden a potenciar el desarrollo integral, lo que incluye la satisfacción de las necesidades materiales, sociales, afectivo-emocionales y culturales, en un entorno familiar de afecto y seguridad.

Esta responsabilidad atañe a ambos padres, sea que sostengan un hogar compartido o tengan vidas separadas, se encuentren en el país o fuera de él. Madre y padre están obligados a educarse, fomentar el desarrollo integral de sus hijos, brindar un buen trato, respetar los derechos de las niñas y los niños, y acceder a los servicios que provee el Estado y la sociedad.

En este contexto, es menester referir los derechos que garantizan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, no solo en el marco jurídico ecuatoriano, sino también en el internacional, a saber, la Constitución de la República del Ecuador, ha plasmado dentro de sus títulos, los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, es así que en su artículo 35 se establece:

Artículo 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales

o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Conforme queda evidenciado las niñas, niños y adolescentes son catalogados jurídicamente como grupos de atención prioritaria, y conforme los análisis realizados en varias esferas jurídicas, se considera que: “Los grupos de atención prioritaria son aquellos que históricamente, por su condición social, económica, cultural y política, edad, origen étnico se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de vida, al buen vivir. Así las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.” (www.trabajo.gob.ec>wp-content, 2020)

En este mismo sentido, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño expresan que: “Las niñas y niños son titulares de todos los derechos reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y convenciones internacionales que los desarrollan.- Además, debido a su vulnerabilidad y necesidad de especial protección y cuidado, los menores de edad (18 años) tienen garantizados los derechos específicos recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) aprobada el 20 de noviembre de 1989 por las Naciones Unidas.- La Convención es el tratado de derechos humanos más ratificado de la historia: 195 países, todos los del mundo menos Sudán del Sur y Estados Unidos. La CDN tiene rango de ley y su carácter vinculante la hace de obligado cumplimiento. Los países firmantes deben incluir todos los aspectos de la Convención en sus leyes nacionales sobre derechos y protección a los niños, niñas y adolescentes menores de edad. (Amnesty org, 2020)

En la Declaración de los Derechos de los Niños, se establece que, entre los deberes que asume la humanidad a raíz de esta Declaración, están: 1) que el niño sea puesto en condiciones de desarrollarse normalmente; 2) que al niño hambriento se le alimente, al enfermo se le atienda, al deficiente se le ayude, al desadaptado se le reeduce, y al huérfano y al abandonado se les recoja y ayude; 3) que el niño sea el primero en recibir auxilio en un siniestro; 4) que se coloque al niño en condiciones de ganarse la vida y se le proteja ante cualquier explotación; y, 5) que se eduque al niño fomentándole que ponga sus cualidades al servicio de los demás.

Posteriormente en 1934, la Asamblea General de la Sociedad de Naciones aprueba el texto de la Declaración, ante lo cual los países que la firman prometen incorporar sus previsiones en su legislación.

Las niñas, niños y adolescentes al ser uno de los grupos de atención prioritaria, el Estado, la sociedad y la familia están en la obligación de atender en forma prioritaria su desarrollo y deben asegurarse el ejercicio pleno de sus derechos, para esto se debe aplicar el principio de su interés superior, y sus derechos por sí prevalecerán sobre los de las demás personas.

NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES

(Derecho Ecuador) Los niños niñas y adolescentes se encuentran distinguidos en rango constitucional como personas y grupos de atención prioritaria, es así que nuestra Carta Magna establece, entre otros, que tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Así mismo, las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. (Derecho Ecuador)

En la misma línea el Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes (Constitución de la República del Ecuador):

Artículo 46 Constitución de la República del Ecuador:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

Las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes serán imprescriptibles

5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.

9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.

Conforme se ha ido delimitando en el Ecuador, como lo señalan no solo las normas legales nacionales sino supranacionales, las niñas, niños y adolescentes son aquellos individuos que están en proceso de crecimiento y desarrollo; y, quienes por su

edad aún no han alcanzado el apto grado de madurez para ejercitar su autonomía personal y legal, por lo que requieren un amparo especial por parte de su stirpe, del Estado y de la humanidad en general.

El desarrollo físico, intelectual y emocional de las niñas y niños en los primeros años marca profundamente las características de las restantes fases del ciclo la vida. Durante los primeros años la alimentación, el cuidado, el afecto, las condiciones sociales, culturales, económicas tienen un importante impacto en el desarrollo integral de niñas y niños.

Si bien es cierto, el desarrollo en las diferentes áreas, personal, intelectual, social y cultural ocurre durante toda la vida de las personas, es en los primeros años en donde se afianza las características, habilidades y destrezas del ser humanos, por tanto, niñas y niños requieren de una atención y protección prioritaria, necesaria para asegurar su ejercicio de derechos y potenciar el desarrollo integral durante todo su ciclo de vida. Esta diferenciación se conoce doctrinariamente como el principio del interés superior del niño.

Por tanto, el Estado, la sociedad y la familia deben asegurar de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas y niños, y promover el ejercicio pleno de sus derechos; lo que significa tener acceso a la educación, salud, recreación, deporte, participación y, servicios de protección o cuidados, en un ambiente cálido, familiar y seguro.

En Ecuador, a pesar de la vigencia de una legislación que los reconoce como sujetos plenos de derechos y que dispone la obligación del Estado, la sociedad y la familia de asegurar sus derechos, las niñas y niños siguen viviendo en una particular situación de desigualdad y violencia. (Consejo de Igualdad Intergeneracional, 2010)

TENENCIA

Conforme el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, es confiar el cuidado y crianza de los hijos a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, se establece además que también podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada anteriormente.

Código de la Niñez y Adolescencia:

Artículo 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad. - Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

- 1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;
- 2.- 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;
- 3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;
- 4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;

5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,

6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.

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

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

TENENCIA COMPARTIDA

Figura legal no establecida en nuestra legislación, pero que se aplica alrededor del mundo, en este sentido se establece que la regulación legal de la custodia compartida, en la actualidad, supone un paso importante que ofrece a los progenitores la oportunidad, y a los letrados en el ejercicio de su defensa, de probar y acreditar al Juez, en algunos supuestos, la conveniencia y adecuación de establecer una custodia compartida que permita a los hijos y sus progenitores continuar manteniendo una relación paternofilial y maternofilial igualitaria como derecho, entendiendo como tal el derecho del menor a ser cuidado y educado habitualmente por ambos progenitores, así como el equilibrado reparto de derechos y deberes de cada uno de ellos.

En virtud de lo manifestado se pone en evidencia lo que se denomina “el interés superior del niño”, que se origina con la aparición de la Declaración de los Derechos del Niño y posteriormente con la Convención sobre los Derechos del Niño, y se plasma en la Constitución de la República, a través de su reconocimiento a los tratados internacionales en los artículos: 416, 424, 425, con una especial mención del Artículo 417, que establece:

Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Se plasma a continuación la norma que admite el interés superior del niño en la Constitución de la República del Ecuador:

Artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador: El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

La referida norma establece ya como una garantía constitucional de los derechos de los niños; al interés superior del niño como principio rector y guía del derecho de menores- familia. La Constitución ha procurado identificar al referido

principio introduciéndonos en la línea del garantismo que designa una filosofía política que impone al derecho y al estado la carga de la justificación extrema conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos, conforme suele referir el tratadista Ferrajoli.

El desarrollo integral de los niños niñas y adolescentes, hace mención al desenvolvimiento del menor en el plano físico y emocional, desarrollo que se encuentra circundado por múltiples aspectos sociales; es así que se consolida como una estrategia garantista, en favor del desenvolvimiento de los menores en los varios aspectos de su vida diaria. Otro reconocimiento constitucional que se desprende de la norma, es la imposición de utilizar al interés superior del niño, como directriz en cualquier acto administrativo que los involucre.

Es así que, para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías; este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural; y, nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado lógicamente que se encuentre en capacidad de hacerlo conforme se refiere en el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia.

La Resolución 40/33 de la Asamblea General de la ONU, del 29 de noviembre de 1985 crea las reglas mínimas, estipuladas por las Naciones Unidas, para la administración de justicia de menores. A esta normativa se le conoce con el nombre de “Reglas de Beijing”, cabe mencionar que las Reglas no son vinculantes, sino que constituyen recomendaciones, algunos de sus principios se encuentran incluidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, un tratado universal y vinculante para todos los Estados Parte. Las Reglas de Beijing no impiden la aplicación de las Reglas Mínimas Uniformes de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas en 1955. Dichas normas se les aplicarán a los adolescentes

detenidos en espera de la sentencia, y en las instituciones se aplicarán tomando en cuenta las necesidades específicas de los adolescentes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante la necesidad de una más directa protección de los derechos de los niños, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño. Sin embargo, dada la necesidad de contar con un instrumento normativo internacional, coercitivo y vinculante para los Estados partes y ya no tan sólo con una Declaración, nace la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el tratado internacional que presenta la mayor cantidad de ratificaciones en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación uniforme de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños contenidos en dicha Convención. El principio fue reconocido por primera vez en 1959 en la Declaración de los Derechos del Niño estableciéndose en el Principio 2: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Dicha Convención establece implícitamente el denominado interés superior del niño en la normativa mundial; por cuanto, el principio se contiene expresamente dentro del Artículo 3 que establece: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

La concepción del interés superior del niño, inviste una compleja circunscripción, que debe aplicarse cuantas veces favorezca al menor y que posee orden de prevalencia frente a cualquier otro derecho que se le coteje; los estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas, además asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

En virtud de todas las premisas establecidas, la directriz aplicable a cualquier tema de menores – grupo de atención prioritaria, obliga al administrador público y persona particular, a tomar la decisión más benéfica sobre los derechos de este grupo, aun cuando existan otros intereses en el mismo contorno; provocando así, un efectivo resguardo a la integridad física y emocional del menor.

2.3.1.2 Descripción conceptual de la variable dependiente:

TENENCIA COMPARTIDA

En el Ecuador:

El Pleno inició el tratamiento del informe para primer debate el proyecto de Ley Orgánica Interpretativa al artículo 118, (Artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia) que aclara que la figura de la tenencia compartida ya consta en el ordenamiento jurídico y solo procederá previo acuerdo de los progenitores y no por imposición judicial. (Asamblea Nacional del Ecuador)

Se ha reiterado que la figura de la tenencia compartida, en circunstancias de separación o divorcio de la pareja, consta en el Código de la Niñez, aprobado en 2003.

La propuesta clarifica que la tenencia únicamente procede solo por acuerdo expreso de padres y avalado por un juez, siempre escuchando la opinión de los hijos, según su grado de desarrollo y madurez, priorizando el interés superior de menores y de la mujer.

La autoridad judicial no podrá atribuirse facultades jurisdiccionales para la imposición unilateral de la tenencia, método se aplica en varios países de la región y Europa.

Legislación comparada, jurisprudencia:

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA de 3 de marzo de 2010: en esta resolución se afirma que una de las causas que empecen a la concesión del ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos menores tras la ruptura matrimonial viene constituida, sin duda, por la conflictividad y hostilidad entre los progenitores, cualesquiera que hubiesen sido las causas de separación y/o divorcio. es necesario, en consecuencia, un cierto grado de entendimiento y consenso entre los progenitores para poder ejercer de modo adecuado la responsabilidad parental, sin perjuicio de acudir a la autoridad judicial en caso de desacuerdo o de conflicto de intereses, tal como lo prevén los artículos 138.1, 139.2 y 151 del Código de Familia Catalán. Pero esta exigencia no puede extremarse hasta el punto de hacer depender el otorgamiento de la custodia compartida o, en su caso, el mantenimiento de la misma, de una armonía prácticamente imposible de obtener tras una crisis matrimonial. Desde luego, el ejercicio compartido de la guarda y custodia no es adecuado en supuestos de conflictividad extrema entre los progenitores, especialmente siempre que existan malos tratos, a causa de la continua exposición del hijo al enfrentamiento, en cuyo caso la ponderación de los intereses en juego, en especial los del hijo, debe ser especialmente cuidadosa y subordinada a la protección jurídica de la persona y de los derechos de la personalidad de los menores afectados, tal como puso de relieve el auto del Tribunal Constitucional de 18 de julio de 2007. Tampoco es admisible la

concesión de la guarda y custodia compartida, según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de junio de 2009 cuando se producen incumplimientos del régimen de guarda y visitas y la necesidad de un pariente durante unos días en el cuidado de los menores, con la finalidad de no descompensarles y de procurar estabilizarles en su nuevo entorno. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 29/2008 mantuvo que eso no significa que deba desecharse esta medida, frente a cualquier grado de conflictividad, y que incluso no deba procurarse su implantación cuando resulta beneficiosa para los hijos, aunque sea imponiendo en determinados casos la mediación familiar o terapias educativas, soluciones éstas que han sido adoptadas razonable y exitosamente por diversos Juzgados y Tribunales, por ejemplo por la Sentencia de la audiencia Provincial de Barcelona de 21 de febrero de 2008. Los Hechos en los que se fundamenta la Sentencia de 3 de marzo de 2010 revelan que la conflictividad existente entre los progenitores se centraba exclusivamente o, al menos primordialmente, en la custodia de los hijos, cuya temprana edad los hacía particularmente sensibles a comportamientos desleales, como se evidenciaba, en este caso, en el progenitor, por medio de los cuales uno de los padres, mostrándose intransigente a la hora de compartir la responsabilidad parental, desautorizaba o desvalorizaba, frente a ellos, la figura del otro, aunque fuera inconscientemente, utilizando, para tal fin, cualquier fórmula atractiva que sirviera para procurar su alianza o complicidad, con el propósito de colocarlos a su lado en el conflicto y concitarlos contra el otro, de modo que su opinión o deseo. La guarda y custodia compartida (una medida familiar igualitaria) que no nazca de una madurez reflexiva imposible por su edad, coadyuve a desnivelar definitivamente la balanza en su favor por lo que se refiere a la siempre comprometida y compleja decisión judicial, aunque sea a costa del inevitable perjuicio para el desarrollo de sus personalidades, derivado del desequilibrio en las referencias y modelos imprescindibles para su adecuado crecimiento —perjuicio que no puede entenderse compensado, en este caso, con los inestimables cuidados de una

cuidadora de confianza, y además con el consiguiente daño para su formación cultural y académica, que tampoco puede entenderse reparado aquí sólo con el concurso de una profesora particular. Esta resolución expresó que, en la adopción de la medida de guarda y custodia compartida, así como en otras medidas de carácter familiar, se ha de evitar especialmente que de ningún modo los hijos menores de edad sean utilizados como objeto o instrumento del conflicto matrimonial. También razona la Sentencia en el sentido de estimar que la guarda y custodia compartida es la más adecuada y eficaz para satisfacer el interés de los menores en la medida en que ambos progenitores sean igualmente capaces para asumir su cuidado y los especialistas hayan estimado que cada uno de los padres está en condiciones de ejercer esta régimen familiar, incidiendo ello en una influencia beneficiosa en diferentes aspectos, para su formación integral y con el fin de que, en el futuro, puedan evitarse conductas que incidan en los hijos de forma negativa. Por ello debe valorarse la adecuada disposición de los progenitores, de cada uno de ellos, para el cumplimiento voluntario de esta medida, recabando, asimismo, los informes periódicos que se estimen necesarios para valorar el progreso de la medida, a los eventuales efectos de una ulterior modificación del régimen de custodia. Esta Sentencia recoge, también, la idea de desaconsejar, con carácter general, que, en los supuestos de guarda y custodia compartida, se atribuya el uso del que fue domicilio familiar antes de la ruptura matrimonial por períodos temporales alternos, al ser una fuente segura de conflictos y una incomodidad para todos los miembros de la comunidad parental.

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO DE 2 DE MARZO de 2010: Esta Sentencia estimó que, para la concesión de la guarda y custodia compartida, era preciso, requisito sine qua non, que no se apreciara conflictividad entre los progenitores, tal como ya había puesto de relieve la Sentencia de la audiencia Provincial de Madrid, de 9 de julio de 2004: «la guarda y custodia compartida requiere la existencia de armonía y una relación

satisfactoria entre los progenitores», o en la necesidad de estilos homogéneos de vida de los padres y la alta edad de los hijos, según la Sentencia de la audiencia Provincial de las Palmas, de 28 de febrero de 2005. Cita, asimismo, la recomendación de que exista acuerdo entre los progenitores, no siendo aconsejable esta medida para los hijos menores de doce años. La Sentencia de la audiencia Provincial de lugo, de 26 de mayo de 2005, incidió en la edad del hijo menor y en su falta de consentimiento a la adopción de esta medida. La Sentencia objeto de análisis consideró que, para la adopción de la guarda y custodia compartida, eran precisas una serie de condiciones: 1º muy bajo nivel de conflicto entre los progenitores; 2º buena comunicación y cooperación entre ellos; 3º residencias cercanas o geográficamente compatibles; 4º rasgos de personalidad y carácter del hijo y los padres compatibles; 5º edad del menor que permita su adaptación, cumplimiento por los progenitores de sus obligaciones económicas, respeto mutuo por ambos progenitores; 6º que no haya excesiva judicialización de la separación o el divorcio; 7º existencia de un vínculo afectivo del hijo con ambos progenitores y que acepten este tipo de custodia y que ambos progenitores estén de acuerdo con la alternativa de la custodia compartida. 8º madurez personal y capacidad para separar el plano de la relación de pareja de sus roles como padres. La guarda y custodia compartida (una medida familiar igualitaria) estas condiciones no se revelan, según la Sentencia, como convenientes sólo, sino como necesarias para atender debidamente al hijo menor. Si estas condiciones se dan, no se ve inconveniente alguno para denegar una medida como lo es la guarda y custodia compartida por el Juzgador competente, y añadiría a estas condiciones las siguientes: 1ª condiciones de semejanza en los diversos órdenes de la vida, lo que implica una cierta similitud en los intereses personales, sociales, económicos, educativos, culturales; 2ª proyecto en común en relación a la educación y formación integral del hijo; 3ª un marco de entendimiento y flexibilidad en los progenitores, lo que les conduzca a evitar, en la medida de lo posible, las discusiones, la hostilidad y los rencores personales que cada uno tuviera contra su excónyuge,

encauzando, en cambio, su relación en torno a la paz y armonía familiar, de cara al mayor bienestar del hijo.

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA de 21 de diciembre de 2009: Consideró esta resolución que la custodia compartida está llamada a satisfacer una demanda residual.

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GERONA de 10 de diciembre de 2009: esta resolución estimó que se desaconsejaba la custodia alternativa para el armónico desarrollo de la personalidad de los hijos menores de edad cuando no hay entre los progenitores una adecuada estabilidad y una continuidad de los mismos hábitos y criterios en su vida cotidiana a lo largo de todo su proceso socioformativo.

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GERONA de 13 de octubre de 2009: esta sentencia puso de manifiesto la importancia de la disponibilidad de tiempo de uno y otro progenitor, además del hecho de que la madre se encontrara en situación de desempleo, circunstancia coyuntural que en cualquier momento podía cambiar, lo cual motivaría la actual disponibilidad sin límites temporales al hijo menor, lo cual no significaba, a juicio de esta resolución, que ello supusiera un óbice o reproche a la guarda compartida, si, por la actividad profesional del padre como director de una empresa familiar de restauración, junto a su hermana y sus padres, disponía de flexibilidad suficiente para compatibilizar el trabajo con la atención a la familia. estimaba esta Sentencia que cumplir con las obligaciones inherentes a la patria potestad no significaba que se tenga que dedicar las veinticuatro horas del día a los hijos menores, pues ello sería incluso contraproducente al no respetar las parcelas de independencia familiar en que pueden encontrarse los hijos a lo largo de la jornada. Para esta Sentencia, atender al hijo supone estar a su lado lo necesario y conveniente, sin que ello suponga someter a los hijos menores a una hiperprotección incómoda e incluso desfavorable para su desarrollo. e n ningún

momento se demostró que el progenitor no gozara de disponibilidad para estar con el hijo, sin que ello deba implicar el abandono o la desatención de su actividad negocial, perfectamente compatible con las atenciones que el hijo precisa. La guarda y custodia compartida (una medida familiar igualitaria) la estabilidad del hijo, según esta Sentencia, no tiene por qué verse comprometida o afectada por una guarda compartida, siendo un hecho que ya se había mantenido este régimen de custodia durante los meses de verano del año 2007 y meses anteriores a instancias de la propia madre. Recalca esta Sentencia que, cuando no se acredita una excesiva conflictividad, una conflictividad desmesurada, entre los progenitores, que comporte la imposibilidad de una guarda compartida, y tratándose de progenitores que gozan de una formación propiciatoria del entendimiento más allá de la actual discrepancia concreta, es factible adoptar la medida de guarda y custodia compartida. Esta Sentencia, a mi juicio interesantísima, estimó que «no cabe duda que la llamada custodia compartida o conjunta por ambos progenitores presenta indudables ventajas para la evolución y desarrollo del niño en las situaciones de conflicto familiar producido por la ruptura matrimonial, en la medida en que evita la aparición de los ‘conflictos de lealtades’ de los menores para con sus padres, favorece la comunicación de éstos entre sí, aunque no sirva para disminuir las diferencias entre ellos, tampoco puede afirmarse que las acentúe, y, en fin, coadyuva, por un lado, a visualizar la ruptura matrimonial como un conflicto en el que no existen vencedores ni vencidos, ni culpables ni inocentes y, por otro, a concebir el reparto equilibrado de cargas derivadas de la relación paternofilial como algo consustancial y natural, y no como algo eventual o accidental, favoreciendo la implantación en los hijos de la idea de la igualdad de sexos...». no obstante, esta Sentencia reconoce que «no puede afirmarse que la custodia compartida constituya una solución única que valga para todos, sin perjuicio de que de lege ferenda pudiera construirse en el futuro como una solución preferencial, como viene haciéndose en otros países de nuestro entorno, aunque tampoco puede afirmarse que dicha solución radique en el sistema de la custodia monoparental

acompañado de un régimen de visitas más o menos amplio, que es el que inexorablemente viene imponiéndose en la gran mayoría de las sentencias dictadas en los últimos años por los Juzgados y las audiencias Provinciales de nuestra Comunidad autónoma...». Aurelia María Romero Coloma resalta esta resolución que, en lo que respecta a la ponderación de su aplicación a cada caso, su conveniencia es muy discutible cuando se trata de niños de corta edad, ya que, en este supuesto no es conveniente separar al hijo de su madre. Estima esta Sentencia que lo procedente es, caso por caso, valorar atendiendo a lo que es más adecuado para los hijos y, desde luego, no a la conveniencia de los progenitores. resalta esta resolución que es difícil, y complejo, en cualquier caso, delimitar cuál es el interés del hijo menor una vez producida la crisis que afecta a sus progenitores. efectivamente, es complicado concretar en qué consiste ese interés a falta de una lista de criterios, como ocurre en otros ordenamientos Jurídicos, que, en cambio, en contraste con el nuestro, sí los especifican. No existe, en nuestro país, un modelo general que obligue a repartir la convivencia en períodos iguales con cada uno de los progenitores. algunos sistemas jurídicos, como, por ejemplo, los de Alemania y Noruega, reservan la guarda y custodia compartida para aquellos casos en los que exista acuerdo entre los cónyuges. Otros ordenamientos, en cambio, permiten al Juzgado otorgar dicha custodia en los casos de falta de acuerdo, siempre que se cumpla la regla del interés del hijo menor. Este es el caso de países como Bélgica, Francia, Inglaterra, Gales y Escocia. En nuestro país es acogido de esta última forma por el Código de Familia catalán, en sus artículos 76.1.b) y 139. A diferencia, efectivamente de lo que ocurre en el ordenamiento Jurídico civil francés, el Código español no contiene una lista de criterios que permitan al Juez determinar, en cada caso concreto, qué circunstancias deben ser tenidas en cuenta para justificar el interés del hijo menor en supuestos en que existan discrepancias entre los progenitores, que no impiden, sin embargo, tomar la decisión sobre la guarda conjunta. Otros sistemas, como los american law institute Principles of the law of Family dissolution, fundan en la dedicación de

cada uno de los progenitores a la atención y cuidado del hijo menor antes de la ruptura la decisión sobre la guarda conjunta, teniendo siempre en cuenta el ligamen emocional entre cada uno. La guarda y custodia compartida (una medida familiar igualitaria) uno de los progenitores y el hijo, o las aptitudes de cada uno de ellos en relación con dicho cuidado. d el estudio del derecho comparado se llega a la conclusión de que se están utilizando criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales y con otras personas que convivan en el hogar familiar; los acuerdos adoptados por los progenitores; la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros; el resultado de los informes exigidos legalmente y, en definitiva, cualquier otro presupuesto que permita a los hijos menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores viven juntos.

Pero el tema en análisis va más allá del campo jurídico, ya que alcanza la esfera psicosocial de padres y menores, si bien la separación o divorcio de una pareja no exime la responsabilidad como padres, al existir disfuncionalidad en varios de los casos, el legislador ha previsto plasmar en la norma que los progenitores deben seguir atendiendo las necesidades de los hijos mutuos; y, deben velar por sus intereses más allá de las prioridades personales.

Sin embargo, en el lapso de la separación y a posterior, es habitual que surjan divergencias entre los progenitores y es allí que de manera general intervienen los órganos de justicia especializados, como lo son en el Ecuador los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, para establecer acuerdos entre padres en cuanto al bienestar y educación de los hijos. De hecho, a pesar de que es mayor el número de separaciones y divorcios de mutuo acuerdo, las rupturas conflictivas aún son muy frecuentes.

Si bien jurídicamente se pone fin al tema de custodia, alimentos y visitas de los menores con sus padres, viene un tema aún más conflictivo que es el tema emocional y psicológico de este grupo de atención prioritaria, es así que la parte psicológica juega un papel primordial y los Estados se han visto en la imperiosa necesidad de que los procesos legales tengan asistencia psicológica. El psicólogo Álvaro Barea ha indicado que el proceso tiene una serie de etapas: la etapa de conflictos previos, antes de tomar la decisión de separación, la etapa de trámites de separación, la cual se desarrolla durante el proceso del mismo, la inmediata a la separación y la de los efectos a largo plazo. Los sentimientos que evoca una separación son similares a los de un proceso de duelo y suelen durar un promedio de 2 años. Las dimensiones más afectadas en el niño son el área emocional, el área intelectual y el área de adaptación social. Se sabe que los hombres necesitan más a una figura masculina y muestran mayor agresividad que las niñas.

Es muy notable la preocupación que causa no saber cómo explicar la decisión de divorcio al niño y cuándo se debe decir para que sea lo menos dañino posible. No se sabe cuándo es el momento menos malo para comunicar el divorcio a un hijo, ya que depende de las características personales de los padres y de los hijos, de la situación familiar o el estilo parental.

Los psicólogos tienen un papel muy importante durante el proceso de divorcio con los hijos. Debemos ayudar para mejorar la comunicación filio-parental, apoyar y explicar los nuevos cambios que deberán afrontar los hijos, disminuir los riesgos de que exista una alienación parental. También debemos promover entre los ex cónyuges comportamientos más flexibles cuando tratan algo relacionado con los hijos comunes y darles herramientas para que comprendan y aprendan a controlar las conductas de sus hijos.

En algunos procesos terapéuticos se opta por hacer una intervención grupal, cohesionando así a niños con una problemática similar. Esta intervención hace que se sientan más comprendidos, capaces de enfrentar los problemas con la ayuda de sus

compañeros. Generan expectativas favorables sobre las actitudes de los otros acerca de la ayuda que le ofrecen y aumentan la empatía. Pero la mejor forma de terapia es la que se adapte a las necesidades específicas de cada niño. (Barea)

Es aquí donde va perfilándose el problema central que es la custodia de los menores, y donde se evidencia la falta de equidad en las visitas parentales, y la exposición de los menores a la justicia para tratar de llegar a tener un justo régimen de visita, o que el mismo se cumpla, entrando así al campo de la alienación parental.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que la violencia psicológica o alienación parental es una cuestión difícil de consensuar ya que radica en torno a su naturaleza y/o catalogación –como violencia, como síndrome–, no obstante, en donde sí hay claridad es en determinar que es utilizada como artimaña por parte de los progenitores.

Se ha considerado por los tratadistas que el síndrome de alienación parental es un conjunto de síntomas que son consecuencia del uso de diferentes estrategias por parte de un progenitor, en las que ejerce influencia en el pensamiento de los hijos con la intención de destruir la relación con el otro progenitor.

En el caso de una separación/divorcio se puede utilizar la violencia psicológica o alienación parental para evadir el pago de una pensión alimenticia, por ejemplo si el padre o madre logra obtener la guarda y custodia de los hijos/as, ya no tendrá que mantener a su “enemigo/a” y para ello, por desgracia, se toma como “aliados” a la prole; o tan solo para crear una influencia negativa en los hijos con respecto a uno de los padres, creando un sentimiento de rechazo contra el otro progenitor, normalmente no conviviente.

Los efectos para los menores que se encuentran en esta “cruzada” son de diferente variedad y calado, en donde se da el conflicto de lealtades, el doble vínculo, la triangulación, la interferencia parental o incluso el denominado síndrome de

alienación parental. Llegados a este punto, el síndrome de alienación parental es una de las prácticas más habituales que podemos encontrar ante la ruptura matrimonial en donde hay la presencia de hijos/as.

El creador del síndrome de alienación parental, Richard Gardner, define al síndrome como “una perturbación psiquiátrica que aflora en el contexto de disputas litigiosas de custodia de niños, en especial cuando la disputa es prolongada y agria. Hay tres tipos de síndromes de alienación parental, el diagnóstico diferencial de los cuales es crucial para tratar adecuadamente el trastorno”.

Los tres tipos de síndromes a los que se refiere son: ligero, moderado y severo, con manifestaciones sintomáticas de diferentes intensidades. Es así que se ha podido visualizar un problema más que latente y de una gran magnitud ante situaciones que se reiteran con más asiduidad de la deseada. Ello nos manifiesta que hay un problema grave detectado en los hijos ante determinadas situaciones de crisis de pareja, pero deja abierta la duda para una catalogación específica de este tipo de conductas y sus consecuencias. Es decir, queremos expresar que el tema no tiene una posición doctrinal unánime indubitada; de hecho, el síndrome de alienación parental no está reconocido por la Organización Mundial de la Salud, y de ahí la polarización de posturas en torno al mismo.

Como un ejemplo de tenemos el siguiente caso de la jurisprudencia española que en su parte pertinente ha señalado: “Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2da) Auto Núm. 397/2009 de 30 de junio JUR 2009/308234: (...) “El progenitor perverso no se relacionará de ninguna manera con la niña afectada ni podrá acercarse a su centro escolar hasta nueva orden del Juzgado. Así se cura el SAP severo: protegiendo al menor del foco de infección psíquica, del progenitor perverso”

2.4 Hipótesis

La tenencia compartida incide en el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en Tungurahua.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Enfoque

La investigación plasmada en este documento será aplicada de manera principal conforme el método cualitativo; el mismo, en palabras de Armas, Martínez y Fernández (De Armas, Martínez, & Fernandez, p. 6) las investigaciones cualitativas casi siempre son estudios intensivos en pequeña escala. Se basan en la exploración exhaustiva de unos pocos casos. Se utiliza el muestreo intencional, ya que la selección de los participantes o informantes, no tiene el propósito de representar a una población, ni obtener generalizaciones. Su objeto más bien es generar una teoría adecuada a las condiciones y valores locales. El método inductivo guía el proceso de búsqueda y análisis de los datos.

La teoría se genera a partir de los datos de una realidad concreta. En la investigación cualitativa se utilizan técnicas de recogida de datos tales como: los estudios de casos, las entrevistas en profundidad, la observación participante, la historia de vida, fotografías, videos, grabaciones, documentos personales, oficiales y otras técnicas abiertas.

Bajo las premisas antes anotadas, el enfoque cualitativo impone per se el uso de categorías o unidades de análisis, que son susceptibles de valorar e interpretar, lo que permite plasmar de una forma identificable el respaldo total de la información que respalda la investigación.

Tal y como lo analiza Muñoz (Muñoz, p. 29) el paradigma cualitativo constituye un intercambio dinámico entre la teoría, los conceptos y los datos con retroinformación y modificaciones constantes de la teoría y de los conceptos, basándose en los datos obtenidos. Este nuevo y perfeccionado “marco de explicación”

proporciona una orientación respecto del lugar en donde han de ser obtenidos los datos adicionales.

Se halla caracterizado por una preocupación por el descubrimiento de la teoría más que por el de su comprobación. En resumen, los métodos cualitativos proporcionan una base para entender el significado sustantivo de las relaciones estadísticas que se descubren. Esta base fenomenológica para el conocimiento resulta esencial al proceso de evaluación del impacto de los programas de intervención social.

3.2 Modalidad

El esquema de la investigación reconoce las siguientes modalidades:

Investigación Documental

Continuando con la línea expuesta es imprescindible en esta investigación realizar la pertinente investigación documental, para permitir evidenciar documentadamente los datos estadísticos reales en cuanto a los casos de tenencia, su resolución e impacto.

En este sentido, Corona, Ibarra y Martínez (Corona, Ibarra, & José, p. 129) señalan que otra clasificación es la de técnicas documentales, de encuesta de observación de forma sistemática y de experimentación. a) Técnicas documentales o no reactivas, son aquellas que permiten descubrir fenómenos oficiales, encontramos el case study y análisis de contenido; b) técnicas de encuesta: son reactivas, son las más sociológicas. En esta clasificación se consideran el muestreo, el cuestionario, la entrevista, el sondeo, la escala de actitud y test proyectivos; c) técnicas de observación de forma sistemática, encontramos la participante y no participante; d) experimentación.

3.3 Nivel o tipo de investigación

Considerando la estructura y el momento en que será analizado el problema, la presente investigación abarca varios niveles:

Investigación Exploratoria

Continuando con la línea de Corona, Ibarra y Martínez (Corona, Ibarra, & José, p. 178) en la investigación exploratoria la razón para no basar el estudio en un modelo o teoría previos puede ser: a) No hay modelo teórico previo. El objeto de estudio difiere de todos los objetos anteriores y el objetivo del estudio es describir su carácter excepcional. b) La finalidad es documentar el objeto de forma tan completa como sea posible, y no sólo aquellos temas que fueron documentados en estudios anteriores. La búsqueda fenomenológica de una comprensión profunda y desconfianza en las anteriores descripciones y explicaciones.

Describir el carácter excepcional del objeto era en otro tiempo un objetivo habitual de los estudios de caso. El tema de investigación se ha planteado ya que existe la posibilidad real de realizar un análisis de bibliográfico, con la finalidad obtener los suficientes elementos de convicción para dar una solución al problema planteado como lo es el desarrollo integral de niños niñas y adolescentes y la tenencia compartida en el Ecuador.

Investigación Descriptiva

Así mismo, Corona, Ibarra y Martínez (Corona, Ibarra, & José, p. 181) Para Tamayo y Tamayo los "tipos de investigación son tres: histórica, descriptiva y experimental, en términos generales refiere que la primera describe lo que era, la segunda interpreta lo que es y la última describe lo que será".

Continúa diciendo que la investigación histórica "trata de la experiencia pasada; se aplica no sólo a la historia sino también a las ciencias de la naturaleza, al derecho,

la medicina o cualquier otra disciplina científica". En lo que respecta a la investigación descriptiva, Best J. W dice que "comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, y la composición o procesos de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre cómo una persona, grupo o cosa se conduce o funciona en el presente."

Para poder abarcar la investigación descriptiva, se debe acudir a la recolección de datos como medio de obtención de información relevante sobre el problema en el contexto en que se desenvuelve el tema de investigación.

3.4 Población y muestra

3.4.1 Población

Si deseamos obtener resultados que sean válidos en un cierto grupo, tal como lo expresan Corona, Ibarra y Martínez (Corona, Ibarra, & José, p. 183) debemos definir éste como una población de objetos, de casos, y a partir de ese momento debemos considerar qué tamaño ha de tener la muestra de esta población que tenemos que estudiar. Muchas veces una muestra de sólo dos ejemplares o casos no es bastante para eliminar perturbaciones y variaciones indeseadas; en ese caso tendríamos que comparar varios pares, o clases de casos o ejemplares. En otras palabras, el diseño de nuestra investigación se convierte en una forma de clasificación. Con frecuencia el material que ha de ser comparado se registra a partir de los casos o ejemplares existentes en el "campo" (derecho comparado). La otra alternativa es montar un experimento en el laboratorio.

Bajo este contexto, la población considerada para el proyecto investigativo es la legislación comparada con los países de Bélgica, España, Francia, Inglaterra y Gales, Italia y la República Checa ya que contemplan expresamente en su legislación la custodia compartida, que es el tema propuesto.

PAÍSES	LEGISLACIÓN
Bélgica	La guarda y custodia compartida requiere la existencia de armonía y una relación satisfactoria entre los progenitores, o en la necesidad de estilos homogéneos de vida de los padres y la alta edad de los hijos
España	
Francia	
Inglaterra y Gales	
Italia	
República Checa	

3.4.2 Muestra

Tomando en cuenta la magnitud de la población en estudio, no se requiere el planteamiento de muestra debido a que en total se analizará los datos de 7 legislaciones vigentes incluida la Ecuatoriana, haciendo un contraste entre ellas.

3.5 Operacionalización de las variables

Pérez, Méndez & Sandoval (Del Cid Pérez, Méndez, & Sandoval Recinos, p. 56) determinan que la operacionalización de variables se enfoca en: *“Enumerar los atributos que contiene cada una de las variables, y que interesa medir en la investigación. A estos atributos se les llama indicadores y deben obtenerse a partir de la teoría consultada”*.

Cuando existe conflictividad en una separación es difícil compartir una custodia, existe una confusión terminológica, ya que en la mayoría de los países no se distinguen los conceptos de patria potestad y custodia compartida y por ésta última entienden la responsabilidad parental para que ambos padres pueden intervenir en la toma de decisiones que afecten a los menores.

Las legislaciones que contemplan la custodia compartida conceden al juez potestad para establecerla, pero en diferentes medidas. Para el caso de la presente investigación, la operacionalización de las variables analizadas es la siguiente:

Cuadro 1 Variable Independiente: Desarrollo integral de niños, niñas; y, adolescentes; y, la tenencia compartida en el Ecuador.

Conceptualización	Dimensión/Categoría	Indicadores	Ítems	Técnica	Instrumento
<p>Desarrollo integral de niños, niñas; y, adolescentes; y, la tenencia compartida en el Ecuador</p> <p>TENENCIA COMPARTIDA</p>	<p>Unidades Judiciales de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia</p> <p>Cortes Provinciales</p> <p>Corte Nacional de Justicia – Sala Especializada de la Niñez y Adolescencia</p> <p>Corte Constitucional del Ecuador</p>	<p>Legislación comparada</p> <p>Sentencias</p>	<p>¿Considera usted que la tenencia compartida precautela el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes?</p> <p>¿Cree usted que la o el juez debe fijar los mecanismos necesarios para llevar a cabo el régimen de la tenencia compartida para un mejor desarrollo integral de los menores?</p> <p>¿La o el Juez tiene la responsabilidad de aceptar o no la opinión del niño, niña o adolescente siempre y cuando esté en condiciones de formarse un juicio propio, tomando en cuenta su edad y grado de madurez</p>	Observación	Check List

			<p>para su mejor desarrollo integral?</p> <p>¿Cuándo uno de los progenitores manifiesta falta de interés con sus hijos en las relaciones parentales cree usted que afecta el desarrollo integral de los niños niñas y adolescentes?</p>		
--	--	--	---	--	--

Elaborado por: Silva S. (2019)

Cuadro 2 Variable Dependiente: Tenencia compartida en el Ecuador

Conceptualización	Dimensión /Categoría	Indicadores	Ítems	Técnica	Instrumento
<p>Tenencia compartida en el Ecuador</p> <p>Proponer soluciones legales viables para que se establezca la tenencia compartida efectiva en el Ecuador</p>	<p>Propuesta Legal</p> <p>Legislación comparada</p> <p>Ámbito de aplicación</p>	<p>Legislación comparada</p>	<p>¿Considera usted que la tenencia compartida precautela el interés superior de las niñas, niños y adolescentes?</p> <p>¿Cree usted que la o el juez debe fijar los mecanismos necesarios para llevar a cabo el régimen de la tenencia compartida?</p> <p>¿Si existiere un acuerdo entre el padre y la madre para hacer efectiva la tenencia compartida, está la o el juez en la obligación de aceptarla mediante resolución?</p> <p>¿La o el Juez tiene la responsabilidad de aceptar</p>	<p>Observación</p>	<p>Check List</p>

		<p>o no la opinión del niño, niña o adolescente siempre y cuando esté en condiciones de formarse un juicio propio, tomando en cuenta su edad y grado de madurez?</p> <p>¿Cuándo uno de los progenitores manifiesta falta de interés con sus hijos en las relaciones parentales cree usted que el Juez puede otorgar la tenencia compartida?</p> <p>¿Es aplicable la legislación comparada en materia de niñez y adolescencia?</p> <p>¿Es aplicable en la legislación Ecuatoriana los tratados</p>	
--	--	---	--

		<p>internacionales en materia de niñez y adolescencia?</p> <p>¿La guarda y custodia compartida requiere la existencia de armonía y una relación satisfactoria entre los progenitores?</p> <p>¿Para otorgar la tenencia compartida, vía judicial, se requiere verificar la necesidad de estilos homogéneos de vida de los padres y la alta edad de los hijos?</p>	
--	--	--	--

Elaborado por: Silva S. (2019)

3.6. Recolección de Información

Del análisis, en la recolección de información, se obtendrá lo suficiente de acuerdo al planteamiento del problema

3.6.1. Plan de recolección de la información

Pérez, Méndez & Sandoval (2009, p. 43) refieren que, según Hernández Sampieri, "la recolección de datos ocurre completamente en los ambientes naturales y cotidianos de los sujetos; implica dos fases o etapas, la inmersión inicial en el campo y la recolección de los datos para el análisis.

Continúa diciendo el autor que, en la inmersión inicial en el campo, previa a la recolección los datos definitivos, el investigador cualitativo debe elegir el ambiente, lugar o contexto donde recolectará la información y debe asegurarse que el ambiente o contexto sea propicio para lo que queremos investigar, resulte accesible para el investigador y conforme el espacio donde podamos responder a las inquietudes del estudio. Podríamos elegir un sitio y enseguida darnos cuenta de que no era el adecuado y buscar otro, aunque ello represente costos en tiempo y recursos. Además, en algunos casos, es necesario obtener un permiso de alguna autoridad.

3.7. Procesamiento y Análisis

3.7.1. Plan de procesamiento de información

En el caso de la investigación propuesta se utilizarán la encuesta como técnica de recolección de datos ayuda a establecer contacto con las unidades de observación por medio de cuestionarios preliminarmente establecidos.

El procesamiento de información es organizar todos y cada uno de los resultados obtenidos de la población objeto del estudio del trabajo de campo; mantiene

por finalidad detallar y enlistar de manera organizada la investigación previa y así tener en orden la información para las herramientas estadísticas que se han de utilizar.

Para Bernal (2016, p. 198) el procesamiento de datos consiste en encausar la información obtenida de la población objeto de estudio durante el trabajo de campo y tiene como objetivo principal generar resultados, a partir de los cuales se realizará el análisis según los objetivos y las hipótesis.

3.7.2. Plan de análisis e interpretación de resultados

Esta unidad comprendió los siguientes aspectos:

a) Análisis de los resultados estadísticos, matizando la figura de propensiones o relaciones de convenios con los objetivos e hipótesis.

b) Interpretación de los resultados, refiriéndose al soporte del marco teórico, en los aspectos adecuados.

c) Comprobación de hipótesis. Aplicación del procedimiento estadístico que más se ajustó a la metodología seleccionada.

d) Establecimiento de conclusiones y recomendaciones. Las conclusiones nacieron de la observancia de los objetivos específicos; en tanto que las recomendaciones resultaron de las conclusiones establecidas.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1. Análisis descriptivo y/o inferencial de los datos obtenidos

Datos obtenidos

Tabla 1 legislación comparada

En cuanto a la metodología de análisis de datos es imprescindible señalar que, el mismo consiste en la elaboración y realización de las operaciones a las que el investigador someterá los datos con la finalidad de alcanzar los objetivos del estudio. (Universidad del Sur, 2019)

País	Custodia compartida	Fuente que registra definición expresa
Argentina	Tenencia compartida	Artículos 206, 264 del Código Civil. Ley 23513 de 1987, Ley 26061 de 2005
Canadá	Custodia legal conjunta	1997 Federal Child Support Guidelines under the Divorce Act
Chile	Tenencia compartida	Ley 26680 de 13 de junio de 2013
España	Custodia compartida	Ley 15 de 2005
Estados Unidos	Custodia física conjunta	35 Estados y un Distrito tienen legislación expresa
Francia	Guarda compartida	Artículos 372-2-11 y 373-2-12 del Código Civil
Italia	Custodia compartida	Artículo 6 de la Ley 898/1970
México	Guarda y custodia compartida	Código Civil para el Distrito Federal
Puerto Rico	Custodia compartida	Torres Ojeda vs. Chávez Sorge ex parte 118 dpr 469, Ley No. 223-211

Tabla 2 Sentencias internacionales

<p>SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA – ESPAÑA</p>	<p>Esta resolución expresó que, en la adopción de la medida de guarda y custodia compartida, así como en otras medidas de carácter familiar, se ha de evitar especialmente que de ningún modo los hijos menores de edad sean utilizados como objeto o instrumento del conflicto matrimonial. También razona la Sentencia en el sentido de estimar que la guarda y custodia compartida es la más adecuada y eficaz para satisfacer el interés de los menores en la medida en que ambos progenitores sean igualmente capaces para asumir su cuidado y los especialistas hayan estimado que cada uno de los padres está en condiciones de ejercer esta régimen familiar, incidiendo ello en una influencia beneficiosa en diferentes aspectos, para su formación integral y con el fin de que, en el futuro, puedan evitarse conductas que incidan en los hijos de forma negativa.</p>
<p>SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO – ESPAÑA</p>	<p>Esta Sentencia estimó que, para la concesión de la guarda y custodia compartida, era preciso, requisito sine qua non, que no se apreciara conflictividad entre los progenitores, tal como ya había puesto de relieve la Sentencia de la audiencia Provincial de Madrid, de 9 de julio de 2004: «la guarda y custodia compartida requiere la existencia de armonía y una relación satisfactoria entre los progenitores», o en la necesidad de estilos homogéneos de vida de los padres y la alta edad de los hijos, según la Sentencia de la audiencia Provincial de las Palmas, de 28 de febrero de 2005.</p>

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA – ESPAÑA	Consideró esta resolución que la custodia compartida está llamada a satisfacer una demanda residual.
SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GERONA – ESPAÑA	Esta resolución estimó que se desaconsejaba la custodia alternativa para el armónico desarrollo de la personalidad de los hijos menores de edad cuando no hay entre los progenitores una adecuada estabilidad y una continuidad de los mismos hábitos y criterios en su vida cotidiana a lo largo de todo su proceso socioformativo.
TRIBUNALES ALEMANIA Y NORUEGA	Reservan la guarda y custodia compartida para aquellos casos en los que exista acuerdo entre los padres.
TRIBUNALES DE BÉLGICA, FRANCIA, INGLATERRA, GALES Y ESCOCIA	Permiten al Juzgado otorgar dicha custodia en los casos de falta de acuerdo, siempre que se cumpla la regla del interés del hijo menor.
ESTADOS UNIDOS 35 ESTADOS	Fundan en la dedicación de cada uno de los progenitores a la atención y cuidado del hijo menor antes de la ruptura la decisión sobre la guarda conjunta, teniendo siempre en cuenta el ligamen emocional entre cada uno.

Tabla 3 Preguntas en base a las sentencias internacionales

Pregunta	España	Alemania-Noruega	EE. UU.	Bélgica, Francia, Inglaterra, Gales, Escocia	Total	
	Sentencia #1	Sentencia #2	Sentencia #3	Sentencia #4		
1. El juez fijó mecanismos necesarios para llevar a cabo la supervisión del régimen de visitas en la tenencia compartida?	SI	SI	SI	NO	SI 75%	NO 25%
2. El juez consideró los acuerdos de los padres para conceder la tenencia compartida?	SI	SI	SI	SI	SI 100%	NO

3. El juez verifica el ligamen emocional de los menores para otorgar la tenencia compartida?	NO	SI	SI	SI	SI 75%	NO 25%
4. El Juez antes de otorgar la tenencia compartida verificó el estado de conflictividad entre los progenitores?	SI	SI	SI	SI	SI 100%	NO

Comprobación de Hipótesis

Conforme se ha evidenciado a lo largo de este trabajo de investigación, la tenencia compartida sí incide en el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, tanto más que es el estado Ecuatoriano el llamado a garantizar y velar que los niños, niñas y adolescentes, no sean separados de sus progenitores contra su voluntad, exceptuando lo dicho a reserva discrecional del Juez o la autoridad competente; y, de conformidad con la Constitución y la ley y observando la aplicación de los tratados y convenios internacionales, siempre y cuando tal separación sea justa y necesaria con el fin de garantizar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, exceptuando los casos en que los referidos se encuentren siendo objeto de maltrato o violencia intrafamiliar por parte de sus progenitores, o cuando estos viven separados.

En las sentencias y legislación comparada que han sido expuestas y analizadas se expresa que, en la adopción de la medida de guarda y custodia compartida, así como en otras medidas de carácter familiar, se debe evitar que bajo ningún concepto los hijos menores de edad sean utilizados como objeto o instrumento del conflicto matrimonial; además se estudia y verifica por parte de los juzgadores que ambos progenitores sean igualmente capaces para asumir su cuidado incidiendo ello en una influencia beneficiosa en diferentes aspectos, para su formación integral y con el fin de que, en el futuro, puedan evitarse conductas que incidan en los hijos de forma negativa.

De igual manera se evidencia que para la concesión de la guarda y custodia compartida, es requisito fundamental que no exista conflictividad entre los progenitores a fin de que se brinde a los hijos una adecuada estabilidad en su vida cotidiana, respetando en su mayoría el otorgamiento de la guarda y custodia compartida para aquellos casos en los que exista acuerdo entre los padres.

Ha quedado plasmado en las sentencias analizadas que, en caso de falta de acuerdo de los progenitores el juez vela por que se cumpla la regla del interés del hijo menor, teniendo siempre en cuenta el ligamen emocional entre cada uno.

Del análisis y estudio realizado a las sentencias emitidas en países del primer mundo, se colige que para otorgar la guarda y tenencia compartida, como requisito sine qua non, es necesario evidenciar obligatoriamente que no exista conflicto entre los progenitores; en tanto las sentencias analizadas coinciden en que la guarda y custodia compartida requiere la existencia de armonía y una relación satisfactoria entre los progenitores, o en la necesidad de estilos homogéneos de vida de los padres y la alta edad de los hijos.

Con estos presupuestos se comprueba la hipótesis afirmativa “La tenencia compartida incide en el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en Tungurahua”.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

La tenencia compartida normalizará las estancias con ambos progenitores, los horarios y rutinas cotidianas se van adaptando a los hijos cuando están con su padre o su madre, sin embargo, un factor fundamental y primordial para que surta el efecto deseado que se pretende con la tenencia compartida es que los progenitores tengan comunicación y sobre todo un ambiente cordial entre ellos, a pesar del divorcio o de la separación entiendan que siguen siendo una familia, en tal virtud la tenencia compartida ayuda a que los niños, niñas y adolescentes normalicen su vida y tengan un completo desarrollo integral en la sociedad.

La tenencia compartida permite que los niños, niñas y adolescentes, tengan un contacto continuo y por igual con ambos progenitores, en tal virtud se logrará mantener tanto la figura materna como la paterna en todo momento; además los niños, niñas y adolescentes, pueden relacionarse con ambos progenitores a una situación parecida o similar a cuando vivían juntos, obteniendo como resultado que la separación no se convierta en algo traumático, a fin de normalizar sus vidas con el de la sociedad y adaptarse a sus hábitos y rutinas.

Los progenitores se involucran de forma natural en la vida de sus hijos, es decir, ninguno de los dos tiene un papel superior o preponderante en la vida de sus hijos y sobre todo que los niños, niñas y adolescentes no se ven obligados a elegir por uno u otro, obteniendo como consecuencia la unión de los progenitores y evitando el distanciamiento.

5.2. Recomendaciones

Es imperativa la reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia respecto de la tenencia compartida a fin de precautelar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en los tratados internacionales.

Las juezas y jueces especializados en niñez y adolescencia, se convertirán en garantistas de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en los tratados internacionales y deben propender a fijar los mecanismos necesarios para llevar a cabo el régimen de la tenencia compartida.

Al existir un acuerdo entre el padre y la madre, el Juez tendrá la obligación de aceptar la tenencia compartida, por cuanto se estaría garantizando el desarrollo integral de sus hijos, y el Estado Ecuatoriano estaría cumpliendo con el mandato constitucional, legal e internacional para este grupo vulnerable como son las niñas, niños y adolescentes.

PROPUESTA

5.3. Datos Informativos

- **Título:** PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
- **Institución Ejecutora:** Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Centro de Posgrados.
- **Beneficiarios:** Todos los niños niñas y adolescentes sobre los que se establezca el régimen de tenencia compartida.
- **Ubicación:** Ecuador.
- **Tiempo estimado para la ejecución:** Un año.
- **Equipo Técnico responsable:** Marco Santiago Silva Palacios, Directora del Trabajo de Titulación y Asambleístas de Tungurahua.

- **Costo: \$5,000.00 USD.**

5.4. Antecedentes de la Propuesta

El estudio y análisis de la legislación comparada y sentencias emitidas dentro de los casos de tenencia compartida que se han estudiado a lo largo de este trabajo de investigación, denota la necesidad de una reforma legal integral al Código de la Niñez y Adolescencia en el tema de tenencia compartida en el Ecuador; es por ello que además debemos enfocarnos en la Declaración Universal de Derechos Humanos ya que las Naciones Unidas manifestaron que todo infante tiene derecho a un cuidado y asistencia especial dentro de un ambiente familiar para un desarrollo integral y bienestar a todos sus miembros, en especial para que cada etapa de un niño sea armoniosa.

Es así como nuestra legislación considero que las responsabilidades y obligaciones estatales se derivan a principios de corresponsabilidad del estado, sociedad, familia y la función básica que se reconoce a la familia de los niños, niñas y adolescentes, siempre que estas responsabilidades sean llevadas de acuerdo con las reglas legales tomando en cuenta el interés superior del niño; en concordancia con lo manifestado la Constitución de la República del Ecuador modificó absolutamente los orígenes del marco jurídico nacional, a un marco constitucional de derechos y justicia que entró en vigor su aplicación normativa de acuerdo al Artículo 35 y Artículo 44 ibidem, el mismo que reconoce y garantiza el interés superior de los niños, niñas y adolescentes como un grupo de atención prioritaria en el cual el Estado, sociedad y familia cumplen un rol protagónico es así que su transcendencia es relevante para que los niños, niñas y adolescentes ejerzan su derecho a ser escuchados.

5.5. Justificación

La corriente que ha trascendido en el Estado Ecuatoriano referente a la protección de los niños, niñas y adolescentes coincide que los referidos sean

considerados como sujetos plenos de derecho, principios que han respondido en normas internas y externas como lo es la convención de los derechos del niño de 1989, el mismo que son sujetados a principios como manifiesta el Artículo 8 en su numeral 1 “Los Estados Partes se comprometen preservar las relaciones familiares sin injerencias ilícitas” y Artículo 9. numeral 3” Los Estados Partes respetarán el derecho del niño con la finalidad que tenga contacto directo con ambos padres de modo regular”.

El interés de la propuesta es que a los niños niñas y adolescentes se les garantice la protección de sus derechos al ser un grupo de atención prioritaria, el tema de investigación es de gran interés, ya que permitirá dar una solución al problema planteado, la inexistencia de custodia compartida en el país con lo cual se permitirá darles a los menores un crecimiento adecuado en un ambiente óptimo que permitirá a su vez que no aumente la delincuencia, drogadicción y alcoholismo a través de procedimientos y técnicas que permitan el desarrollo integral de los niños.

5.6. Objetivos

Objetivo General

- Crear un proyecto de ley que regule la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Objetivos Específicos

- Identificar los considerandos y artículos que demanden la creación de la ley.
- Determinar el procedimiento para presentar un proyecto de ley.
- Elaborar el ante proyecto de ley para regular la tenencia compartida en el Código de la Niñez y Adolescencia y presentar a las autoridades de la Universidad Técnica de Ambato y los Asambleístas de Tungurahua.

5.7 Desarrollo del producto

PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Para abordar el tema a debate hay que inicialmente enfocarse que la Declaración Universal de Derechos Humanos, las Naciones Unidas manifestaron que todo infante tiene derecho a un cuidado y asistencia especial dentro de un ambiente familiar para un desarrollo integral y bienestar a todos sus miembros, en especial para que cada etapa de un niño sea armoniosa de tal manera, este impacto llegó al estado ecuatoriano el cual promulgó el Código de la Niñez y Adolescencia con la búsqueda de un ideal “protección integral”.

Es así como nuestra legislación considero que las responsabilidades y obligaciones estatales se derivan a principios de corresponsabilidad del estado, sociedad, familia y la función básica que se reconoce a la familia de los niños, niñas y adolescentes, siempre que estas responsabilidades sean llevadas de acuerdo con las reglas legales tomando en cuenta el interés superior del niño.

La Constitución de la República del Ecuador modificó absolutamente los orígenes del marco jurídico nacional, a un marco constitucional de derechos y justicia que entró en vigor su aplicación normativa de acuerdo al Artículo 35 y Artículo 44 *ibidem*, el mismo que reconoce y garantiza el interés superior de los niños, niñas y adolescentes como un grupo de atención prioritaria en el cual el Estado, sociedad y familia cumplen un rol protagónico es así que su transcendencia es relevante para que los niños, niñas y adolescentes ejerzan su derecho a ser escuchados e intrínsecamente la ejecución de

manera literal que es expuesta en el Artículo 45 que establece: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad” ya sea a través de garantías constitucionales, normativas y políticas públicas, generarán un marco de protección mayor que las demás personas.

La corriente que ha trascendido en el Estado Ecuatoriano referente a la protección de los niños, niñas y adolescentes coincide que los referidos sean considerados como sujetos plenos de derecho, principios que han respondido en normas internas y externas como lo es la convención de los derechos del niño de 1989, el mismo que son sujetados a principios como manifiesta el Artículo 8 en su numeral 1 “Los Estados Partes se comprometen preservar las relaciones familiares sin injerencias ilícitas” y Artículo 9. numeral 3” Los Estados Partes respetarán el derecho del niño con la finalidad que tenga contacto directo con ambos padres de modo regular”.

Gil Domínguez, María Fama y Marisa Herrera, en su obra Derecho Constitucional del Familia señalan que; “La Tenencia Compartida es un régimen que consiste en reconocer los padres el derecho a tomar las decisiones y distribuir imparcialmente las responsabilidades y deberes inherentes al ejercicio de la responsabilidad, recursos, posibilidades y características particulares. Este sistema, da la opción que una de las decisiones de los padres sea consensuadas entre ellos para un beneficio del niño aun en los casos que no existe vínculo matrimonial con la finalidad de garantizar una vida optima de los niños no solamente económicamente sino a su vez sentimental que es invaluable para su desarrollo. (Domínguez, Fama, & Herrera, 2006).

Para el presente proyecto de ley, hay que reconocer que el derecho de los niños, niñas y adolescentes tenga una familia y el disfrute de ella al momento que requiera asistencia y alimento, educación y el cuidado sea una corresponsabilidad de los padres en igualdad en todo sentido e igualmente la responsabilidad de los hijos hacia los padres cuando lo necesiten. De modo que esta corresponsabilidad reconozca con facilidad la función básica de la familia en cuanto a su responsabilidad compartida como lo señala la Convención en su artículo 18 numeral 1 señala que “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. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño (...)

De esta manera se puede denotar que en el Ecuador el código orgánico de la niñez y adolescencia no garantiza en su totalidad a los niños y adolescentes la convivencia familiar ya que no permite que ambos progenitores ejerzan dichos derechos la corresponsabilidad parental que enuncia varias veces la constitución cuando en realidad existe cierta inclinación a que sea a la madre o a al padre la carga de la crianza y cuidado, contradiciendo la norma.

En este sentido es necesario reformar el Título III DE LA TENENCIA del Código de Niñez y Adolescencia, incorporando el capítulo de la Tenencia Compartida, con la finalidad que regule situaciones relativas al niño y guardan coherencia con la normativa constitucional y que a separación o divorcio de los padres no recaiga en la autoestima de los hijos y a su vez no debilite sus relaciones paterno y maternos filiales, esta problemática ha sido así introducida esta necesidad de reconocer la tenencia compartida como corresponsabilidad parental. Figura legal que se ha sido introducido con eficacia en los países como Argentina, Puerto Rico, Uruguay, Perú, Bolivia, Chile, Estados Unidos, Canadá, Francia, España.

En estos aspectos se ha verificado que la Tenencia Compartida permite con los niños, niñas y adolescentes enfrenten con mayor facilidad la separación de los padres y que sus progenitores tengan decisiones y actúen activamente con la finalidad de que no afecte su crecimiento emocional, psicológico, afectivo. Por tanto, esta reforma es circunstancial para implantar esta institución y planear como una opción preferente para resolver ante un juez, decisiones acerca del cuidado de los niños, niñas o adolescentes, siempre que garantice el interés superior y desarrollo integral.

Es así que este proyecto propone reformas que refuercen los derechos de los niños, niñas y adolescentes por medio de los aspectos de régimen de pensiones alimenticias, apremios, descuentos legales con la finalidad que esto sea tratado de manera equitativa, transparente y que los progenitores comprendan que en la etapa existe un mayor grado de responsabilidad en sus deberes que garanticen la situación de los mismos en virtud que el cual sistema ha impuesto dichas obligaciones a uno solo de los progenitores contradiciendo un cuerpo normativo.

CONSIDERANDOS

Que, el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que el interés superior del niño es un principio primordial la misma que se encuentra orientado a satisfacer el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, a más de ello impone a la autoridad judicial el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Que, el artículo 1 de la Constitución de la Republica establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, lo que determina la construcción de un marco normativo que garantice el ejercicio de los derechos de las personas.

Que, el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la Republica establece la obligación de garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, de todos los ciudadanos y ciudadanas.

Que, el artículo 35 de la Constitución de la Republica señala que el Estado debe prestar atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado a grupos de atención prioritaria.

Que, los artículos 44, 45, 46 y 175 de la Constitución de la Republica garantizan los derechos de la niñez y adolescencia, disponiendo al Estado, sociedad y familia, la promoción de su desarrollo integral de manera prioritaria atendiendo a su principio de interés superior.

Que, el artículo 39 de la Constitución de la Republica considera a los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país e impone sobre el Estado la obligación de proteger sus derechos y garantizar su inclusión en todos los ámbitos.

Que, el Artículo 67 de la Constitución de la Republica reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y el Estado garantizará las 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.

Que, el artículo 69 de la Constitución de la República prescribe, entre otros aspectos, la promoción de la maternidad y paternidad responsables, teniendo la madre y el padre la obligación del 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; así también, dispone como deber del Estado el garantizar la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Que, el artículo 341 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado generara las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación , y priorizara su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia y, en virtud de su condición etaria de salud o de discapacidad.

Que, el numeral 16 del artículo 83 de la Constitución de la República establece como deber y responsabilidad de las y los ecuatorianos el asistir; alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos; es así que, este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.

Que, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución de la República del Ecuador es necesario expedir leyes orgánicas, entre otras, para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Que, la Convención Sobre Derechos del Niño dispone en su artículo 18 numeral 1 que: “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. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño (...)”.

Que, la Convención Sobre Derechos del Niño dispone en su artículo 3 numeral 1 que: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Que, la Convención sobre los Derechos del Niño, en el numeral 1, del Artículo 18, textualmente refiere “...Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño...”, esto implica que los Estados partes deberán garantizar y promover los derechos enunciados en la Convención.

Que, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17 de 2002, se refirió a este principio en los siguientes términos: "Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño 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 su potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño".

Que, el artículo 9 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual expone: “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 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 estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.

Que, la Declaración de los Derechos del niño, aprobada por las Naciones Unidas en el año 1959, establece en sus principios II y VI que el niño gozará de una protección especial, y siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

Que, la tenencia compartida es la situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones, de derechos y deberes sobre los mismos.

En ejercicio de las facultades previstas en el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República la Asamblea Nacional expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

TITULO III

DE LA TENENCIA

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

“Artículo 118.- De la tenencia. - A falta de acuerdo entre el padre y la madre y en los casos previstos en la ley, la o el juez asignará el cuidado, atención y convivencia diaria de niños, niñas y adolescentes garantizando su interés superior y desarrollo integral según los regímenes previstos en este Título. Es también un mecanismo para el ejercicio de la patria potestad y la corresponsabilidad parental.

Artículo 119.- Regímenes de tenencia. - Precautelando el interés superior del niño, niña o adolescente, la o el juez podrá fijar uno de los siguientes regímenes de tenencia:

1. Tenencia compartida: Es aquella en la que se asigna el cuidado y convivencia del hijo o hija a ambos progenitores según las reglas previstas en este Título. La o el juez fijará los mecanismos necesarios, para llevar a cabo este tipo de régimen según lo dispuesto en este Código.

2. Tenencia otorgada a un familiar: En caso de ausencia o imposibilidad del padre y madre, la o el juez podrá otorgar la tenencia a uno de los familiares señalados como alimentantes subsidiarios, de conformidad con lo previsto en este Código.

Artículo 120.- Reglas para otorgar la tenencia. - En todos los casos, la o juez deberá resolver garantizando el interés superior del niño, niña o adolescente y el desarrollo, cuidado y ejercicio efectivo del conjunto de derechos que los asiste. Si existiere un acuerdo entre el padre y la madre, la o el juez lo aprobará; si no existiere, la o el juez podrá derivarla causa a mediación de conformidad a lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos, sin perjuicio de la conciliación a la que puedan llegar en la primera fase de la audiencia única.

En caso de no lograrse un acuerdo según lo dispuesto en el inciso anterior o si el acuerdo no protege integralmente los derechos del niño, niña y adolescente, la o el juez deberá resolver considerando lo siguiente:

1. La opinión del niño, niña o adolescente que esté en condiciones de formarse un juicio propio, tomando en cuenta su edad y grado de madurez;

2. La edad, necesidades y cuidados específicos del niño, niña o adolescente;
3. Los informes de la oficina técnica y otros medios probatorios;
4. Las condiciones biopsicosociales del padre y la madre y, en los casos que corresponda, de los familiares hasta cuarto grado de consanguinidad.

De considerarlo necesario, la o el juez podrá ordenar las medidas de protección que sean adecuadas para el ejercicio de la tenencia. Si existieran varios hijos o hijas, se preferirá que estén juntos.

En caso de que esto no fuese posible y que la tenencia sea otorgada a distintas personas, la o el juez ordenará medidas que garanticen el mantenimiento de las relaciones entre ellos.”

“Artículo 121.-Improcedencia de la tenencia. - Una vez aplicadas las reglas descritas en el artículo precedente, la o el juez podrá negar la tenencia en los siguientes casos:

1. Indicio conducente de violencia física o psicológica en contra del niño, niña o adolescente;
2. Indicio conducente de violencia sexual en contra del niño, niña o adolescente;
3. Indicio conducente de explotación sexual, laboral o económica en contra del niño, niña o adolescente;
4. Cuando se incite, cause o se permita al niño, niña o adolescente realizar actos que atenten contra su integridad física o psicológica;
5. Manifiesta falta de interés en mantener con niño, niña o adolescente las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral;
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad;

7. Permitir o inducir la mendicidad del niño, niña o adolescente;
8. Privación de la libertad mientras dure la misma;
9. Evidencia de alcoholismo o dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, cuando pongan en peligro el desarrollo integral del niño, niña o adolescente; y,
10. Suspensión o privación de la patria potestad.

Estas disposiciones serán aplicables para los familiares del niño, niña o adolescente cuando corresponda.”

“Artículo 122.- Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia. - Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. La o el juez podrá modificarlas en cualquier momento si ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija.

A petición de parte, si la situación de los progenitores o familiares establecida en el artículo precedente cambia, la o el juez podrá modificar la tenencia.

La modificación de la tenencia se hará de manera que no perjudique a los hijos e hijas, para lo cual la o el juez dispondrá de las medidas de protección que apoyen a la familia.”

“Artículo 123.- Obligación de notificación en caso de cambios de residencia. - En todos los regímenes de tenencia, si el padre o la madre que la ejerce decide cambiar de residencia o domicilio, deberá informar al menos con 30 días de anticipación por escrito a la o el juez, para que este a su vez notifique al otro progenitor.

Excepcionalmente, si se tratase de un cambio a otra jurisdicción cantonal que pueda afectar los derechos del niño, niña o adolescente, el otro progenitor podrá objetar dicho traslado. En tal circunstancia, será obligación de la o el juez analizar la decisión y, si

corresponde, modificar los regímenes de tenencia y visitas, considerando principalmente el interés superior del niño.”

“Artículo 124.- Ejecución inmediata. - Las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse como última medida al apremio personal y al allanamiento del domicilio en que se presume se encuentra el niño, niña o adolescente, si ello es necesario. No se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte el cumplimiento de lo resuelto.”

“Artículo 125.- Recuperación del hijo o hija. - Cuando un niño, niña o adolescente ha sido llevado al extranjero con violación de las disposiciones del presente Código y de las resoluciones judiciales sobre ejercicio de la patria potestad y de la tenencia, los organismos competentes del Estado arbitrarán de inmediato todas las medidas necesarias para su retorno al país. Para el mismo efecto, el juez, a través de la autoridad central, exhortará a las autoridades competentes del Estado donde se encuentre el niño, niña o adolescente.”

CAPÍTULO II

DE LA TENENCIA COMPARTIDA

“Artículo 126.- De la tenencia compartida. - En caso de tenencia compartida, la resolución judicial dispondrá los términos en los que esta se llevará a cabo, contemplando al menos los siguientes elementos:

1. Periodos de convivencia;
2. Periodos de vacaciones y fechas importantes de los hijos o hijas;
3. Lugar de residencia de los hijos o hijas en cada periodo, y lugar de domicilio para fines legales correspondientes, según lo determine la o el juez;

4. Mecanismos para garantizar la satisfacción del conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes, en especial el derecho de alimentos;

5. Régimen de visitas y comunicación cuando los periodos de convivencia sean prolongados. Los progenitores, en el acuerdo inicial, podrán formular una propuesta sobre la organización de este régimen, detallando los aspectos previamente señalados.

La o el juez tiene la responsabilidad de hacer el seguimiento de la tenencia compartida, revisar su aplicación y evaluar su efectividad a través de una investigación biopsicosocial realizada por el equipo técnico de la Unidad Judicial, seis meses después de la resolución de la o el juez. En caso de identificar una situación de riesgo, la o el juez podrá modificar de oficio el régimen de tenencia.”

“Artículo 127.- Consecuencias en caso de incumplimiento del régimen de tenencia compartida. - En caso de incumplimiento del régimen de tenencia compartida, la o el juez podrá disponer las medidas de protección pertinentes, y/o disponer el cambio del régimen de tenencia.”

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA: Los asuntos relativos a la materia de niñez y adolescencia se tramitarán a través del procedimiento sumario en la vía judicial. Estos procesos serán conocidos por los jueces especialidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia que sean asignados para su sustanciación mediante sorteo. La o el juez promoverá la conciliación entre las partes dentro del proceso, escuchando la opinión y respetando el interés superior del niño. La mediación procederá en todas las materias, siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia.

DISPOSICIONES FINALES

Esta Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia entrará en vigencia en ciento ochenta días contados a partir de su publicación en el

Registro Oficial. Dado y suscrito, en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los (<https://leyes.asambleanacional.gob.ec/>, 2019)

BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, M. (1995). *Clinician's guide to child custody evaluations*. New York : Anuario de Psicología Jurídica.
- Acosta Luzuriaga, E. L. (2010). *El inetrés superior del niño en la custodia compartida*. México D.F, México: Lexis. Recuperado el 29 de enero de 2019
- Amnesty org. (25 de 04 de 2020). <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/menores/>. Obtenido de <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/menores/>.
- Arce, F. y. (2000). *Psicología jurídica al servicio del menor*. Barcelona: Cedec.
- Armijos, M. (2011). Necesidad de implementar legalmente la custodia compartida como medio para conservar las reslaciones familiares entre padres e hijos luego de producido un divorcio. *Revista de Estudios Sociales*, 100-115. Recuperado el 29 de enero de 2019
- Asamblea Nacional del Ecuador. (s.f.). <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/60944-parlamento-analiza-tenencia-compartida-en-caso-de>. Obtenido de <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/60944-parlamento-analiza-tenencia-compartida-en-caso-de>
- Báñez, I. (2011). *El laberinto de la custodia compartida*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 29 de enero de 2019
- Barea, Á. M. (2020). Intervención en un proceso de divorcio con hijos. *Instituto Superior de Estudios Psicológicos*, 10.
- Bernal, C. (2016). *Metodología de la investigación* (Cuarta ed.). Bogotá: Pearson. doi:<https://ebookcentral.proquest.com/lib/utiecsp/detail.action?docID=3194038&q uery=hernandez+sampieri#>
- Consejo de Igualdad Intergeneracional. (10 de 10 de 2010). <https://www.igualdad.gob.ec/ninez-y-su-situacion/>. Obtenido de <https://www.igualdad.gob.ec/ninez-y-su-situacion/>.
- Constitución de la República del Ecuador. (2019). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Ediciones Legales.
- Corona, L., Ibarra, J., & José, M. (2009). *Investigación cualitativa en el ámbito jurídico*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara . doi:<https://ebookcentral.proquest.com/lib/utiecsp/detail.action?docID=3194038&q uery=hernandez+sampieri#>

- De Armas, N., Martínez, R., & Fernandez, N. (2009). Dos formas de orientar la investigación en la educación de postgrado. *Revista Pedagogía Universitaria*, 17.
doi:<https://ebookcentral.proquest.com/lib/utiecsp/detail.action?docID=3193790&query=metodo+cualitativo#>
- Del Cid Pérez, A., Méndez, R., & Sandoval Recinos, F. (2007). *Investigación. Fundamentos y metodología* (Primera ed.). (H. R. Oliver, Ed.) Juárez.
- Derecho Ecuador. (s.f.). <https://www.derechoecuador.com/ninas-ninos-y-adolescentes>.
Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/ninas-ninos-y-adolescentes>.
- Derecho Ecuador. (s.f.). <https://www.derechoecuador.com/ninas-ninos-y-adolescentes>.
Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/ninas-ninos-y-adolescentes>.
- El Comercio. (30 de mayo de 2017). *La tenencia compartida tendrá reglas, según reforma al Código de la Niñez*. Obtenido de El Comercio:
<https://www.elcomercio.com/tendencias/tenencia-compartida-hijos-reglas-codigodelaninez.html>
- El Comercio. (15 de febrero de 2018). *Proponen que madre y padre separados presenten al juez un plan de cuidado compartido de sus hijos*. Obtenido de El Comercio:
<https://www.elcomercio.com/actualidad/madre-padre-custodia-compartida-polemica.html>
- El Telégrafo. (12 de julio de 2017). *Custodia de los hijos debe ser compartida*. Obtenido de El telégrafo: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/4/custodia-de-los-hijos-debe-ser-compartida>
- Farias, J. (2009). Una propuesta axiológica. *Una propuesta axiológica*, 82. doi:
<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc794p1>
- <https://leyes.asambleanacional.gob.ec/>. (2019). *Asamblea Nacional del Ecuador*. Obtenido de <https://leyes.asambleanacional.gob.ec/>
- Humanium. (31 de 03 de 2020). <https://www.humanium.org/es/historia/>. Obtenido de <https://www.humanium.org/es/historia/>.
- Jiménez, F. (29 de enero de 2019). *Revolución de derechos entre padres y madres*. Recuperado el 29 de enero de 2019, de <http://www.informarte.mx/opinion/re>
<http://www.informarte.mx/opinion/re>
- Martínez, E. (2013). Propuesta de incorporación de la figura de la tenencia compartida en la legislación ecuatoriana. *Revista de Derecho y Política*, 20-37. Recuperado el 29 de enero de 2019
- Ministerio de Inclusion Económica y Social. (01 de 01 de 2013).
<https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/.../Libro-de-Políticas-Públicas.pdf>. Obtenido de <https://www.inclusion.gob.ec/wp->

content/uploads/.../Libro-de-Políticas-Públicas.pdf:
<https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/.../Libro-de-Políticas-Públicas.pdf>

Ministerio de Inclusión Económica y Social. (31 de 03 de 2020).

<https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/11/Libro-de-Pol%C3%ADticas-P%C3%BAblicas.pdf>. Obtenido de <https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/11/Libro-de-Pol%C3%ADticas-P%C3%BAblicas.pdf>.

Muñoz, A. (2009). *Los métodos cuantitativo y cualitativo en la evaluación de impactos en proyectos de inversión social*. Guatemala: Universidad Mariano Gálvez de Guatemala .
doi:<https://ebookcentral.proquest.com/lib/utiecsp/detail.action?docID=3177274&qquery=metodo+cualitativo#>

Nieto Blanco, C. (2006). El mundo desde dentro. Una aproximación al discurso ontológico de Ferrater Mora. *El mundo desde dentro. Una aproximación al discurso ontológico de Ferrater Mora*. doi:<http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-mundo-desde-dentro-una-aproximacin-al-discurso-ontolgico-de-ferrater-mora-0/>

Romero Coloma, M. A. (2011). *La guarda y custodia compartida*. Madrid: Reus.
doi:<https://ebookcentral.proquest.com/lib/utiecsp/detail.action?docID=3194038&qquery=hernandez+sampieri#>

Teubner, G. (2002). *EL DERECHO COMO SUJETO EPISTÉMICO: HACIA UNA NUEVA EPISTEMOLOGÍA CONSTRUCTIVISTA DEL DERECHO*. Frankfurt: DOXA.
doi:<http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-derecho-como-sujeto-epistmico-hacia-una-epistemologa-constructivista-del-derecho-0/>

Torres Chávez, E. (2003). *Breves comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones. Recuperado el 29 de enero de 2019

Universidad del Sur. (2019). *Técnicas de investigación educativa*. Chiapas: Universidad del Sur.

Vélez, J. P. (2008). *Tenencia legislativa doctrina y práctica*. Editorial jurídica Cevallos. Recuperado el 2019 de enero de 29

www.trabajo.gob.ec>wp-content. (24 de 04 de 2020). www.trabajo.gob.ec. Obtenido de www.trabajo.gob.ec: www.trabajo.gob.ec

Yuni, J., & Urbano, C. (2006). *Técnicas para investigar. Volumen 2*. Argentina: Editorial Brujas .
doi:<https://ebookcentral.proquest.com/lib/utiecsp/detail.action?docID=4435082&qquery=interacci%C3%B3n+del+investigador+con+los+fen%C3%B3menos+sociales+y+culturales+objeto+materia+de+examen#>

- Ackerman, M. (1995). *Clinician's guide to child custody evaluations*. New York : Anuario de Psicología Jurídica.
- Acosta Luzuriaga, E. L. (2010). *El inetrés superior del niño en la custodia compartida*. México D.F, México: Lexis. Recuperado el 29 de enero de 2019
- Amnesty org. (25 de 04 de 2020). <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/menores/>. Obtenido de <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/menores/>.
- Arce, F. y. (2000). *Psicología jurídica al servicio del menor*. Barcelona: Cedec.
- Armijos, M. (2011). Necesidad de implementar legalmente la custodia compartida como medio para conservar las reslaciones familiares entre padres e hijos luego de producido un divorcio. *Revista de Estudios Sociales*, 100-115. Recuperado el 29 de enero de 2019
- Asamblea Nacional del Ecuador. (s.f.). <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/60944-parlamento-analiza-tenencia-compartida-en-caso-de>. Obtenido de <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/60944-parlamento-analiza-tenencia-compartida-en-caso-de>
- Báñez, I. (2011). *El laberinto de la custodia compartida*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado el 29 de enero de 2019
- Barea, Á. M. (2020). Intervención en un proceso de divorcio con hijos. *Instituto Superior de Estudios Psicológicos*, 10.
- Bernal, C. (2016). *Metodología de la investigación* (Cuarta ed.). Bogotá: Pearson. doi:<https://ebookcentral.proquest.com/lib/utiecsp/detail.action?docID=3194038&q uery=hernandez+sampieri#>
- Consejo de Igualdad Intergeneracional. (10 de 10 de 2010). <https://www.igualdad.gob.ec/ninez-y-su-situacion/>. Obtenido de <https://www.igualdad.gob.ec/ninez-y-su-situacion/>.
- Constitución de la República del Ecuador. (2019). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Ediciones Legales.
- Corona, L., Ibarra, J., & José, M. (2009). *Investigación cualitativa en el ámbito jurídico*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara . doi:<https://ebookcentral.proquest.com/lib/utiecsp/detail.action?docID=3194038&q uery=hernandez+sampieri#>
- De Armas, N., Martínez, R., & Fernandez, N. (2009). Dos formas de orientar la investigación en la educación de postgrado. *Revista Pedagogía Universitaria*, 17.

doi:<https://ebookcentral.proquest.com/lib/utiecsp/detail.action?docID=3193790&q uery=metodo+cualitativo#>

Del Cid Pérez, A., Méndez, R., & Sandoval Recinos, F. (2007). *Investigación. Fundamentos y metodología* (Primera ed.). (H. R. Oliver, Ed.) Juárez.

Derecho Ecuador. (s.f.). <https://www.derechoecuador.com/ninas-ninos-y-adolescentes>.
Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/ninas-ninos-y-adolescentes>.

Derecho Ecuador. (s.f.). <https://www.derechoecuador.com/ninas-ninos-y-adolescentes>.
Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/ninas-ninos-y-adolescentes>.

El Comercio. (30 de mayo de 2017). *La tenencia compartida tendrá reglas, según reforma al Código de la Niñez*. Obtenido de El Comercio:
<https://www.elcomercio.com/tendencias/tenencia-compartida-hijos-reglas-codigodelaninez.html>

El Comercio. (15 de febrero de 2018). *Proponen que madre y padre separados presenten al juez un plan de cuidado compartido de sus hijo*. Obtenido de El Comercio:
<https://www.elcomercio.com/actualidad/madre-padre-custodia-compartida-polemica.html>

El Telégrafo. (12 de julio de 2017). *Custodia de los hijos debe ser compartida*. Obtenido de El telégrafo: <https://www.letelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/4/custodia-de-los-hijos-debe-ser-compartida>

Farias, J. (2009). Una propuesta axiológica. *Una propuesta axiológica*, 82. doi:
<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc794p1>

<https://leyes.asambleanacional.gob.ec/>. (2019). *Asamblea Nacional del Ecuador*. Obtenido de <https://leyes.asambleanacional.gob.ec/>

Humanium. (31 de 03 de 2020). <https://www.humanium.org/es/historia/>. Obtenido de <https://www.humanium.org/es/historia/>.

Jiménez , F. (29 de enero de 2019). *Revolución de derechos entre padres y madres*. Recuperado el 29 de enero de 2019, de <http://www.informarte.mx/opinion/re>
<http://www.informarte.mx/opinion/re>

Martínez, E. (2013). Propuesta de incorporación de la figura de la tenencia compartida en la legislación ecuatoriana. *Revista de Derecho y Política*, 20-37. Recuperado el 29 de enero de 2019

Ministerio de Inclusion Económica y Social. (01 de 01 de 2013). <https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/.../Libro-de-Políticas-Públicas.pdf>. Obtenido de <https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/.../Libro-de-Políticas-Públicas.pdf>:

<https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/.../Libro-de-Políticas-Públicas.pdf>

Ministerio de Inclusión Económica y Social. (31 de 03 de 2020).

<https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/11/Libro-de-Pol%C3%ADticas-P%C3%ABlicas.pdf>. Obtenido de <https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/11/Libro-de-Pol%C3%ADticas-P%C3%ABlicas.pdf>.

Muñoz, A. (2009). *Los métodos cuantitativo y cualitativo en la evaluación de impactos en proyectos de inversión social*. Guatemala: Universidad Mariano Gálvez de Guatemala .

doi:<https://ebookcentral.proquest.com/lib/utiecsp/detail.action?docID=3177274&query=metodo+cualitativo#>

Nieto Blanco, C. (2006). El mundo desde dentro. Una aproximación al discurso ontológico de Ferrater Mora. *El mundo desde dentro. Una aproximación al discurso ontológico de Ferrater Mora*. doi:<http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-mundo-desde-dentro-una-aproximacin-al-discurso-ontolgico-de-ferrater-mora-0/>

Romero Coloma, M. A. (2011). *La guarda y custodia compartida*. Madrid: Reus.

doi:<https://ebookcentral.proquest.com/lib/utiecsp/detail.action?docID=3194038&query=hernandez+sampieri#>

Teubner, G. (2002). *EL DERECHO COMO SUJETO EPISTÉMICO: HACIA UNA NUEVA EPISTEMOLOGÍA CONSTRUCTIVISTA DEL DERECHO*. Frankfurt: DOXA.

doi:<http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-derecho-como-sujeto-epistmico-hacia-una-epistemologa-constructivista-del-derecho-0/>

Torres Chávez, E. (2003). *Breves comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones. Recuperado el 29 de enero de 2019

Universidad del Sur. (2019). *Técnicas de investigación educativa*. Chiapas: Universidad del Sur.

Vélez, J. P. (2008). *Tenencia legislativa doctrina y práctica*. Editorial jurídica Cevallos. Recuperado el 2019 de enero de 29

[www.trabajo.gob.ec>wp-content](http://www.trabajo.gob.ec/wp-content). (24 de 04 de 2020). www.trabajo.gob.ec. Obtenido de www.trabajo.gob.ec: www.trabajo.gob.ec

Yuni, J., & Urbano, C. (2006). *Técnicas para investigar. Volumen 2* . Argentina: Editorial Brujas .

doi:<https://ebookcentral.proquest.com/lib/utiecsp/detail.action?docID=4435082&query=interacci%C3%B3n+del+investigador+con+los+fen%C3%B3menos+sociales+y+culturales+objeto+materia+de+examen#>