



Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

TEMA:

**LA CUSTODIA COMPARTIDA DEL MENOR DESPUES DE LA
SEPARACION DE SUS PROGENITORES.**

AUTORA:

KENYA PRISCILA MORGAN AGURTO

TUTOR:

Ab. RICHARD PROAÑO

Guayaquil, 2017

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y SESIÓN DE DERECHOS DE **AUTOR**

La señorita Kenya Priscila Morgan Agurto, declara bajo juramento que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente ala suscrita y se responsabiliza con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autora a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, según lo establece por la ley de propiedad intelectual, por su reglamento y normatividad institucionalidad vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de lograr la implementación del sistema de Custodia Compartida de los menores después de la separación de sus progenitores, con la finalidad de evitar se sigan vulnerando los derechos del menor y del progenitor no custodio.

Autora:

Kenya Priscila Morgan Agurto

C.I. 094165732-2

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación, nombrado por el Director de la Carrera de Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y analizado el Proyecto de Investigación con el tema: “La Custodia Compartida del menor después de la separación de sus progenitores”, presentado como requisito previo a la aprobación y desarrollo de la investigación para optar al título de:

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA.

Presentado por la egresada: Kenya Priscila Morgan Agurto

Dr. Richard Proaño

Tutor



Urkund Analysis Result

Analysed Document: CAP 3 TESIS PRISCILA 1.docx (D28884202)
Submitted: 2017-05-29 16:37:00
Submitted By: kenya_175@hotmail.com
Significance: 4 %

Sources included in the report:

<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/4143/1/T-UCE-0013-Ab-275.pdf>
<http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/1036/1/T-ULVR-1055.pdf>

Instances where selected sources appear:

4

REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TITULO Y SUBTITULO: LA CUSTODIA COMPARTIDA DEL MENOR DESPUÉS DE LA SEPARACIÓN DE SUS PROGENITORES

AUTOR: KENYA PRISCILA MORGAN AGURTO

REVISORES: AB. RICHARD PROAÑO MOSQUERA

INSTITUCIÓN:

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE
GUAYAQUIL

FACULTAD:

CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA: DERECHO

FECHA DE PUBLICACIÓN:

N. DE PAGS: 130

ÁREAS TEMÁTICAS:

PALABRAS CLAVE:

Resolver problemática entre los padres para que el tiempo que compartan con sus hijos sea igualitario

RESUMEN:

Dentro de las connotaciones existentes en materia de niñez he podido percibir el vacío legal y la discriminación que se da por la autoridad encargada de dictar una resolución en los diferentes casos de tenencia o régimen de visitas que emiten los Jueces, entonces es por ello que he planteado a través de mi proyecto de tesis una implementación de la Custodia Compartida de los menores después de la separación de los progenitores, en materia de Niñez y derecho constitucional.

La problemática que he podido visualizar surge desde tiempos antiguos, pero es recién hace un par de años que empieza a obtener fuerza, dando a conocer acerca de la

desigualdad y la discriminación que sufre el progenitor paterno (PADRE) al ser este excluido de convivir con su hijo y de ser reducido a un tiempo de visitas de escasas horas.

La custodia compartida es un derecho de los niños, niñas y adolescentes no solo de nuestro país sino del mundo entero que ni las madres, ni los jueces, ni los políticos, ni nadie debería vulnerar.

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO URL (tesis en la web):	<input checked="" type="checkbox"/>	
ADJUNTO PDF:	SI <input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTORES/ES: KENYA PRISCILA MORGAN AGURTO	Teléfono: 0989163530	E-mail: Kenya_175@hotmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCION:	Nombre: Ec. LUIS CORTEZ ALVARADO	
	Teléfono: 2596500 EXT. 249 DECANO DIRECTOR DE DERECHO 233	
	E-mail: gmarriottz@ulvr.edu.ec	

DEDICATORIA

Le dedico este proyecto a mi madre PATRICIA AGURTO SUAREZ, a mi abuela YOLANDA NIVELLO GUARACA, que han sido mis pilares fundamentales desde mi niñez hasta hoy en día que he logrado cumplir una más de las tantas metas que tengo trazadas en la vida.

A mi hermano MARCOS VINICIO MORGAN AGURTO, que es mi mayor inspiración y mi fuerza para seguir adelante.

A mi enamorado FRANK SÁNCHEZ BARCOS, mi amigo, mi apoyo incondicional durante estos últimos años de vida universitaria.

KENYA PRISCILA MORGAN AGURTO

AGRADECIMIENTO

Debo dar mi total e infinito agradecimiento:

En primer lugar, a Dios, por darme vida y fuerzas cada día para continuar y no desfallecer, por guiar mis pasos y bendecirme cada día, por permitirme cumplir con mis metas y objetivos; ya que, gracias a su infinito amor y misericordia, fue posible hacer realidad este sueño y así forjar con éxito mi vida profesional.

A mi madre Patricia Agurto Suarez por estar a mi lado, ser mi guía y mi apoyo fundamental en cada una de las metas que me he trazado, por su enorme sacrificio e incondicional amor.

A mi abuelita Fanny Yolanda Niveló Guaraca, quien ha sido desde siempre la persona que me ha enseñado el equilibrio entre el amor y la disciplina; quien dedico su tiempo a gran parte de mi crianza y formación infinitas gracias por el tiempo.

A mi hermano Marcos Morgan Agurto y a mi enamorado Frank Sánchez Barcos dos hombres maravillosos que han formado parte mi vida y me han dado ese impulso necesario para seguir adelante, por ser parte de mí y darme esa fuerza necesaria para continuar, mi infinito agradecimiento y amor.

A mi familia en general que de una u otra forma han sido participes de cada uno de mis logros, mis alegrías y mis tristezas, dándome aliento y ánimo para continuar esforzándome día a día.

Finalmente quiero agradecer a mi gloriosa y majestuosa Universidad, por abrirme sus puertas y brindarme la oportunidad de adquirir nuevos conocimientos, a través de sus honorables catedráticos, en especial a mi Tutor de Tesis por sus consejos y experiencias que depositó en mí.

KENYA PRISCILA MORGAN AGURTO

RESUMEN

Dentro de las connotaciones existentes en materia de niñez he podido percibir el vacío legal y la discriminación que se da por la autoridad encargada de dictar una resolución en los diferentes casos de tenencia o régimen de visitas que emiten los Jueces, entonces es por ello que he planteado a través de mi proyecto de tesis una implementación de la Custodia Compartida de los menores después de la separación de los progenitores, en materia de Niñez y derecho constitucional.

La problemática que he podido visualizar surge desde tiempos antiguos, pero es recién hace un par de años que empieza a obtener fuerza, dando a conocer acerca de la desigualdad y la discriminación que sufre el progenitor paterno (PADRE) al ser este excluido de convivir con su hijo y de ser reducido a un tiempo de visitas de escasas horas.

La custodia compartida es un derecho de los niños, niñas y adolescentes no solo de nuestro país sino del mundo entero que ni las madres, ni los jueces, ni los políticos, ni nadie debería vulnerar.

ABSTRACT

Within the existing connotations in the matter of childhood I have been able to perceive the legal vacuum and the discrimination that is given by the authority in charge of dictating a resolution in the different cases of tenure or regime of visits issued by the Judges, that is why I have Proposed through my thesis project an implementation of the Shared Custody of the children after the separation of the parents, in the matter of Children and constitutional law.

The problematic that I have been able to visualize arises from ancient times but it is only a couple of years ago that it begins to obtain force, giving to know about the inequality and the discrimination that suffers the paternal parent (FATHER) to the being excluded from living with his Son and to be reduced to a time of visits of few hours.

Shared custody is a right of children and adolescents not only from our country but from the whole world, not even mothers, judges, politicians, or anyone else.

INDICE GENERAL

Contenido

POPROYECTO DE INVESTIGACIÓN	1
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y SESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	2
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR	3
URKUND	4
REPOSITARIO.....	¡Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA.....	7
AGRADECIMIENTO.....	8
RESUMEN.....	10
ABSTRACT	11
INDICE GENERAL	12
CAPITULO 1.....	16
EL PROBLEMA	16
1.1 Tema	16
1.2 Planteamiento del Problema.....	16
1.3 Formulación del Problema	18
1.4 Justificación de la Investigación	18
1.5 Sistematización del Problema	20
1.6 Objetivo General.....	21
1.7 Objetivo Específico	21
1.8 Hipótesis	21
1.9 Variable Independiente.....	22
1.10 Variables Dependiente.....	22
2. MARCO TEÓRICO.....	23
2.1.1. El Divorcio en el Ecuador.....	23
2.1.2. Que es la Tenencia.....	24
2.1.3. Orígenes de Tenencia	25
2.1.4. Relación Paterno Filiales.....	25
2.1.5. La Patria Potestad.....	26
2.1.5.1. Orígenes de la patria potestad	26

2.1.6. PRINCIPIOS INSPIRADORES EN LA CUSTODIA COMPARTIDA.....	28
2.1.6.1. Conceptualizaciones de Niño, Niña y Adolescente y los Derechos de los Niños.	28
2.1.6.2. Principio del interés superior del menor	33
2.1.6.3. Principio de Corresponsabilidad Parental	35
2.1.6.4. Coparentalidad	36
2.1.6.5. Principio de Universalidad	38
2.1.7. Formas de custodia compartida	38
2.1.7.1. Custodia compartida simultanea	40
2.1.7.2. Custodia compartida con permanencia de los hijos en la vivienda familiar	41
2.1.7.3. Custodia compartida con traslados de los hijos a las viviendas con ambos progenitores	43
2.1.7.4. Custodia compartida sin tiempo igualitario de estancia de los hijos con ambos progenitores	44
2.1.8. Apuntes Generales sobre los Aspectos que el Juez debe tener en cuenta al solicitarse la Custodia Compartida	45
2.1.8.1. En divorcios de Mutuo Acuerdo	45
2.1.8.2. En Divorcios Litigiosos	46
2.1.8.3. En Separación sin Vínculo Matrimonial	48
2.1.9. Conveniencia de fijar el Sistema de Custodia Compartida	48
2.1.10. Modalidades del Ejercicio de la Custodia Compartida, Reparto de Tiempos de Convivencia con el Menor.....	49
2.1.11. Ventajas de la Custodia Compartida	50
2.1.12. Desventajas de la Custodia Compartida	56
2.1.13. Criterios a Valorar para la Implementación de la Custodia Compartida.	60
2.1.14. La Tenencia en el Ecuador.....	67
2.1.15. La Custodia en el Ecuador	68
2.1.16. El Régimen de Visitas en el Ecuador	69
2.1.17. La tenencia o custodia compartida en la normativa local	69
2.1.18. Datos estadísticos de los juicios de tenencia y régimen de visitas en la judicatura del Guayas.	70
ANALISIS DEL CUADRO ESTADISTICO	71
2.2. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL	71

2.2.1. Marco Legal	71
2.2.2.- EN LA CONSTITUCIÓN	72
COMENTARIO DE LA CONSTITUCION	74
2.2.3.- En la Convención sobre los Derechos del Niño	75
COMENTARIO SOBRE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	77
2.2.4. En el Código Civil.....	78
COMENTARIO SOBRE EL CODIGO CIVIL	80
2.2.5. En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia	82
COMENTARIO SOBRE EL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	90
2.3. MARCO CONCEPTUAL	92
CAPITULO III.....	95
3.1. MARCO METODOLÓGICO.....	95
3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN	96
3.3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	97
3.4. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	98
3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	99
3.5.1.- POBLACIÓN.....	99
3.5.2.- MUESTRA	100
3.5.2.1.- Fórmula para calcular el tamaño de la muestra.....	100
Resultado del Tamaño de la Muestra de Abogados del Guayas. -	102
Resultado del Tamaño de la Muestra de Usuarios de Juicios de Tenencia. -	102
MATRIZ DE ENCUESTA PARA ABOGADOS	103
MATRIZ DE ENCUESTA PARA USUARIOS	105
3.6. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A LOS ABOGADOS	107
ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 1	107
PREGUNTA 2.-	108
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 2.-	108
PREGUNTA 3	109
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 3.-.....	109
PREGUNTA 4	110

ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 4.-.....	110
PREGUNTA 5.....	111
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 5.-.....	111
PREGUNTA 6.....	112
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 6.-.....	112
PREGUNTA 7.....	113
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 7.-.....	113
PREGUNTA 8.....	114
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 8.-.....	114
3.7. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A LOS USUARIOS.....	115
PREGUNTA 2.-.....	116
PREGUNTA 3.....	117
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 3.-.....	117
PREGUNTA 4.....	118
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 4.-.....	118
PREGUNTA 5.....	119
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 5.-.....	119
PREGUNTA 6.....	120
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 6.-.....	120
PREGUNTA 7.....	121
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 7.-.....	121
PREGUNTA 8.....	122
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 8.-.....	122
PREGUNTA 9.....	123
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 9.-.....	123
PREGUNTA 10.....	124
ANALISIS DELA PREGUNTA N° 10.-.....	124
3.7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	125
3.7.1.- CONCLUSIONES.....	125
3.7.2.- RECOMENDACIONES.....	126
3.8. PROPUESTA.....	127
BIBLIOGRAFÍA.....	129

CAPITULO 1

EL PROBLEMA

1.1 Tema

La custodia compartida del menor después de la separación de sus progenitores.

1.2 Planteamiento del Problema

La ausencia de regulación equitativa al momento de la SEPARACION DE PROGENITORES del menor de edad.

Se parte de una investigación propia tomando en cuenta la resolución de varias autoridades de justicia en donde su mayoría tienen como respuesta la CUSTODIA A FAVOR DE LA MADRE o CUSTODIA NO COMPARTIDA, la cual consiste en que la madre tiene la prioridad y que la ventaja sobre el padre al momento de obtener la custodia, ahora si bien es cierto y partiendo de este problema se deja a la vista de todos la gran desigualdad

e injusticia de la cual se puede ver y apreciar la situación de uno de los progenitores perjudicado con esta resolución.

En nuestro país la norma que regula este tipo de situación de los menores es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que es la herramienta principal para defender los derechos de estos, y establecer derechos y obligaciones de los padres, en varios sucesos como lo es un divorcio.

De acuerdo con el Art. 21 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. - “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías. (Congreso Nacional, 2003)

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores. “

En la Convención Internacional de los Derechos de los Niños de la ONU, se señala que los infantes no pueden ser separados de sus padres en contra de su voluntad.

1.3 Formulación del Problema

En qué medida la falta de regulación de la custodia compartida vulnera los derechos del menor en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

1.4 Justificación de la Investigación

De qué manera la falta de regulación equitativa después de la separación de los progenitores puede afectar al desarrollo psicológico, emocional e incluso físico del menor, vulnerando el derecho de uno de sus progenitores de estar con el menor o de compartir con el mismo el mayor tiempo posible.

Si bien es cierto en la mayoría de los hogares de nuestro país quien sustenta de manera económica el hogar es el “padre” y a su vez la madre es quien se encarga del cuidado y crianza del menor, así como de sus necesidades.

Entonces cuando existe un divorcio este hogar se divide quedando fraccionado y es aquí en donde surge una interrogante que mediante el desarrollo de este tema trataremos de resolver.

Cabe mencionar que no existe una tabla que pudiese regular estas visitas de manera justa, equitativa e igualitaria sin perjudicar a los mismos.

“Automáticamente los padres en el momento del divorcio se convierten en ex -padres, cerca del 97% de ellos son alejados sistemáticamente de los hijos, reduciendo su derecho de compartir con el hijo a un régimen de visitas limitado, esta realidad es la que queremos cambiar”, comentó Diego Serrano, coordinador del grupo Tenencia Compartida Ecuador en la ciudad.

En este sentido, esta agrupación se suma a otros movimientos mundiales como España la organización como Defensa de los derechos de los Hombres y de los Niños, Plataforma por la custodia compartida tratan de insertar esta figura legal en los procesos de divorcio.

Por ejemplo, en Madrid el pasado mes de marzo, cientos de padres y madres separados se concentraron en la plaza de Cibeles para pedir una ley nacional que contemple de forma preferente la custodia compartida, según el portal web 20 Minutos.

Mientras que en Argentina existe un proyecto de ley denominado ANUPA, Asociación de Nuevos Padres, que considera a la tenencia compartida como una opción para los padres al momento del divorcio. En este proyecto se establece en uno de sus artículos: “A pedido de ambos padres, de uno de ellos, o de oficio, el juez podrá otorgar la tenencia compartida de los hijos a ambos progenitores”.

En este sentido el grupo Tenencia Compartida Ecuador cuenta con un proyecto de ley que será presentado al pleno de la Asamblea Nacional en

los próximos días, donde entre sus principales puntos está incluir esta opción como la principal dentro de los procesos de divorcio.

Convivencia igualitaria con cada uno de los padres, no hay padres periféricos, inclusión en el nuevo grupo familiar de cada uno de sus padres en caso que se tenga otro compromiso, mayor comunicación y estabilidad emocional al contar con el cuidado y protección de ambos padres.

Mientras que para los padres entre sus principales complicaciones está la flexibilidad laboral, ya que es imprescindible que la forma de sustentación de cada padre permita un horario flexible que se adapte a cubrir las necesidades de tiempo para el cuidado de los hijos.

1.5 Sistematización del Problema

¿Cómo la separación de los progenitores podría afectar la relación parental con el menor?

¿Cuál es la finalidad de aplicarse la custodia compartida en el Ecuador?

¿Por qué los menores de edad necesitan de la presencia de ambos progenitores para el total desarrollo de su crianza?

¿Cómo el Juez puede tener a su discrecionalidad lo que es mejor para el menor?

1.6 Objetivo General

Analizar como la custodia compartida de los padres no vulneraría los derechos del menor de edad.

1.7 Objetivo Específico

- Estudiar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Constitución, Código Civil y Tratados Internacionales como la Convención de derechos de los niños de 1898 en materia de custodia compartida o tenencia.
- Descubrir las falencias que en materia de custodia compartida que se encuentran en el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, así como en el Código Civil libro primero.
- Dar a conocer el Sistema de Custodia Compartida.

1.8 Hipótesis

Reformar el Código de la Niñez y Adolescencia normando la custodia compartida para evitar la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

1.9 Variable Independiente

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

1.10 Variables Dependiente

Normando con la custodia compartida.

Evitar la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

2. MARCO TEÓRICO

2.1.1. El Divorcio en el Ecuador

El Dr. José García Falconí, en una publicación de la página web de Derecho Ecuador manifiesta:

“Como es de conocimiento general y así lo manifiesto en varios trabajos que he publicado y en el Módulo Derecho de Familia en la Universidad Indoamérica de la cual soy facilitador, en 1895 se estableció por primera vez el matrimonio civil en nuestro país; en 1902 se admitió el divorcio por adulterio de la mujer; en 1904 se aceptaron otras dos causales para el divorcio, esto es: adulterio de la mujer, concubinato del marido y atentado de uno de los esposos contra la vida del otro. El 30 de septiembre de 1910 se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento” (García, 2011)

Una vez leído lo que expresa García Falconi podemos manifestar que el divorcio hoy en día es un hecho irreversible que se da a diario y es bastante común, él manifiesta que hay varios casos que dan pie a que se inicie un divorcio por causales tales como: el adulterio que hoy en día ya no es una causal para divorciarse, pero antes si lo era; así mismo existe un acuerdo entre la pareja quienes pueden decidir voluntariamente dar por terminado el vínculo matrimonial que los unía.

2.1.2. Que es la Tenencia

En Ecuador tenemos la institución de la TENENCIA y no de la CUSTODIA como en otras legislaciones, es por ello que desarrollaremos de esta manera el tema de la tenencia y no de la custodia como consta en el tema principal; sin embargo, cabe destacar que a pesar de tener un nombre distinto para nuestro estudio tienen el mismo significado.

Según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas la tenencia es

“La mera posesión de una cosa; su ocupación corporal y actual. | Cargo de teniente. | Oficina en que ejerce sus funciones. | Antiguamente se empleaba esta voz por caudal, hacienda o haberes.” (Cabanellas, 1993)

En el tema que hoy tocamos cuando nos referimos a la palabra tenencia hablamos de la posesión, del hecho de tener la custodia del o de los hijos menores de edad.

Según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas Custodia significa:

“Acción o efecto de custodiar. | Persona o escolta encargada de guardar a un preso o detenido. | Depósito. | Protección, amparo. | Vigilancia. | Diligencia. | Estado del individuo que, por orden de la policía, se encuentra sometido a vigilancia.” (Cabanellas, 1993)

2.1.3. Orígenes de Tenencia

Sobre el origen de la Tenencia Compartida se señala:

“La noción de tenencia compartida surgió como una consecuencia del desequilibrio de los derechos parentales en una cultura que desplaza al menor como centro de su interés, dentro del contexto de una sociedad de tendencias igualitarias. La nítida preferencia reconocida a la madre para la tenencia, ya venía siendo criticada como abusiva y contraria a la igualdad entre los géneros”.(Alessio, mayo, 2005).

Así como lo manifiesta el tratadista Alessio en el año 2005 empieza a escribirse sobre la tenencia, que es el hecho de que los padres después de la separación se desvinculan de los menores que hubieren concebido y por ello que surge en la norma la manera de regular este hecho.

2.1.4. Relación Paterno Filiales

La relación entre padres e hijos es conocida como “Parento Filiales”, esta consistía en el conjunto de deberes y obligaciones que los progenitores tenían para con los que estaban bajo su mando, los mismos que merecían y necesitaban cuidados.

2.1.5. La Patria Potestad

Al referirnos a la Patria Potestad debemos hacer memoria del Derecho Romano, pues, es en esa época en la que nace esta institución la cual era fundamental para el Derecho de Familia en el sistema Jurídico Romano.

2.1.5.1. Orígenes de la patria potestad

La patria potestad remonta sus orígenes desde la antigua roma el cual se define como un conjunto de deberes y obligaciones que entrelazan al padre y a la madre para con el hijo o hijo bajo su mando y cuidado

El Dr. Eduardo Antonio Zannoni en su obra “Manuel de Derecho de Familia” nos da a conocer sobre la evolución de la institución de la Patria Potestad manifestando lo siguiente:

“Sin embargo, la historia muestra un paulatino e incontenible debilitamiento de este poder absoluto. Y ello se debe a una razón elemental: a medida que el Estado va cobrando poder, la familia que anteriormente era el único y exclusivo centro de poder social, debe transferir funciones que antes eran exclusivas. La administración de justicia ya no es interior ni se ejerce en nombre de la domus; las funciones económicas, esencialmente el comercio, se transfieren a otras organizaciones; el culto, finalmente, se hace también exterior a la familia. “ Y explica este autor: “ Del núcleo totémico constituido por quienes se consideran consanguíneos por descendencia común de un antepasado de naturaleza mística (“comunidad del tótem”), pasando por las “comunidades de nombre”, la familia punalúa y la sindiásmica a los albores de la monogamia, la familia patriarcal

romana – centro basado en la propiedad latifundista, en el trabajo de los esclavos y en la unidad política y religiosa con sus leyes y su justicia interior -, la familia paternal germánica y la familia moderna tradicional, el grupo se ha ido despojando paulatinamente de funciones indelegables....La familia moderna no es ya aquel pequeño Estado, centralizado y gobernado por el pater. Si, al transferir las funciones religiosas, legislativas y judiciales redujo su ámbito –que el poder político del Estado tomó para sí-, cambió con toda la naturaleza de la cohesión familiar. La familia que se basaba antaño en una relación de dominio se convirtió cada vez más en un grupo moral, según palabras de Schmoller; de una institución que tenía por objeto la producción y los negocios pasó cada vez más a ser una institución que tiene en cuenta la vida moral, y, cada vez más limitada en sus fines económicos, puede perseguir mejor fines nobles e ideales y convertirse, en fin, en un receptáculo más rico de los sentimientos afectivos que provoca”. (Zannoni, 2016).

Hoy en día las relaciones que viven las familias ha impuesto al padre los principios y objetivos de la crianza del menor de edad, vínculo que al pasar de los años impone al padre de familia, así como lo expresa el reconocido jurista García Ramírez en su obra manifiesta lo siguiente:

“El derecho contemporáneo protege la existencia y ampara el desarrollo del agregado familiar con una creciente protección a la mujer y notoria solicitud hacia los (as) menores. En este cambio de enfoques la patria potestad sufre una transformación y deja de ser un poder absoluto en manos del padre para convertirse en una función social en que está directamente interesado el Estado y que atiende, con mayor énfasis, el interés superior de los niños y las niñas...” (García Ramírez).

El Pater Familias de Roma ejercía el poder doméstico, no solo sobre la mujer propia y los hijos, sino sobre las esposas de ellos, los nietos, los adoptados o arrogados y los esclavos.

Esta soberanía doméstica fue reconocida expresamente en las XII tablas, con carácter absoluto sobre vida y muerte de los hijos sujetos al pater familias; aunque para privarlos de la vida o de la libertad el jefe de familia debía convocar a un consejo, integrado especialmente por los hermanos que fueran padres de familia.

2.1.6. PRINCIPIOS INSPIRADORES EN LA CUSTODIA COMPARTIDA

Podemos apreciar diferentes conceptos que dan inicio a los variados principios que inspiran a que se dé una custodia compartida de los menores, siendo este hecho aplicable a nuestra sociedad actual, es indispensable darnos cuenta que cada menor es único en el mundo y por ello cada situación en la que los menores de edad, se desenvuelvan serán únicas de la misma manera.

2.1.6.1. Conceptualizaciones de Niño, Niña y Adolescente y los Derechos de los Niños.

Cuando hacemos referencia a la tenencia o custodia de los menores de edad, la cual a través de este proyecto va dirigida hacia la tenencia o custodia COMPARTIDA toda vez que ha existido un divorcio o una separación entre los progenitores, en este tema es

importante referirnos a los derechos de los niños, niñas y adolescentes por el hecho de que estos son los seres más importantes de nuestra sociedad, siendo ellos el futuro no solo de nuestro país, sino del mundo.

La relación que existe entre los progenitores y sus hijos, se crea vínculos emocionales, afectivos, la formación de los distintos valores, el desarrollo de actitudes y el buen comportamiento dando un mejor desarrollo de su identidad.

2.1.6.1.1. Concepto de Niño y Niña

Cuando hablamos de niño debemos tener en cuenta lo que nos dice el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo número 4 nos manifiesta el concepto de niño y niña.

“Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente. - Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad...” (Congreso Nacional, 2003)

Así de la misma manera tenemos otro concepto sacado de una página de internet en el cual se manifiesta otro concepto de niño y niña.

“Se considera que los niños son aquellos individuos que transcurren por la primera instancia de la vida conocida

como infancia y que es anterior a la pubertad. Los niños usualmente son entendidos como tales hasta los doce a catorce años en términos generales, aunque tal período de la vida es en algunos aspectos confusa en lo que hace al traspaso de etapas”.(DefinicionABC)

Al final de lo que ya hemos leído llegamos a la conclusión de que un niño o niña es aquella persona vulnerable de la cual el Estado a través de sus padres y la sociedad velará y protegerá sus derechos debido a que éste en esta etapa de su vida no está consciente de sus necesidades y derechos por el mismo hecho de ser un ser niño.

Un niño o niña necesita del cuidado y protección de ambos progenitores no solo del cuidado de la madre y el dinero del padre, en este hecho vale decir que un padre no es un CAJERO AUTOMATICO para cada fin de mes dar dinero para la manutención de su hijo, ni mucho menos un VISITANTE para ver a su hijo un día cada quince día o un día a la semana; de la misma manera decimos que la MADRE no es la única encargada de la crianza del menor de edad.

Es por ello de vital importancia el manejo y la inclusión de la custodia compartida luego de una separación de los progenitores porque si bien es cierto hay la separación entre las dos partes que contrajeron un matrimonio o una unión de

hecho; pero esta separación no incluye a los menores de edad que hayan procreado dentro de estas relaciones, es por ello que la relación afectiva entre padre, madre e hijo se debe mantener aun después de la separación.

Existen las EX – PAREJAS pero no existen los EX – PADRES es por ello que debe de acogerse esta nueva institución; claro que se deberá de regular ciertos requisitos para que se ejecute la custodia compartida en nuestro país, pero es necesaria para la mejor relación entre padres separados e hijos, pues hoy en día por la falta de figura paterna en muchos hogares de madres solteras y que se dedican a trabajar y tener lo necesario para sus hijos, estos se sienten solos y buscan refugios en otras personas que no son un buen ejemplo para su vida.

Hoy en día es muy común ver un niño de 10, 11 años perdidos en las drogas por el abandono de sus padres o la no comprensión de los mismos, factores que se podrían evitar.

2.1.6.1.2. Concepto de Adolescente

Cuando hablamos de Adolescente de la misma manera que de un niño o niña debemos tener en cuenta el concepto

que nos da el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia que en el artículo número 4 dice lo siguiente.

“Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente. - ... Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”(Congreso Nacional, 2003)

Así de la misma manera en una de las páginas de internet encontramos otro significado en el que se manifiesta lo siguiente.

“La adolescencia es el período de la vida que se ubica entre la niñez y la adultez, si lo tenemos que ubicar temporalmente en una edad determinada, la adolescencia comprendería más o menos desde los 13/14 años hasta los 20 años aproximadamente”.(DefinicionABC)

Una vez investigado el tema de lo que es un adolescente podemos llegar a la conclusión de que es un ser vulnerable a pesar de la diferencia de edad en comparación al niño o niña, esta es la segunda etapa que atraviesa el menor de edad después de la infancia, con mayor conocimiento y desenvolvimiento de lo que ocurre a su alrededor, sin embargo no deja de ser una persona que requiere del cuidado de sus progenitores y es por ello que en la norma se estipula que los padres son los encargados del cuidado y protección del adolescente.

En caso de divorcios estos menores de edad que ya tienen los 12 años de edad tendrán la libertad de decidir con quién de sus progenitores deseara vivir, su palabra será de valor ante un juez quien la tomará y decidirá en base a lo que el adolescente desee, siempre y cuando no perjudique su desarrollo integral. Con la

aplicación de la sana crítica, decidirá el Juez de la Niñez lo más conveniente para el adolescente.

Pero si tomamos esta medida a lo que hoy resulta nuestro estudio de investigación, podemos tener en cuenta que el padre que no obtenga la tenencia será privado del crecimiento de quien es también su hijo y obligado a verlo y formar parte de su vida escasas horas, lo cual afecta al desarrollo emocional y psicológico del adolescente.

2.1.6.2. Principio del interés superior del menor

Cuando hacemos referencia al interés superior del menor de edad el mismo que está legislado en nuestra Constitución y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia que considera al Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes, como un principio, si lo visualizamos desde la perspectiva de la doctrina de la protección integral esta elimina los prejuicios que se han ido obteniendo a través del tiempo; dando como resultado que cada niño, niña y adolescente tenga los mismos cuidados y derechos que le corresponden a cada individuo por el hecho de ser un ser humano, teniendo en cuenta en grado de prioridad aquellos que por la edad que estos tienen son correspondientes a su edad debido a su condición especial.

Cabe destacar que si entre las normas mencionadas con anterioridad se contraponen las unas con las otras siempre se priorizará la que más favorezca al niño, niña o adolescente de quien se trate, los cuales tienen derechos que se deben respetar, así como también tienen obligaciones que deben ser apoyadas por un adulto responsable, que en este caso serían “Los Padres” y a falta de estos “Los Consanguíneos más cercanos”.

En conclusión, podemos decir acerca de este tema que tiene como objetivo principal el cuidado y protección de los miembros más pequeños de la familia como son los niños, niñas y adolescentes, debido a su falta y carencia de madurez para ejercer y diferenciar ciertos actos que pueden afectarlos, y por ello estos requieren de cuidados especiales, los mismos que serán ejecutados por sus padres o consanguíneos más cercanos según sea el caso.

En nuestro país tenemos este tema ya legislado como norma jurídica en la Constitución de la República del Ecuador, la misma que es la carta magna o también llamada carta suprema, así mismo se encuentra este principio en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

“Art. 11.- El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y

privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

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.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”(Congreso Nacional, 2003)

2.1.6.3. Principio de Corresponsabilidad Parental

La Corresponsabilidad parental es el reparto justo e igualitario de los derechos y deberes de sus progenitores quienes deben ejercerla frente a sus hijos combinando la igualdad entre el padre y la madre, sin desmerecer el derecho que tiene el menor de edad a convivir y compartir con sus padres.

Este principio tiene un gran reconocimiento en el artículo 18 de la Convención Internacional de los derechos de los niños y adolescentes que dice lo siguiente:

“Art. 18 numeral 1.- 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 (...)”.(Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

Podemos en este tema enunciar lo que dice Moran Gonzales acerca de la custodia compartida en la cual este jurista manifiesta que ambos progenitores deben asumir las responsabilidades para con sus hijos de manera justa y equitativa, una vez que no existe la custodia compartida y esta es atribuida a uno solo de sus padres o progenitor, quedando el otro con un derecho a la visita del menor, a la comunicación y estancia con este de uno o dos días a favor de aquel que no tiene la custodia, a este se le hace imposible crear una verdadera conciencia de lo que es el criar a un hijo a diario, la custodia compartida tiene como finalidad el crear conciencia de la crianza justa y equitativa en cada uno de los progenitores asumiendo estos no solo las funciones que le otorga el ejercer la patria potestad del menor cumpliéndola a lo lejos del menor de edad, sino que da apertura al acercamiento emocional y afectivo de este progenitor para con el niño, niña o adolescente de manera permanente.

2.1.6.4. Coparentalidad

El derecho de coparentalidad no es más que el derecho a cuidar y ser cuidado según el blog del año 2008 este principio se lo define de la siguiente manera:

“La coparentalidad, más conocida como tenencia o custodia compartida, está siendo reclamada con más frecuencia por padres más interesados en ocupar espacios tradicionalmente adjudicados y reservados a las madres.

Se comprueba que ha aumentado la cantidad de padres que tienen mayor interés en involucrarse, en dedicarle más tiempo a sus hijos, pero que todavía prevalecen en las instancias judiciales que la custodia se otorga a sólo uno de los progenitores, mayormente a las madres.

Es más, en caso de una separación entre los padres la coparentalidad debería ser el estado ideal, pero en la práctica es muy difícil que papá y mamá lleguen a ponerse de acuerdo sobre todos los asuntos relativos a la crianza.

Cuando se logra, los acuerdos van desde que los hijos pasen unos días a la semana con la madre y los otros con el padre hasta compartir los períodos de vacaciones por igual, los gastos de escuela, ropa y actividades recreativas, evitando los limitados períodos de visitas en fines de semana alternados. Sin embargo, en nuestros tribunales especializados se sostiene que tales acuerdos son perjudiciales a los intereses de los hijos.

Hay padres y madres bien responsables. Eso no tiene que ver con género. Se está frente a la democratización en las relaciones sociales, la estructura (de la familia) se está moviendo más hacia una relación de androginia en la que se borran las diferencias entre la masculinidad y la femineidad. Estos cambios son el resultado de unos procesos paulatinos que comenzaron cuando la mujer comenzó a integrarse con fuerza en el mundo del trabajo, obligando a los hombres a aceptar que ellos también tienen las responsabilidades de la crianza de los hijos.

En nuestro sistema jurídico, el concepto de tenencia se define como la custodia física de un menor, mientras que la patria potestad se refiere al poder del padre o la madre para tomar las decisiones importantes en la vida de un hijo o una hija.

Cuando el padre y la madre conviven la patria potestad es compartida, pero cuando hay separación el tribunal tiene que hacer una determinación sobre a quién otorga la tenencia. Sin embargo, es tiempo de que el estado de derecho se ajuste a los nuevos modelos, de lo contrario se perpetúan unos roles basados en la desigualdad".(Alex, 2008).

Este es un derecho de todos los niños sin excepción, sea que estos tengan a sus padres juntos o no.

2.1.6.5. Principio de Universalidad

Cuando hablamos del principio de Universalidad hacemos referencia a la filiación sea esta matrimonial o extramatrimonial.

Es por ello que el matrimonio en este hecho carece de importancia, debido a que la custodia compartida se da por la relación consanguínea o filial existente entre el menor y sus progenitores.

2.1.7. Formas de custodia compartida

Cuando se habla de las formas de custodia compartida nos referimos a las distintas formas de las atribuciones de la vivienda, del tiempo que se compartirá con los hijos; las cuales deben ser amplias siempre considerando el interés del menor o menores que se hubieren procreado,

de la misma manera se deberá considerar el tiempo y la disponibilidad de los progenitores.

Campuzano Tome¹ establece que no es conveniente determinar el lugar en el cual residirá el menor y mucho menos que los progenitores deban hacer un cambio de domicilio, ya que la custodia compartida trata de conseguir un marco amplio y flexible para de esa manera dar cabida a toda posibilidad que se pudiese adaptar al caso.

Para que se considere de una u otra forma el poder implementar en nuestro país la custodia compartida se deberá de tener en cuenta diversos factores como son:

- Horario laboral de los padres
- La distancia geográfica entre sus domicilios
- Los recursos económicos con que se cuenten
- Número de hijos y edad
- Horario escolar y ubicación de la unidad educativa
- etc...

En este tema las formas de presentarse más comunes pueden ser las siguientes:

¹ Campuzano Tome Herminia “la Custodia Compartida Doctrina Jurisprudencial de las Audiencias provinciales”, 2005.

2.1.7.1. Custodia compartida simultanea

Para que la Custodia Compartida de forma simultanea pueda darse se requiere que los progenitores toda vez que se han separado, estos continúen conviviendo en el mismo domicilio en unión con sus hijos, según este precepto la vivienda se podría dividir en dos departamentos diferentes, de esta manera se le da la oportunidad a los hijos de que puedan estar una u otra parte de la vivienda con ambos progenitores en un mismo lapso de tiempo, manteniendo y mejorando la convivencia familiar después de la separación.

Según el tratadista Vásquez Iruzubieta, esta sería la mejor forma de que los hijos producto de la unión saldrían beneficiados, debido a que seguirían en el hogar en el que han vivido desde tiempo atrás, pudiendo estos seguir conviviendo con su madre y su padre en el mismo hogar con la única separación de una puerta o una división, este sistema requiere que el padre y la madre tengan una relación armoniosa, amistosa pero sobretodo que estos tengan un alto grado de madurez emocional y psicológica para lograr una convivencia sana entre los ex –convivientes.

Llegar a un grado de madurez emocional y psicológica como para convivir después de una ruptura matrimonial es difícil por no decirlo casi imposible y se dificulta más cuando uno de los

progenitores ha decidido terminar con el vínculo que los unía, por una tercera persona, el grado de dificultad aumenta por el hecho de compartir la vivienda que era antes de la familia.

Pero si estos progenitores piensan en el interés superior de sus hijos por encima del suyo propio, podrán estos seguir conviviendo con los menores sin dificultad, es necesario que los padres por el beneficio de los hijos sacrifiquen las peleas e incluso que superen todo aquello que los orilló a la separación y obtengan una relación de amistad para seguir con la crianza en conjunto con sus hijos dentro de la vivienda familiar.

2.1.7.2. Custodia compartida con permanencia de los hijos en la vivienda familiar

Para que la Custodia Compartida con permanencia de los hijos en la Vivienda Familiar, en este caso se da a conocer el hecho de que los menores residen en la vivienda familiar siendo los padres quienes se alternen para convivir con los menores de edad.

Si se aplica esta forma de custodia compartida serán los menores quienes saldrían beneficiados por el hecho de que estos no tendrían que variar de hogar, pues sus progenitores al alternarse no los

dejarían solos, de esta manera no se vulnera el derecho de ninguna de las partes.

Claro que, analizado desde el punto de vista de los menores de edad este sería un sistema ideal y conveniente para ellos; pero si lo analizamos desde el punto de vista de los progenitores este sistema obliga a ambos a tener recursos económicos suficientes para tener cada uno una vivienda en la que puedan residir los días que no estén compartiendo con sus hijos, lo cual lleva a la familia a que tengan tres domicilios los cuales serían:

- el domicilio del padre
- el domicilio de la madre
- el domicilio de los hijos.

En este sistema también surge un gran inconveniente como es el hecho de que los padres tengan diferentes estilos de vida los cuales en muchos casos suelen darse por el hecho de un padre es más permisivo, menos estricto y capaz de olvidar la limpieza y el aseo del hogar mientras que la madre es un giro de 360 grados, pues, ésta por lo general es todo lo contrario al padre en todos los sentidos y es aquí el inconveniente al momento en el que el padre deje el hogar de sus hijos y llegue la madre a convivir con ellos, problema que causará un gran conflicto dentro del hogar.

2.1.7.3. Custodia compartida con traslados de los hijos a las viviendas con ambos progenitores

Este sistema de custodia por lo general se da en el Ecuador, pero no de forma compartida pues se da dejándole al padre visitar a su o sus hijos los fines de semana y dejando la vivienda familiar para la madre y los hijos.

En este sistema podemos adecuar lo que pasa en nuestro país, pero no de forma compartida pues queda la desventaja de que los menores de edad tendrán mayor tiempo con uno de los progenitores y menor tiempo de convivencia con el otro, quedando uno de ellos como el responsable de la crianza de los menores y el otro de la manutención de estos, dejando de existir la corresponsabilidad existente entre los progenitores y evadiendo la corresponsabilidad a la hora de la crianza y el cuidado de los menores.

En esta situación es de vital importancia que la vivienda a donde se traslade el menor con el progenitor que no queda al cuidado de este sea cercana si se desea la existencia de la custodia compartida para que este pueda ir de manera continua a las diferentes actividades escolares y extracurriculares que el o los menores mantengan.

Referente a este tema podemos poner el ejemplo de lo que dice la SAP de Barcelona, sección 18ª, de 20 de febrero de 2007 (Resolución Numero 102/2007, ponente: D. Enrique Anglada Fors) que aun cuando los domicilios de los progenitores se encontraban en localidades distintas (pero estando ubicado el colegio al que asisten los hijos, a una distancia intermedia entre las dos poblaciones) fijo el sistema de guarda y custodia compartida de la siguiente manera: los lunes y martes los hijos permanecerán con la madre, y los miércoles y jueves con el padre siempre con pernocta en casa de cada uno de los progenitores, quien deberá acompañar a la mañana siguiente a los niños al colegio en donde cursan sus estudios, así como los fines de semana, que abarcaran desde el viernes a la salida de la escuela hasta el lunes a la entrada de la misma, con la debida alternancia, o sea, un fin de semana con cada progenitor a quien le corresponda el concreto fin de semana.

2.1.7.4. Custodia compartida sin tiempo igualitario de estancia de los hijos con ambos progenitores

Cuando hablamos de la custodia compartida de los menores sin tiempo igualitario de convivencia con los progenitores, en este caso el hijo permanece más tiempo con uno de sus progenitores, pero el otro comparte y permanece en la totalidad del tiempo con su hijo

llevándolo o recogiénolo a sus clases, ayudándole con las tareas escolares y de la misma manera se queda con el otro progenitor que está encargado de la custodia para la colaboración del cuidado y la crianza de los menores.

2.1.8. Apuntes Generales sobre los Aspectos que el Juez debe tener en cuenta al solicitarse la Custodia Compartida

En este tema debemos enfocarnos en la realidad actual que vive cada hogar y es por ello que se debe de considerar cada uno de los aspectos que enumeramos a continuación:

2.1.8.1. En divorcios de Mutuo Acuerdo

Cuando hablamos de un divorcio de mutuo acuerdo el juez dentro de este se obliga a los progenitores a llegar a un acuerdo del régimen de tenencia y la manutención del niño, pudiendo dejarles a estos acomodar a su disponibilidad el horario de visita que se le podrá hacer a su o sus hijos.

Uno de los hechos que debemos considerar es que exista una argumentación sobre la separación de los padres, la misma en la que estos han acordado lo más beneficioso para el menor, claro que para

que este se dé se debe de mantener una buena relación entre los que serán los Ex – conyugues.

Cabe destacar que el único capaz de discernir aquello que resulte más beneficioso para el menor en este caso será el juez a través de los diferentes equipos técnicos que tienen las Unidades Judiciales y las pruebas que pudieren presentar los progenitores a su favor.

Toda vez que estos estén de acuerdo con la tenencia del menor de edad, su alimentación, así como todo lo relacionado con el o los menores de edad, se llevará a cabo el divorcio de mutuo acuerdo, en caso de no existir un acuerdo en los hechos relacionados al o los menores este divorcio de mutuo acuerdo se convertirá en uno litigioso o controversial.

2.1.8.2. En Divorcios Litigiosos

Cuando hablamos de divorcios litigiosos o controversiales, en este tipo de casos hacemos referencia al hecho de que las partes intervinientes tienen de por medio un conflicto en sí, por lo cual no se ve como una opción la Custodia Compartida en esta relación fracturada, a menos que entre ellos exista una conciliación en el tema referente a los hijos en común.

En caso de que exista una conciliación en el tema de la custodia de los hijos y no en la división de los bienes muebles o inmuebles u otros temas que no afecten a los menores habría la posibilidad de una custodia compartida con los progenitores, es por ello que estos deben anteponer el interés de sus hijos ante los suyos propios.

En este tema se debe de tener en cuenta varios factores que influyen en una Custodia Compartida dentro de un divorcio litigioso como pueden ser los siguientes:

- Las circunstancias en que se da el divorcio
- La Dinámica Familiar
- La relación entre los progenitores
- La argumentación de cada uno de los progenitores
- De darse el caso la opinión de los menores
- Los recursos económicos

Los factores que hemos enunciado con anterioridad son algunos de los necesarios para llevar a cabo una custodia compartida de los hijos, siendo estos los beneficiados de existir un divorcio controversial de ser el caso.

2.1.8.3. En Separación sin Vínculo Matrimonial

En este caso en el cual no existe un vínculo matrimonial que una a la pareja, de la misma manera que en los casos anteriores se puede dar una custodia compartida entre los progenitores siempre que estos hayan terminado la relación en buen término.

En este tipo de unión no existe separación conyugal, pero si se exige en caso de la separación o desunión de la pareja se exige que esta regule todo lo concerniente al menor frente a un juez de la materia.

2.1.9. Conveniencia de fijar el Sistema de Custodia Compartida

Existen diversos estudios realizados que tienen relación con la conveniencia y ventajas que representa el implementar este sistema en nuestro país.

Uno de los estudios de los cuales podemos hablar es el del estudioso BAUSERMAN², quien en el año 2002 realiza un estudio sobre la adaptación del niño en los sistemas de custodia conjunta y de custodia exclusiva, de sus 33 estudios realizados, donde este compara la adaptación de diferentes niños en cada uno de los sistemas que ya hemos mencionado en líneas anteriores, estos niños tenían una mejor adaptación que aquellos que se encontraban sujetos a una custodia exclusiva que en su mayoría se daba a la madre.

² Buserman, Robert, " Child Adjustment in Joint - Custody Versus Sole - Custody Arrangements", 2002, pág. 91- 102.

Así mismo en este estudio según Robert Bauserman, psicólogo pudo identificar que aquellos padres que tenían una custodia compartida de sus hijos casi no tenían conflictos mientras que aquellos casos en que el juez había asignado una custodia exclusiva en su mayoría de los casos a la madre, estos tenían conflictos de manera más recurrente.

En otro estudio del año 2000, la psiquiatra Kelly Joan³ establece que la custodia compartida es la mejor opción para el desarrollo psicológico y emocional de los menores involucrados, pues estos al tener a sus progenitores de manera conjunta siguen recibiendo el mismo trato, responsabilidades y cariño que cuando existía la unión entre la pareja.

2.1.10. Modalidades del Ejercicio de la Custodia Compartida, Reparto de Tiempos de Convivencia con el Menor

Si bien es cierto de lo que ya hemos investigado podemos decir que si existiere una buena relación entre los progenitores sería posible la existencia de la custodia compartida, lo que significa que se podrá ejercer sin ponerle o fijarle un límite de horarios para la convivencia con el o los hijos, lo cual resulta de gran beneficio para los menores de edad involucrados.

³ Joan, Kelly, "Children is adjustment in Conflicted Marriage and Divorce a decade review of Research", 2000, pág. 963 – 973.

Pero en el caso de que quizás estos no se encuentren en la disponibilidad de aceptar la custodia compartida de forma total, pero si con no fijar un horario establecido para la visita del progenitor que no habita en el mismo lugar que los menores, se estaría aceptando una custodia compartida, en otros términos, términos que podemos revisar en numerales anteriores.

2.1.11. Ventajas de la Custodia Compartida

Si vamos a hablar de las ventajas que tendría el implemento de la institución de la custodia compartida en nuestra legislación, deberíamos de enumerarlas pues son varias, claro que todo funciona con un pro y un contra y es por ello que analizaremos los dos puntos de vista en este tema:

- Los menores estarían compartiendo con sus padres garantizándoles a ellos la posibilidad de un mayor tiempo de convivencia familiar a pesar de que la relación marital o extramarital se haya roto por circunstancias ajenas a los menores, siendo este tiempo de convivencia igualitario entre los progenitores, compartiendo la responsabilidad de la crianza de los menores en todos los aspectos posibles.
- El sistema de la custodia compartida es el modo de mayor beneficio para aquellos que son ajenos a la ruptura, como son los hijos, este

sistema previene la separación emocional del progenitor con sus hijos, lo cual sucede en la mayoría de los casos en que se nombra a un progenitor como custodio y al otro como progenitor no custodio y obligado uno de los progenitores al pago de un porcentaje de su sueldo para la manutención del o los hijos, en este caso existe una separación emocional lo cual al implementar el sistema de custodia compartida deja de existir, entre lo que se puede evitar que el niño genere con el pasar del tiempo los siguientes sentimientos como son:

- Miedo al abandono
- Baja autoestima
- Falta de confianza
- Sentimiento de Culpa
- Suplantación por un tercero en la vida del progenitor no custodio.

Entonces al lograr la implementación de este sistema de custodia compartida entre los progenitores estos ítems antes mencionados quedarían olvidados, pues al estar los progenitores junto a sus hijos de manera igualitaria, estos tendrán acceso a sus emociones y a saber lo que pasa a su alrededor.

- La actitud de los menores sería más amplia con sus progenitores, permitiéndoles a estos formar parte de sus emociones y decisiones, lo que al estar separados de estos no sucedería, ya que uno de ellos pasaría su mayor tiempo con uno de sus progenitores; mientras que el otro se lo vería aparecer en su vida en escasas ocasiones quitándole la oportunidad de verlo crecer y formar parte de los días de su o sus hijos.

- Al tener una custodia compartida se evitaría por parte del progenitor custodio una especie de manipulación sea esta de manera consciente o inconsciente la cual se da en algunos casos, uno de los ejemplos que podemos citar es el siguiente:
 - Las madres le exigen el pago de la manutención del hijo al padre a cambio de dejarlo ver el fin de semana que le corresponde.

Este ejemplo que acabamos de mencionar podría llegar a su fin con implementación de la custodia compartida, evitando que de una u otra manera se entorpeciera la relación afectiva Progenitor - Hijo.

- Este hecho le dará al menor la facilidad de adaptarse a los dos modelos de crianza dotados de armonía y estabilidad, compartiendo de manera justa y equitativa con sus progenitores, permitiéndole al o los menores una mejor visión de la vida y de la personalidad que

estos podrán tener al crecer, este sería el resultado de la estabilidad emocional que se le ha aportado al o los menores.

- DE LA OLIVA VAZQUEZ⁴ manifiesta que esta opción permitirá a los progenitores ser parte igualitaria de todo lo concerniente al o los menores sin ser apartados en ninguna de sus etapas, y siendo ambos partícipes de lo que ocurra y tenga relevancia con el menor, en su libro manifiesta la importancia de la implementación de este sistema.
- Esta opción permitirá a ambos progenitores el darse la comprensión debida olvidando y sanando rencores de pareja por el beneficio de sus hijos.

Al referirnos a estas ventajas podemos caer en cuenta la vital importancia que tiene el interés superior del menor de edad, como ya lo hemos mencionado en líneas anteriores es de manera más coherente uno de los mejores resultados, siendo indispensable para los menores de edad por el hecho de que a pesar de la ruptura de sus padres, estos seguirán estando de forma conjunta encargados de velar por su bienestar y cuidado, sin dejar de ser padres al 100% y no como en casos de la custodia unilateral en la que el padre por lo general se convierte en un visitador social, llegando a ver a su hijo cada 15 días o una vez por semana y en casos meramente extraño una vez al mes.

⁴DE LA OLIVA VAZQUEZ Antonio, "Derechos y Obligaciones del progenitor no Custodio para con los Hijos: Problemas y alternativas", 2009.

- Los padres al ser partícipes de este sistema serán más tolerantes el uno con el otro y optarán por hacer uso de diversos acuerdos que favorezcan las relaciones progenitor – hijo, acuerdos que proporcionarán un modelo positivo para la educación del menor y la convivencia con sus progenitores.

De lo ya mencionado, Zarraluqui Sánchez⁵, manifiesta que al ejercer la custodia compartida entre los progenitores se llega a ser justos y equitativos en el reparto de las obligaciones y de la crianza del menor de edad, permitiendo que este sistema que se implementa logre la regulación necesaria en la vida de los menores aun cuando la relación de los padres ha sufrido una ruptura, optando por este sistema se puede lograr una mayor seguridad para el menor permitiendo que este logre continuar de manera cotidiana su vida.

Bien por otro lado podemos hacer mención a lo que nos dice Ortuño Muñoz⁶, quien considera al sistema de custodia compartida como la mejor opción en caso de que existiera una separación entre los progenitores, ya que esta establece el contacto emocional y psicológico entre los progenitores con los hijos, generando una amplitud en la relación, hecho que no se genera en los casos en que el sistema que se usa es el de la custodia a uno de los padres, reduciéndole al otro

⁵Zarraluqui Sánchez Eznarriaga, “El Menor en las Crisis Familiares”, Madrid, 2003.

⁶Ortuño Muñoz Pascual, “El Nuevo Régimen Jurídico de Custodia Compartida”, España.

progenitor la posibilidad del apego con el menor debido a la no convivencia en conjunto.

Como ya hemos hecho mención uno de los requisitos a tomarse en cuenta para la implementación de este sistema que es el de Custodia Compartida una vez que ha existido la separación entre los progenitores es la relación entre ellos, lo cual significa que a pesar de haberse dado la ruptura en el matrimonio o en la relación que unía a los progenitores, esto no significa que la relación entre el progenitor y el hijo deba verse afectada por la separación, al contrario esta debería de fortalecerse, por cual aquí lo que debe primar es el derecho que tiene cada uno de los menores a relacionarse con ambos progenitores de manera igualitaria, a que estos estén junto a ellos en cada una de las etapas de su vida, así como a involucrarse en las decisiones que se vayan generando en su vida.

Con lo antes dicho solo queda hacer mención a la necesidad de que exista la total libertad del menor de edad a compartir con sus progenitores, siendo por este hecho el mejor sistema y el más preferente la implementación de la custodia compartida en nuestro país lo cual debe ser adaptado a la situación en la que se encuentren los progenitores así como sus hijos, pues, aquí se debe de precautelar la protección de los menores de edad, si existiere la posibilidad de que uno de sus progenitores no sea la persona idónea para su cuidado y crianza, pudiendo este generar algún tipo de lesión al niño, niña o adolescente.

Pinto Andrade⁷, señala en sus texto que si bien es cierto la custodia compartida es un sistema que daría cabida al fortalecimiento de las relaciones progenitores – hijos, también hace mención a que este sistema no es del todo una solución universal a las relaciones que se han quebrantado, partiendo desde el punto psicológico del menor, una separación o divorcio entre sus padres, siempre tendrá como consecuencia algún tipo de daño el cual será generado a los entes más vulnerables de la familia como son los hijos.

Este sistema ayuda a la preservación de las relaciones parentales, siendo el contacto directo con ambos progenitores el resultado obtenido, beneficiando a los menores y protegiéndolos de forma conjunta.

2.1.12. Desventajas de la Custodia Compartida

Bien una vez que ya hemos hablado y enumerado las ventajas que tiene este sistema de custodia compartida debemos de la misma manera enumerar y enunciar ciertas desventajas que hemos ido descubriendo acerca de este sistema a través de encuestas realizadas.

Cuando a desventajas nos referimos podemos hacer hincapié al hecho de diversas variantes que hay al momento de hacer el reparto justo e

⁷ Pinto Andrade Cristóbal, “La Custodia Compartida”, Barcelona, 2009.

igualitario sin que alguna de las partes involucradas saliere perjudicada; siendo que dicho sistema perjudicaría según las siguientes razones:

- Cuando existe la necesidad de un reparto que sea igualitario en proporción al tiempo, ya que se exigirá que el o los menores se movilicen de un domicilio a otro de forma periódica, convirtiéndose este hecho en un peregrinaje para los menores brindándoles una inestabilidad, la misma que es perjudicial en el desarrollo emocional y psicológico del niño, niña o adolescente de quien se trate.
- También nos podemos percatar del gran cambio que existe a futuro como son las terceras personas existentes en la vida de aquellos progenitores, un nuevo matrimonio entre los padres que tienen una custodia compartida generan a largo plazo problemas de integración y adaptación a los menores, esto es al tratarse del traslado del menor del hogar de la madre al hogar del padre.
- Si hacemos referencia al hecho de que el menor se encuentre en el hogar familiar y tengan que ser los progenitores quienes tengan que trasladarse, el perjuicio redundo en el cambio de estilo de vida que estos tendrán al existir la alternancia entre el uno y el otro, cambio de manera radical, influyendo de forma negativa en sus estudios, actividades extracurriculares, amistades y demás.
- Uno de los hechos que si bien es cierto no es de vital importancia, pero si es influyente en la vida de los menores de edad, es el hecho

de que cada progenitor llevará de distinta manera las riendas del hogar y eso a la larga resultara perjudicial para los menores, pues estarían día a día cambiando de reglas, este hecho se dará siempre que los padres no hayan llegado a un acuerdo con anticipación o a su vez estos no mantengan una buena relación personal por el bienestar de los menores.

Podemos mencionar lo que en una de las sentencias dictadas en Valladolid el Juez Ponente el Dr. José Jaime Sanz⁸ sostuvo:

“No somos partidarios de un régimen de guarda y custodia compartida. No nos imaginamos a la menor pasando una semana con el padre y otra con la madre, o un mes con cada uno de ellos; desde el punto de vista psicológico estamos seguros que no sería bueno para la hija, porque nunca llegaría a centrarse, por lo que esta solución la rechazamos de plano”.(Resolución , 2004)

- Así mismo hay diferentes tratadistas que consideran de vital importancia que un infante (0 – 10 años) obligatoriamente requiere de una rutina de vida lo cual garantizará un desarrollo adecuado tanto físico como psicológico.
- Lamentablemente a lo largo de los siglos se ha llegado a pensar que después de una ruptura matrimonial se debe la custodia a uno de los progenitores y el otro que no quede como custodio del menor deberá

⁸Dr. José Jaime Sanz, SAP de Valladolid, sección 3ª, de 13 de julio, 2004.

ser el encargado de la manutención, dando como resultado una custodia exclusiva.

- Desde el punto de vista de los progenitores, el mantener un sistema de custodia compartida generaría un mayor costo económico, debido al hecho que ambos deberían de amoblar una habitación para la estadía de sus hijos, y para ser realistas en nuestro país no todas las personas tienen la capacidad económica para poder cumplir con este requisito que sería de vital importancia para la existencia de este sistema.
- Romero Navarro⁹, sociólogo de profesión nos explica que este sistema tiene tantos pro como contras, en el cual podemos encontrar el hecho de que se puede generar molestia a los progenitores y a los menores involucrados debido a que se tendrá como requisito que las viviendas en las que estos se vayan a crían tener una cercanía en cuanto a territorio para que la movilización no se vea afectada, pero he aquí el problema si el divorcio hubiere sido controversial será bastante complicado que este punto pueda darse.

En este sistema se mantiene la continuidad del menor a lo que antes de una ruptura entre sus progenitores estaba acostumbrado, pero al velar por su interés no nos podemos apartar de los derechos de los padres, de darse el caso y estos no lleguen a una conciliación que

⁹ Romero Navarro Fermín, “la Custodia Compartida. Una Perspectiva Sociológica. Función del Mediador” 2005.

favorezca a todas las partes involucradas se tendrá que dar por la vía de la custodia exclusiva, decisión que si no es controlada por la vía judicial dará cabida a que el progenitor que no sea custodio se aparte de la crianza y de cada etapa de la vida de su hijo o hijos.

2.1.13. Criterios a Valorar para la Implementación de la Custodia

Compartida.

Los criterios a valorar serán de acuerdo a la decisión de cada juez; sin embargo, como tesista considero deben ser de vital importancia se valoren los siguientes criterios:

- **RECURSOS ECONOMICOS DE LOS PROGENITORES**

Cuando hacemos referencia a este punto debemos de tener en cuenta que este sistema sería uno de los medios más eficaces para no vulnerar el derecho del o los menores de edad involucrados, así como el de sus progenitores; el detalle está en el hecho de que ambos progenitores tengan los ingresos necesarios para solventar los gastos que la custodia compartida genera.

- **ACUERDO ENTRE LOS PROGENITORES**

Para nadie es un secreto que si el matrimonio o la unión que hubiere existido llegase a su fin la única razón por la que los progenitores mantendrían algún tipo de comunicación seria por

los hijos que hubieren procreado durante la relación; entonces para que este sistema de custodia compartida pueda darse lo más factible sería que los progenitores opten por el mismo a través de un acuerdo mutuo.

En caso de que se llegase a esta opción en vía judicial, la autoridad competente deberá de considerar los términos en que la relación de los progenitores ha llegado a su fin, de la misma manera se deberá de valorar psicológicamente a sus progenitores para no obstaculizar los derechos y obligaciones de cada uno de estos para con sus hijos, se deberá valorar la disposición que tengan estos de aceptar la decisión del uso del sistema de custodia compartida como el modo más beneficioso para el menor de edad y para los mismos progenitores.

- **UBICACIÓN DE DOMICILIOS**

Hacemos referencia a este punto por el hecho de que es necesario que el domicilio tanto de la madre como del padre deben ser cercanos en cuanto a ubicación; es decir en la misma ciudad, y porque en la misma ciudad y no en el mismo país, es por el hecho de que el menor debe estar en domicilios que le permitan continuar de manera normal y cotidiana con todas sus actividades.

La razón por la que tocamos este punto es por el hecho de que resulta un tanto incoherente el que se pueda dar una custodia compartida si el padre vive en Quito y la madre en Guayaquil; es por esta razón que se debe de analizar este punto como uno de los requisitos para optar por este sistema, ya que este hecho favorecerá a los involucrados.

- **EDUCACION SIMILAR**

En este punto podemos hacer referencia al estilo de vida que los menores podrían mantener al estar con sus progenitores, la educación deberá ser similar a la que le dé la madre, así como la dada por el padre.

Se debe considerar el modelo educativo que ambos progenitores puedan darle al o los menores, pues este debe ser el mismo para que el menor no se vea perjudicado al momento del traspaso del domicilio de la madre al del padre; es de vital importancia que ambos progenitores hayan acordado con anticipación el lugar donde estudiaran los menores.

- **DISPONIBILIDAD DE TIEMPO DE LOS PROGENITORES**

En este punto hacemos referencia al hecho de que es necesario que exista una disponibilidad amplia en el tiempo directo que ambos progenitores tendrán que compartir con sus hijos.

Estamos conscientes del hecho de que existen varias profesiones que no permiten el uso de este sistema como opción, profesiones como pueden ser:

- 1.- Pilotos,
- 2.- Marineros Mercantes,
- 3.- Azafata
- 4.- entre otras.

Entonces para este tipo de profesiones se optaría por una custodia exclusiva con un régimen abierto de visitas, por el hecho de que no habría un tiempo determinado para que el progenitor pudiese estar con el menor los días que le correspondiesen.

- **RELACION DE LOS PROGENITORES CON LOS HIJOS ANTES DE LA RUPTURA MATRIMONIAL**

En este punto es necesario analizar los antecedentes de la relación familiar que existía antes de la separación para poder determinar el grado de daño que se podría ocasionar al menor si se lo separa de uno de sus progenitores.

Es importante analizar qué rol desempeñaban los progenitores en la vida de sus hijos en cada una de sus actividades diarias, es decir la rutina que mantenían como, por ejemplo:

- El padre lo lleva a la escuela y la madre lo recoge, al regresar a casa, está con su madre, pero su padre le ayuda con las tareas escolares al regresar de casa.

Entonces aquí vemos este tipo de rutina que suele darse de manera cotidiana, la misma que hemos puesto mediante un ejemplo de la vida real, en este caso al separar a uno de los progenitores de la vida del menor estaríamos rompiendo de manera drástica su rutina diaria, he aquí en donde la implementación del sistema de custodia compartida pone un punto de equilibrio en la vida de este menor.

Este hecho fue valorado por el Juez Dr. Eduardo Hijas Fernández quien confirmo conceder la custodia compartida del menor por este factor manifestando lo siguiente:

“Pues ha quedado cumplidamente justificado, incluso por reconocimiento de la madre, que, durante su convivencia con el padre, uno y otro se involucraron, de modo efectivo y responsable, en las diversas tareas relativas al cuidado y educación de la común descendiente”. (Resolucion, 2006)

- **EDAD DE LOS HIJOS**

En este punto hacemos referencia a la edad del menor por el hecho de que es un tanto difícil la alternancia de domicilio cuando se trate de niños de brazos que por las mismas razones necesitan en su mayor parte del cuidado materno; hecho que no excluye a que el padre también tenga responsabilidad con el o los menores

y que este no pueda intervenir en los cuidados del mismo; pero si por el contrario se tratase de un menor de edad superior a los 4 años o inclusive si se tratase de un adolescente la alternancia no tendría mayor relevancia, cabe destacar que este sistema permite que la comunicación familiar siga a flote a pesar de la ruptura de la pareja.

- **VOLUNTAD DE LOS MENORES**

Este punto debe ser valorado por un equipo técnico de cada Unidad Judicial como lo son las Trabajadoras Sociales, quienes como profesionales harán una valoración de aquello que emocional y psicológicamente beneficiará al menor de edad desde una mejor perspectiva de la situación.

En la Ciudad de Barcelona, el Juez Dr. Enrique Anglada Fors estimó procedente otorgar la custodia compartida a los progenitores dándole la vital relevancia del caso a lo que manifestó mediante resolución lo siguiente:

“...manifiesto, en varias ocasiones, que si bien vive con la madre le gustaría estar y permanecer más tiempo con el padre, y preguntado cuál era su propuesta ampliatoria, explicitó con detalle la equiparación de días con uno y con otro progenitor, hasta el extremo que su deseo no es otro que el de estar el mismo tiempo con su madre que con su padre, lo cual viene a coincidir precisamente, como se ha indicado al principio de la presente resolución, con la finalidad y naturaleza de la custodia compartida, esto es, la alternancia o reparto de

tiempos y estancias de los hijos con cada uno de sus padres. (...) En definitiva, se accede a la solicitud de guarda y custodia compartida de ambos hijos con cada uno de sus progenitores. (Resolución , 2007)

- **IDONIEDAD DE LOS PROGENITORES**

En este punto se debe de realizar por parte del Departamento Técnico de cada Unidad Judicial una respectiva valoración de los progenitores por separado, en este punto se debe evaluar el comportamiento de la madre y el del padre; no solo dentro del entorno familiar, esto quiere decir que, se deberá evaluar si el padre o la madre tienen algún vicio que pudiese dañar o afectar al menor en el tiempo que le corresponda compartir con el progenitor a cargo.

Es necesario que el progenitor sea una persona idónea, y que haya alcanzado un alto grado de madurez para poder ser un ejemplo a seguir de sus hijos.

2.1.14. La Tenencia en el Ecuador

En Ecuador tenemos la tenencia que a nivel internacional es conocida como Custodia y es por ello que usaremos la definición de Juan Pablo Cabrera Vélez¹⁰, citando a López del Carril¹¹ quienes manifiestan lo siguiente:

“La terminología de tenencia es inadecuada, pues no se trata de una “ocupación y posesión actual y corporal de una cosa” sino que el vocablo “guarda” es el aceptado desde cualquier ángulo que se lo contemple. La guarda, jurídicamente tiene una mayor amplitud que la mal denominada tenencia, aun cuando en la práctica forense se los tenga como sinónimos. La guarda, entonces, comprende el conjunto de derechos-función que les corresponde al padre y / o en su caso a la madre a tener corporalmente al hijo consigo, a educarlo, a asistirlo en las enfermedades, a su corrección, a su alimentación, vestido y coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual.” (Velez, 2007)

Una vez que hemos tenido la oportunidad de leer lo que explica López del Carril podemos llegar a la conclusión de que la palabra tenencia es una palabra usada de manera incorrecta cuando se trata de menores es por ello que el manifiesta que la palabra GUARDA es la ideal para ser usada en este tema de menores que es por demás delicado.

Sin embargo, si leemos lo expresado por Juan Pablo Cabrera Vélez en líneas posteriores este manifiesta que ambos términos son inadecuados debido a que el primero supone la pertenencia de una cosa, el segundo que es la Guarda, supone la totalidad de la patria potestad, lo cual no es lo idóneo mientras que este plantea el uso de la palabra CUSTODIA o

¹⁰ Juan Pablo, CABRERA VELEZ, Ecuador- Riobamba “Tenencia; Legislación, Doctrina y Practica” 2007.

¹¹ LOPEZ DEL CARRIL, Julio, “Derecho de Familia”, Buenos Aires, 1999.

TUICION, palabra que abarca y comparte el cuidado, la convivencia y la responsabilidad de los progenitores para con los hijos.

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

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

2.1.15. La Custodia en el Ecuador

Referente a este tema tenemos muy poco de que hablar por el hecho de que en nuestro país Ecuador la Custodia como tal no existe; la conocemos como tenencia; hecho que como tal lo explica el jurista ecuatoriano Juan Pablo Cabrera Vélez en su libro “Tenencia; Doctrina, Jurisprudencia y Practica”, en el cual manifiesta el erróneo uso de la palabra TENENCIA, este jurista manifiesta que la palabra idónea y correcta sería la palabra CUSTODIA.

Una vez tocado este tema debo manifestar mi total acuerdo con el jurista en mención debido al hecho que la palabra custodia abarca de mejor manera lo que implica un menor de edad (niño, niña o adolescente); mientras que la palabra Tenencia es una palabra bastante generalizada que en su amplitud no da cabida que sea única para invocar a menores.

2.1.16. El Régimen de Visitas en el Ecuador

CÓDIGO NIÑEZ

En el artículo 123 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia manifiesta cual es la forma en la que se regula el régimen de visitas en nuestro país.

“Art. 123.- Forma de regular el régimen de visitas. - Para la fijación y modificaciones del régimen de visitas, el Juez aplicará lo dispuesto en la regla No. 1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo.

Si no existiere acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han llegado fuere inconveniente para los derechos del hijo o la hija, el Juez regulará las visitas teniendo en cuenta:

1. Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,
2. Los informes técnicos que estimen necesarios”.(Congreso Nacional, 2003)

2.1.17. La tenencia o custodia compartida en la normativa local

Como se ve en el punto anterior la custodia compartida no existe en el país, la palabra aplicada en nuestra legislación es TENENCIA, que al parecer de esta tesista es un término empleado de manera incorrecta; esta palabra tiene un significado muy amplio y por ende no es el idóneo para referirnos a un menor de edad.

2.1.18. Datos estadísticos de los juicios de tenencia y régimen de visitas en la judicatura del Guayas. ¹²

ACCIONES	CAUSAS	CAUSAS	CAUSAS	CAUSAS	CAUSAS	CAUSAS
	INGRESADAS	INGRESADAS	INGRESADAS	RESUELTAS	RESUELTAS	RESUELTAS
	2015	2016	2017	2015	2016	2017
CONFERIMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD	127	104	20	116	129	14
INCIDENTE DE TENENCIA	6	11	4	2	4	5
JUICIO DE TENENCIA	737	568	143	775	1190	168
LIMITACION DE LA PATRIA POTESTAD	2	1	2	7	4	1
MODIFICACION DE TENENCIA	0	0	0	4	3	0
PATRIA POTESTAD S/D	0	73	492	121	170	71
PRIVACION O PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	145	134	49	115	199	52
RENUNCIA DE LA PATRIA POTESTAD	280	186	9	443	316	22
RESTITUCION DE LA PATRIA POTESTAD	1	1	0	3	0	2
SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	119	81	24	105	155	21
TOTAL GENERAL	1417	1159	343	1691	2170	356

¹² Consejo de la Judicatura, Ec. Leevan Ojeda D.

ANALISIS DEL CUADRO ESTADISTICO

Dentro de este cuadro que visualizamos en la página anterior, el mismo que me fue otorgado por el Consejo de la Judicatura de esta ciudad de Guayaquil, podemos verificar que si bien existen diferentes tipos de juicios en los que se involucran a los menores de edad, no se encuentra regulada la CUSTODIA COMPARTIDA, como figura jurídica, y a ello nos referimos con la palabra falencia, la inexistencia de la figura jurídica como tal.

2.2. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

2.2.1. Marco Legal

Cuando hablamos del marco legal de este tema al que nos referimos como es la custodia compartida vamos a realizar una exhaustiva investigación en las leyes ecuatorianas, las cuales tienen referencia al tema que vamos a tratar como son la Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, Código de la Niñez y a nivel internacional tenemos a la Convención de los Derechos de los Niños, tratado muy importante para nuestro estudio.

2.2.2.- EN LA CONSTITUCIÓN

Art. 44.- “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” (Asamblea Nacional, 2008)

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

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. (Asamblea Nacional, 2008)

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

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” (Asamblea Nacional, 2008)

Art. 66.- “Se reconoce y garantizará a las personas:

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes...” (Asamblea Nacional, 2008)

Art. 69.- “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

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

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos” (Asamblea Nacional, 2008)

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

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

Art. 175.- “Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores” (Asamblea Nacional, 2008)

Art. 417.- “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” (Asamblea Nacional, 2008)

COMENTARIO DE LA CONSTITUCION

En nuestra Constitución el niño, niña y adolescente es un ente primordial para el Estado debido a que estos son vulnerables ante cualquier situación de riesgo, por lo cual el Estado debe de prever todo hecho que pudiere ocasionarle al menor algún tipo de daño, hechos que en ciertos casos son imposibles de evitar como en este caso lo es el DIVORCIO.

El estado del Ecuador es un estado garantista de derechos humanos y por ello está encargado de velar por todos los ciudadanos del país, de la misma manera el estado impone a cada ciudadano la obligatoriedad de cumplir con las obligaciones que estos tengan como son el ser padres, el cuidar y velar por sus hijos, por su alimentación, su vestimenta entre otras cosas que son importantes en la vida de los menores.

Ecuador se ha ratificado con varios tratados internacionales que favorecen a los menores dotándolos de derechos y privilegios que garantizan su crecimiento y desarrollo emocional y psicológico, permitiéndole un total desenvolvimiento durante su vida.

Es necesario comprender que la Constitución de la República del Ecuador es garantista de derechos; sin embargo, esta les da a los ciudadanos diferentes obligaciones que deberán cumplir, entre las que está el cuidado de sus

descendientes, los mismos que fueron procreados con total libertad promoviendo la corresponsabilidad entre progenitores.

Se promoverá por parte del Estado la libertad sexual, psicológica y física de cada individuo, sancionando de manera drástica y severa a toda aquella persona que atente contra otro priorizando siempre la vida de los más vulnerables como son los niños, niñas y adolescentes, siendo estos sujetos de derecho desde el momento de su concepción, garantizando su derecho a una familia digna, a un nombre y apellido; entre otros que si bien estas respaldados por nuestra Constitución, están ratificados por los tratados internacionales.

2.2.3.- En la Convención sobre los Derechos del Niño.

Art. 3.-

“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.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

Art. 5.- “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas

legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

Art. 9.-

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

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

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

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la

persona o personas interesadas” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

Art. 18.- “1. 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 el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

COMENTARIO SOBRE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Cuando hacemos referencia a la Convención sobre los derechos del Niño de la cual forma parte el Ecuador desde el año 1990, en los articulados que ya hemos mencionado anteriormente se hace referencia e hincapié en el principio del INTERES SUPERIOR DEL MENOR que no es más que el hecho de que siempre este sea el beneficiario de la decisión que tomen miembros de instituciones públicas, privadas y a su vez la decisión de sus padres después de una separación, en el caso de que ninguno de los padres pueda ser responsable del

menor se prevé que este pudiese ser criado por el familiar más cercano que demuestre ser responsable.

Esta convención también prevé la desaparición de los padres del menor dejando por escrito que se deberá buscar a estos o los familiares más cercanos, a falta de estos y como última instancia se acogerá como medida, la adoptabilidad del menor de edad a otro hogar que le pueda proporcionar la estabilidad emocional, psíquica y económica que este menor requerirá.

2.2.4. En el Código Civil

Art. 108.- Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez de lo civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos.

Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad - litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos.

Si no llegaren a un acuerdo sobre estos puntos, el juez concederá el término probatorio de seis días, fenecido el cual pronunciará sentencia, sujetándose a las reglas siguientes:

1a.- A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo, y de las hijas en toda edad;

2a.- Los hijos púberes estarán al cuidado de aquel de los padres que ellos elijan;

3a.- No se confiará al padre o madre el cuidado de los hijos, de cualquier edad o sexo, si se comprobare inhabilidad física o moral para cuidarlos, inconveniencia para los hijos, sea por la situación personal, sea porque no esté en condiciones de educarlos satisfactoriamente, o haya temor de que se perviertan;

4a.- Tampoco se confiará el cuidado de los hijos al cónyuge que hubiere dado causa para el divorcio por cualesquiera de los motivos señalados en el Art. 110;

5a.- El matrimonio del cónyuge divorciado dará derecho al cónyuge que no se hubiere vuelto a casar para pedir al juez que se le encargue el cuidado de los hijos hasta que cumplan la mayor edad; y,

6a.- En el caso de que ambos padres se hallaren en inhabilidad para el cuidado de los hijos, el juez confiará ese cuidado a la persona a quien, a falta de los padres correspondería la guarda en su orden, según las reglas del Art. 393, pudiendo el juez alterar ese orden, si la conveniencia de los hijos así lo exige. A falta de todas estas personas, cuando, a convicción del juez, el menor o menores se encuentran en estado de abandono, ordenará que sean entregados a un establecimiento de Asistencia Social, público o privado, o en colocación familiar en un hogar de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica, y fijará, al efecto, la pensión que deban pagar así el padre como la madre, o las personas que le deban alimentos, para atender a la crianza y educación de los hijos, todo lo cual se resolverá a solicitud del ministerio público o de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si tales personas carecen en absoluto de medios económicos para pagar una cuota mensual, deberá declararlo así en su providencia.

El cobro de tal pensión se hará por apremio en la forma determinada por el juez.

La sentencia, en cuanto resolviere sobre la educación de los hijos, será susceptible del recurso de apelación, pero solo en el efecto devolutivo.

El juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aun cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla. Esta providencia será también susceptible del recurso de apelación, que se lo concederá igualmente, sólo en el efecto devolutivo. El juez, para tramitar el divorcio y mientras se ventilare definitivamente la situación económica de los hijos, deberá señalar la pensión provisional con la que uno o ambos cónyuges han de contribuir al cuidado, educación y subsistencia de la prole común.

Podrá también el juez, en caso necesario, cambiar la representación de los hijos.

El guardador tiene la obligación de rendir cuentas anuales documentadas del ejercicio de su guarda. (Congreso Nacional, 2005)

COMENTARIO SOBRE EL CODIGO CIVIL

Cuando un hijo es púber o adolescente este tendrá la capacidad para decidir por sí mismo cuál de sus progenitores será capaz de velar por su bienestar y cuidado siempre que la elección que este hiciera no afecte a su desarrollo físico, psíquico y emocional.

El código civil ecuatoriano prevé que en caso de existir la separación matrimonial antes de que esta finiquite se deberá resolver la situación económica de los

menores procreados dentro del vínculo matrimonial, aquí también se resolverá la tenencia, la alimentación y a cargo de quien quedara la seguridad de los mismos.

En líneas posteriores este código manifiesta el hecho de que el padre no podrá tener a su cuidado a su menor cuando se tratare de una hija, lo cual claramente evidencia la discriminación por el padre al momento de dar una resolución en la tenencia de la menor que fuere mujer, dando a notar un mayor privilegio por la madre.

También podemos evidenciar que se deja por encima del derecho de los padres a los menores, manifestando que, si estos no se encontraren en la capacidad de velar por el cuidado y protección del o los menores estos serán apartados de los mismos, así como de su crianza y cuidado.

Este artículo da la posibilidad al progenitor que no hubiere contraído segundas nupcias de pedir la tenencia de sus hijos hasta que este o estos cumplan la mayoría de edad pero he aquí entre las distintas líneas una gran contradicción que nos pone a pensar y si es el padre quien no ha contraído segundas nupcias y los menores de edad son mujeres, es decir, ¿cómo resolvemos esta contradicción en la norma?, ¿y la discriminación al padre por parte de la norma?; estas son algunas de las incógnitas que al estudiar este tema se han generado y para ello se llega a la propuesta de una custodia compartida que no vulneraría los derechos de las tres partes intervinientes en este tipo de casos.

La Custodia Compartida es una opción muy viable para la resolución de este tipo de casos dejando a los padres seguir el paso a paso de lo que pudiere ocurrir en la vida de sus hijos.

2.2.5. En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Art. 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia.
- Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes.(Congreso Nacional, 2003)

El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.(Congreso Nacional, 2003)

Art. 9.- Función básica de la familia. - La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.

Art. 10.- Deber del Estado frente a la familia. - El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior.(Congreso Nacional, 2003)

Art. 11.- El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio

efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

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.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.(Congreso Nacional, 2003)

Art. 12.- Prioridad absoluta. - En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años.

En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.(Congreso Nacional, 2003)

Art. 14.- Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente. – Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan

niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.(Congreso Nacional, 2003)

Art. 21.- Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos. – Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquel, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos.(Congreso Nacional, 2003)

Art. 22.- Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley.

En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.

El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida. (Congreso Nacional, 2003)

Art. 29.- Obligaciones de los progenitores. - Corresponde a los progenitores y demás personas encargadas del cuidado de los niños, niñas y adolescentes, brindar la atención de salud que esté a su alcance y asegurar el cumplimiento de las prescripciones, controles y disposiciones médicas y de salubridad.(Congreso Nacional, 2003)

Art. 100.- Corresponsabilidad parental. - El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes.(Congreso Nacional, 2003)

Art. 101.- Derechos y deberes recíprocos de la relación parental. - Los progenitores y sus hijos se deben mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y las consideraciones necesarias para que cada uno pueda realizar los derechos y atributos inherentes a su condición de persona y cumplir sus respectivas funciones y responsabilidades en el seno de la familia y la sociedad.(Congreso Nacional, 2003)

Art. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.
-

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. (Congreso Nacional, 2003)

Art. 107.- Ejercicio de la patria potestad en caso de reconocimiento posterior. - El reconocimiento posterior del hijo o hija da derecho al ejercicio de la patria potestad. (Congreso Nacional, 2003)

Art. 112.- Suspensión de la patria potestad. - La patria potestad se suspende mediante resolución judicial, por alguna de las siguientes causas:

1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses;

2. Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del Juez, no justifique la privación de la patria potestad con arreglo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 113;

3. Declaratoria judicial de interdicción del progenitor;

4. Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada;

5. Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija; y,

6. Cuando se incite, cause o permita al menor ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral.

Una vez desaparecida la causa que motivó la suspensión, el padre o madre afectado podrá solicitar al Juez la restitución de la patria potestad.

Suspendida la patria potestad respecto de uno de los progenitores; la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo o hija un tutor. (Congreso Nacional, 2003)

Art. 113.- Privación o pérdida judicial de la patria potestad. - La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:

1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado del hijo o hija;

2. Abuso sexual del hijo o hija;

3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;

4. Interdicción por causa de demencia;

5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;

6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,

7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.

Privado uno de los progenitores de la patria potestad, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo no emancipado un tutor.

A falta de los parientes llamados por ley para ejercer la tutela sea porque no existe o porque no pueden asumirla, el Juez declarará en la misma la resolución de privación, la adoptabilidad del niño, niña o adolescente.

Cuando las conductas descritas en este artículo constituyan delito de acción pública de instancia oficial, el Juez remitirá de oficio copia del expediente al Fiscal que corresponda para que inicie el proceso penal. (Congreso Nacional, 2003)

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

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

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

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

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

Art. 121.- 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 exhortará a los jueces competentes del estado donde se encuentre el niño, niña o adolescente. (Congreso Nacional, 2003)

Art. 122.- Obligatoriedad. - En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta limitación cuando exista violencia intra - familiar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión.(Congreso Nacional, 2003)

Art. 123.- Forma de regular el régimen de visitas. - Para la fijación y modificaciones del régimen de visitas, el Juez aplicará lo dispuesto en la regla No. 1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo.

Si no existiere acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han llegado fuere inconveniente para los derechos del hijo o la hija, el Juez regulará las visitas teniendo en cuenta:

1. Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,
 2. Los informes técnicos que estimen necesarios.
- (Congreso Nacional, 2003)

Art. 124.- Extensión. - El Juez extenderá el régimen de visitas a los ascendientes y demás parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la línea colateral, en las condiciones contempladas en el presente título.

También podrá hacerlo respecto de otras personas, parientes o no ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente. (Congreso Nacional, 2003)

COMENTARIO SOBRE EL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia tiene como finalidad velar por los menores de edad, en este caso hemos enunciado varios artículos que hacen referencia al tema de la investigación que estamos tratando en este momento, como es la implementación de un sistema de custodia compartida al momento de una resolución por parte de una autoridad judicial.

Cuando hacemos referencia al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia nos percatamos de que esta norma legal hace una compilación a todo aquello que concierne con los niños, niñas y adolescente, en esta norma se menciona los derechos que el Estado tiene con ellos y sus padres, así como las obligaciones que los padres tienen con sus hijos.

En este código también se determina los pasos a seguir después de un divorcio referente a la regulación de visitas y la tenencia o custodia exclusiva que se maneja en el país.

Aquí también podemos apreciar los distintos hechos que son causales para que uno de los progenitores pierda la patria potestad del menor, siendo este artículo de vital importancia para el desarrollo de nuestro proyecto de tesis, es importante que el progenitor que sea custodio sea el idóneo para ejercer este cargo.

La idoneidad es necesaria de la misma manera que un alto grado de madurez de los progenitores para que a pesar de su separación estos puedan seguir cumpliendo con su ROL de padres.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

- **CUSTODIA.-** Acción de custodiar/ persona o escolta encargada de guardar a un preso o detenido/ protección o amparo/ vigilancia. (Cabanellas G. , 2011)
- **TENENCIA.-** La mera posesión de una cosa; su ocupación corporal y actual.(Cabanellas G. , 2011)
- **PATRIA POTESTAD.-** Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período. En el Derecho argentino el ejercicio de la patria potestad corresponde, en el caso de los hijos matrimoniales, al padre y a la madre conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado; en el caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular, o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia; en caso de muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad, o suspensión de su ejercicio, al otro de los padres; en caso de los hijos extramatrimoniales reconocidos por uno solo de los padres, a aquél que lo hubiere reconocido; en caso de los hijos extramatrimoniales, reconocidos por ambos padres, a ambos, si convivieren, y en caso contrario a aquél que tenga la guarda otorgada en forma convencional, o judicial, o reconocida en forma sumaria; respecto de

los hijos no voluntariamente reconocidos, a quien fuese declarado judicialmente padre o madre. (Ossorio, 1973)

- **PUBERES.-** Quien ha llegado a la pubertad/ edad en la que se supone a la persona humana con aptitud fisiológica para concebir o procrear. (Cabanellas G. , 2011)
- **CONVIVENCIA.-** Vida en compañía de otras personas, compartiendo la misma casa, con frecuencia la misma mesa.(Cabanellas G. , 2011)
- **LITIGIOSO.-** Lo que es objeto de un litigio (v.), por lo cual se refiere a los derechos o bienes controvertidos en un juicio. / Desde la contestación de la demanda se tiene por litigioso el crédito o caso, el derecho o la pretensión que se contradiga. / Lo litigioso suele conducir a la inalienabilidad temporal, al embargo o secuestro cuando tal garantía sea precisa y, en general, a no innovar hasta que recaiga resolución judicial.
- **MATRIMONIO.-** Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.(Congreso Nacional, 2005)
- **DIVORCIO.-** El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la

sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado.

Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge. (Congreso Nacional, 2005)

- **FILIACION.-** Lazo de parentesco que se establece entre padres e hijos. / Dependencia o enlace de una persona o cosa de otra principal.(Española, 2016)
- **CONSANGUINEO.-** El que con otro tiene parentesco de consanguinidad, por descender de un tronco común, relativamente cercano.(Cabanellas G. , 2011)
- **GUARDA.** - encargado de guardar o custodiar una cosa. / Defensa, Conservación, Cuidado. / Curaduría, Curatela. (Cabanellas G. , 2011)

CAPITULO III

3.1. MARCO METODOLÓGICO

Para una mejor comprensión del tema es importante partir de la observación, ordenación, clasificación y utilización de una metodología crítica participativa, lo cual, permitirá interrelacionar personas de diferentes criterios con el objeto de estudio a través de los distintos métodos, técnicas e instrumentos científicos.

Utilizaremos métodos científicos, debido a que estos representan la metodología que da definición al conocimiento, siendo excluyente de la metodología subjetiva, es por ello que para este trabajo de investigación se ha utilizado los métodos inductivo y deductivo, caracterizado por el hecho de ir de lo general a lo particular dentro de la investigación.

Una vez definido los métodos que vamos a emplear durante esta investigación se debe destacar que el objetivo es obtener, conocer, analizar y concluir la investigación siempre de la mano de los conocimientos jurídicos de los debidos profesionales en el tema de la “Custodia Compartida de los menores después de la separación de sus progenitores”.

Cabe destacar la vital importancia de la aplicación de los métodos analíticos, sintéticos y descriptivos como el fin de facilitar una mejor comprensión de los diferentes aspectos relevantes de la investigación que estamos desarrollando.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

En cuanto al tipo de investigación que estamos desarrollando, lo podemos simplificar por el contenido de la naturaleza de los diferentes objetivos, en cuanto al grado de conocimiento que el tipo de investigación concibe alcanzar.

- La investigación en cuanto a ser considerada como un acercamiento de naturaleza científica al problema, por el hecho de que aún no ha sido implementado, estudiado y sus condiciones no se han determinado será **EXPLORATORIA**.
- Nuestra investigación por ser dirigida a la descripción de los diferentes componentes que la hacen existente dentro de una determinada norma jurídica; aun cuando la misma no está regulada como el tal en la norma; será **DESCRIPTIVA**.
- Esta investigación tiene como finalidad buscar la relación entre diferentes conceptos o variables, por ello es **CORRELACIONAL**.
- Esta investigación tiene una relación causal por el hecho de avanzar a más de una simple descripción o acercamiento al problema que se trata, este busca las causas y consecuencias de la problemática; por ello es **EXPLICATIVA**.

- Por la relación del tiempo, el cual será el periodo 2015-2016 mismo en el cual se desenvolverá la investigación, esta será **SINCRONICA**.

3.3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque en el que se dará a conocer y desarrollará nuestra investigación será según la naturaleza de la misma investigación, la cual recoge datos e información para dar respuesta a la problemática de la investigación.

En nuestro caso la investigación que desarrollamos será de forma cuantitativa, especificando datos estadísticos

- **CUANTITATIVA.** - Existe una predominante información cuantitativa referente a la existencia de casos de tenencia exclusiva de menores de edad, pero es ahí donde podemos darnos cuenta que no hay una igualdad entre los progenitores para poder criar de forma conjunta a sus hijos cuando existe la separación de la pareja.

3.4. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Para este trabajo de investigación se emplearán diferentes técnicas para lograr un mejor desarrollo de nuestra tesis.

- **Técnicas de Diálogo.** -Tiene como objetivo llegar a una mejor interrelación con los profesionales que serán encuestados y entrevistados.
Esta técnica de investigación nos ha permitido obtener información valiosa y necesaria sobre diferentes detalles importantes los mismos que contribuyen a una mejor definición de nuestras conclusiones obteniendo y logrando diseñar de mejor manera la propuesta legal de nuestro trabajo de investigación.
- **Técnica de la Encuesta.**- En esta técnica se elabora un formulario que contiene preguntas dirigidas a los profesionales del derecho con la única finalidad de recabar información; las misma que será aplicada a una muestra del universo.
- **Estudio de Casos.**- Cuando nos referimos a casos hablamos de la práctica de lo que ya ha recibido una resolución por parte de un juez, logrando de esta manera evidenciar el problema tanto en la normativa legal nacional, así como en la normativa legal extranjera.

3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.5.1.- POBLACIÓN.

Nuestro Universo de investigación está construido por los diferentes Abogados de la ciudad de Guayaquil; de la misma manera tendré como universo a los distintos usuarios de las Unidades Judiciales; quienes han sido parte en los procesos de Tenencia.

Aplicaremos la formula siguiente:

Nº	COMPOSICIÓN	CANTIDAD
1	Abogados en libre ejercicio que han llevado juicios de paternidad. (Fuente Colegio de Abogados del Guayas 2016)	16.400
2	Usuarios de Juicios de Tenencia. (Fuente Consejo de la Judicatura del Guayas en periodo de 2016)	1.190
Total		17.590

3.5.2.- MUESTRA

El tamaño de la muestra lo verificaremos de la siguiente manera con la fórmula que indicaremos a continuación:

3.5.2.1.- Fórmula para calcular el tamaño de la muestra

Para lograr el cálculo del tamaño de la muestra vamos a utilizar la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N\sigma^2Z^2}{(N - 1)e^2 + \sigma^2Z^2}$$

Significado de las variables usadas en la fórmula para el cálculo de la muestra:

n = el tamaño de la muestra.

N = tamaño de la población.

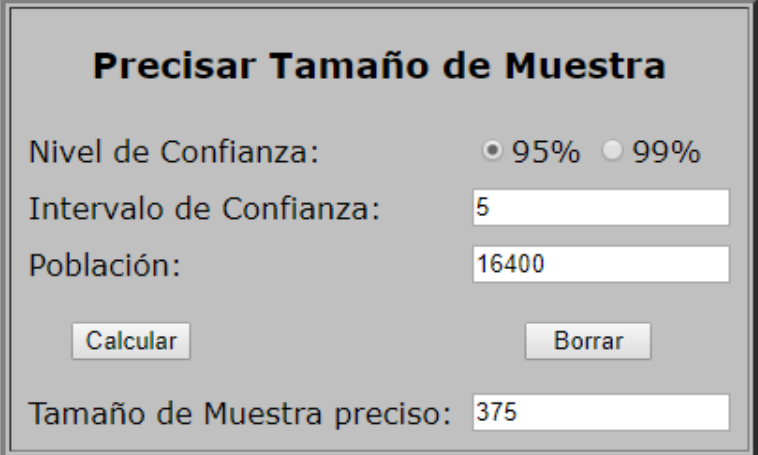
σ = Desviación estándar de la población que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor constante de 0,5.

Z = Valor obtenido mediante niveles de confianza. Es un valor constante que, si no se tiene su valor, se lo toma en relación al 95% de confianza equivale a 1,96 (como más usual) o en relación al 99% de confianza equivale 2,58, valor que queda a criterio del investigador.

e = Límite aceptable de error muestra que, generalmente cuando no se tiene su valor, suele utilizarse un valor que varía entre el 1% (0,01) y 9% (0,09), valor que queda a criterio del encuestador.

En uso de las técnicas e instrumentos de comunicación la tecnología nos permite acudir al cálculo en línea de la muestra como hemos procedido.

TAMAÑO DE MUESTRA DE LA POBLACION DE ABOGADOS



Precisar Tamaño de Muestra

Nivel de Confianza: 95% 99%

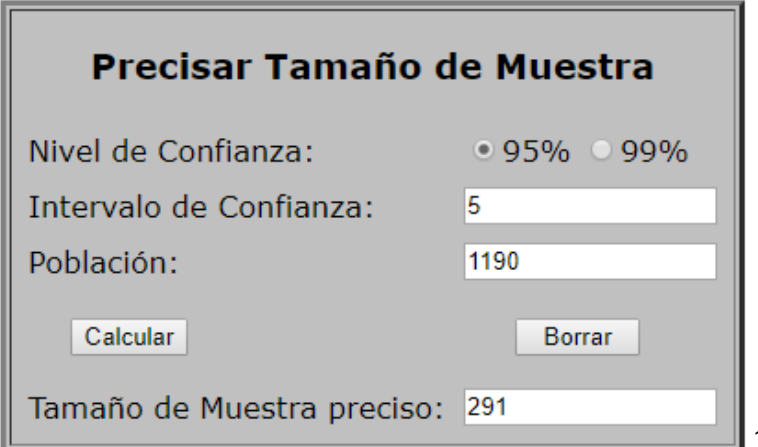
Intervalo de Confianza:

Población:

Tamaño de Muestra preciso:

13

TAMAÑO DE MUESTRA DE LA POBLACION DE USUARIOS



Precisar Tamaño de Muestra

Nivel de Confianza: 95% 99%

Intervalo de Confianza:

Población:

Tamaño de Muestra preciso:

14

¹³<http://www.surveysoftware.net/sscalce.htm>

Resultado del Tamaño de la Muestra de Abogados del Guayas. -

La página <http://www.surveyssoftware.net/sscalce.htm> nos dio el resultado del tamaño de nuestra muestra que en este caso es el de 375.

Resultado del Tamaño de la Muestra de Usuarios de Juicios de Tenencia. -

La página <http://www.surveyssoftware.net/sscalce.htm> nos dio el resultado del tamaño de nuestra muestra que en este caso es el de 291.

¹⁴ <http://www.surveyssoftware.net/sscalce.htm>

MATRIZ DE ENCUESTA PARA ABOGADOS



UNIVERSIDAD LAICA “VICENTE ROCAFUERTE” DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

**ENCUESTA APLICADA A LA SOCIEDAD CON FINES
INVESTIGATIVOS EN EL CAMPO DEL DERECHO.**

OBJETIVO:

Determinar la necesidad del sistema de custodia compartida del menor después de la separación de sus progenitores.

RESPONDER LAS SIGUIENTES PREGUNTAS DE MANERA PERSONAL

A: Totalmente en Desacuerdo

B: De Acuerdo

C: Totalmente en Desacuerdo

D: Desacuerdo

1.- ¿Conoce usted la normativa del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que dice que “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores”?

A

B

C

D

2.- ¿Considera usted que se vulneraría el derecho de las partes intervinientes en un juicio de tenencia si se da como resolución una custodia compartida?

A

B

C

D

3.- ¿Está usted de acuerdo que en el caso de reformarse el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la custodia compartida sería la mejor opción?

A B C D

4.- ¿Está usted de acuerdo con el manejo de la figura de tenencia exclusiva que se da en el país?

A B C D

5.- ¿Está usted de acuerdo los beneficios que traería el sistema de custodia compartida para el hijo menor de edad y el progenitor no custodio?

A B C D

6.- ¿Conoce usted de los beneficios que traería el uso de la custodia compartida?

A B C D

7.- ¿Considera usted la custodia compartida como un sistema aplicable en nuestro país?

A B C D

8.- En caso de llegar a implementarse dentro del artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia “La custodia compartida como sistema de convivencia igualitario con los menores” ¿Considera usted que se dejaría de vulnerar el derecho del menor y del progenitor no custodio?

A B C D

MATRIZ DE ENCUESTA PARA USUARIOS



UNIVERSIDAD LAICA “VICENTE ROCAFUERTE” DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

**ENCUESTA APLICADA A LA SOCIEDAD CON FINES
INVESTIGATIVOS EN EL CAMPO DEL DERECHO.**

OBJETIVO:

Determinar la necesidad del sistema de custodia compartida del menor después de la separación de sus progenitores.

RESPONDER LAS SIGUIENTES PREGUNTAS DE MANERA PERSONAL

1.- ¿Considera usted que “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores”?

SI

NO

2.- ¿Considera usted que se vulneraría el derecho del niño, niña y adolescente en un juicio de tenencia si se da como resolución una custodia compartida?

SI

NO

3.- ¿Cree usted que el padre está en desventaja con la madre al momento de cuidar de los hijos menores de edad?

SI

NO

4.- ¿Está usted de acuerdo que en el caso de darse una custodia compartida el hijo menor de edad debería estar con su madre y padre un tiempo igualitario?

SI

NO

5.- ¿Conoce usted los juicios de tenencia que se da en el país?

SI

NO

6.- ¿Sabe usted que la tenencia exclusiva vulnera el derecho de los hijos?

SI

NO

7.- ¿Conoce usted de los beneficios que traería una custodia compartida?

SI

NO

8.- ¿Considera usted la custodia compartida como un sistema aplicable en nuestro país?

SI

NO

9.- En su caso ¿Usted aceptaría como resolución de un Juez la Custodia compartida como sistema de convivencia igualitario con los menores?

SI

NO

10.- Si se implementa un sistema conjunto de cuidado para los menores de edad ¿El favorecido sería el menor de edad?

SI

NO

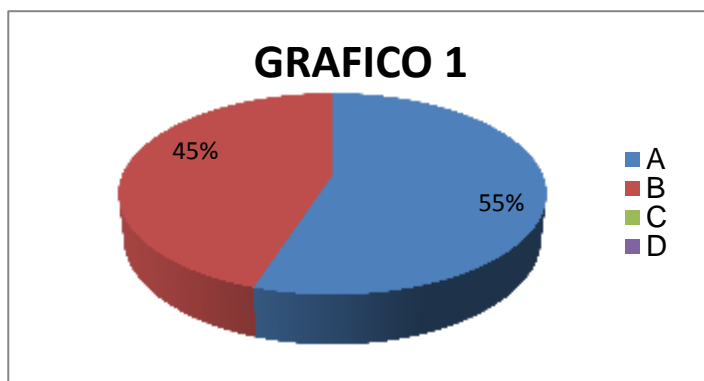
3.6. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS

A LOS ABOGADOS

PREGUNTA 1.-

¿Está usted de acuerdo con la normativa del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que dice que “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores”?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	206	55%
<i>B</i>	169	45 %
<i>C</i>	0	0 %
<i>D</i>	0	0 %
<i>TOTAL</i>	375	100%

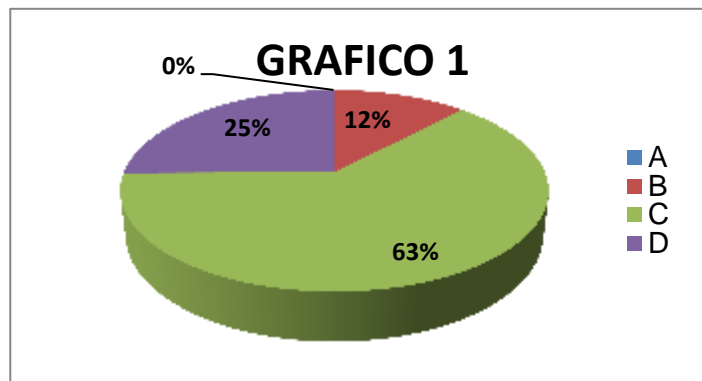


ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 1.- En nuestro gráfico podemos ver que existe una población de 375 abogados que fueron encuestados, manifestando que conocen claramente la normativa del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, e indicando que están totalmente de acuerdo con la misma el 55%, mientras que el 45% indicó que estaban de acuerdo, sabiendo explicarse que existían casos especiales que requerían de un control más minucioso, también pude apreciar que no hubo respuestas negativas hacia esta pregunta.

PREGUNTA 2.-

¿Considera usted que se vulneraría el derecho de las partes intervinientes en un juicio de tenencia si se da como resolución una custodia compartida?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	0	0 %
<i>B</i>	44	12 %
<i>C</i>	235	63 %
<i>D</i>	96	25. %
<i>TOTAL</i>	375	100%



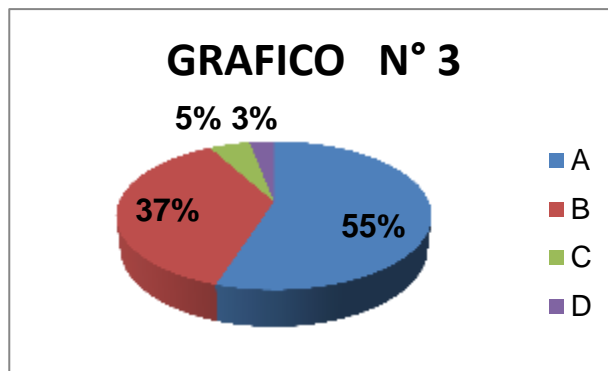
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 2.- No se vulneraría el derecho de ninguna de las partes que intervengan en los juicios de tenencia esto es padre, madre e hijos; de los 375 profesionales del derecho encuestados podemos observar que el 63% está en desacuerdo, pues no hay vulneración de derecho alguno dentro de los juicios de tenencia si el resultado de la resolución emitida por un Juez fuese la Custodia Compartida del menor.

También un porcentaje minoritario de un 12%, pero no insignificante manifestó que estaba de acuerdo en que si se vulneraría los derechos de quienes intervienen en juicios de tenencia, debido a que en ciertos casos no se podría aplicar la custodia compartida por los mismos padres que no pudieren convivir conjuntamente o que estos carezcan de la madurez necesaria del caso.

PREGUNTA 3

¿Está usted de acuerdo que en el caso de darse una custodia compartida el hijo menor de edad debería estar con su madre y padre un tiempo igualitario?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	200	55 %
<i>B</i>	150	37 %
<i>C</i>	15	5 %
<i>D</i>	10	3 %
<i>TOTAL</i>	<i>375</i>	<i>100%</i>



ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 3.-

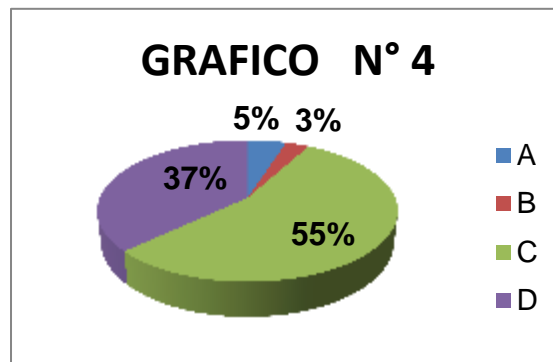
Dentro de este resultado podemos ver que de nuestras cuatro alternativas tenemos la mayor acogida con un TOTALMENTE DE ACUERDO de un 55% de los profesionales del derecho, manifestó que es necesario que tanto el padre como madre tenga un tiempo de convivencia igualitario con el o los menores, considerando este hecho de mera importancia para el desarrollo psicológico y emocional del menor; mientras que un porcentaje de un 5% y 3% están en desacuerdo con esta propuesta por las diferentes acciones que este tipo de juicio acarrea.

En conclusión, acerca de esta pregunta puedo manifestar como encuestadora que el 92% de encuestados creen en que de darse este sistema de custodia compartida sería un beneficioso total para el o los menores de edad, así como para el progenitor que queda excluido al darse una tenencia o custodia exclusiva en los juicios de tenencia.

PREGUNTA 4

¿Está usted de acuerdo con el manejo de la figura de tenencia exclusiva que se da en el país?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	15	5 %
<i>B</i>	10	3 %
<i>C</i>	200	55 %
<i>D</i>	150	37 %
<i>TOTAL</i>	375	100%



ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 4.-

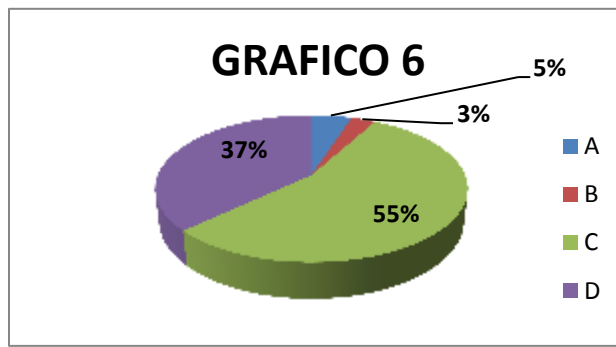
De la muestra del tamaño de población de 375 Abogados que he podido encuestar me he dado cuenta tienen el pleno conocimiento de la Custodia o tenencia exclusiva que se da en el país, existe un porcentaje minoritario que desconoce el significado del término legal "Custodia Exclusiva" pero si de lo que representa, lo que quiere decir que saben que en la mayoría de casos de tenencia o custodia quien es el tutor custodio del menor es la madre.

La mayoría de encuestados conocen el término legal y las consecuencias que acarrear este tipo de custodia o tenencia, por lo cual están en total desacuerdo con la misma, pues da a anotar la discriminación y la desigualdad con la que se da como resolución la misma, perjudicando y vulnerando el derecho no solo del menor sino también de aquel progenitor que no queda como custodio, sino que se le da uno que otro día para que visite a su hijo, apartándolo del menor y de la responsabilidad que conlleva ser progenitor del mismo.

PREGUNTA 5

¿Sabe usted que la custodia exclusiva vulnera el derecho del menor de edad y del progenitor no custodio?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	15	5 %
<i>B</i>	10	3 %
<i>C</i>	200	55 %
<i>D</i>	150	37 %
<i>TOTAL</i>	375	100%



ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 5.-

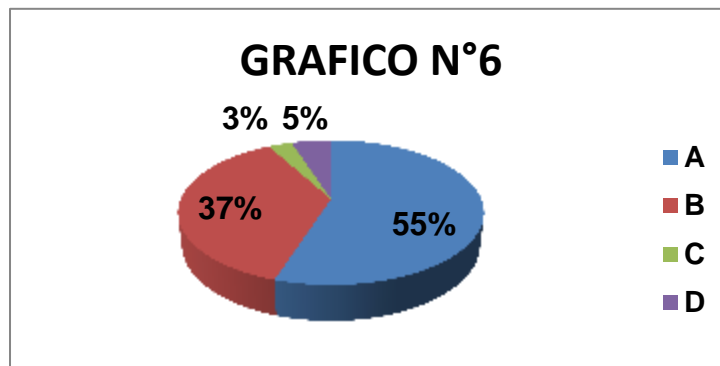
Cuando nos referimos a la Custodia o tenencia exclusiva podemos darnos cuenta que, si se está vulnerando el derecho de los menores y del progenitor no custodio, esta apreciación no solo la he podido visibilizar como encuestadora sino también a través de lo manifestado por los abogados encuestados, quienes han podido corroborar la discriminación que sufre el padre (hombre) de los menores de edad tras una separación.

Se hace hincapié al hecho del padre como progenitor no custodia por el hecho de que estos han sido los resultados que hemos obtenido a través del Consejo de la Judicatura de Guayaquil, en el cual son escasos los casos en los cuales es el padre quien obtiene la tenencia o custodia de los menores, pues en su mayoría este tipo de juicios son ganados por la madre del o de los menores.

PREGUNTA 6

¿Está usted de acuerdo con los beneficios que traería el sistema de custodia compartida para el hijo menor de edad y el progenitor no custodio?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	200	55 %
<i>B</i>	150	37 %
<i>C</i>	10	3 %
<i>D</i>	15	5 %
<i>TOTAL</i>	375	100%



ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 6.-

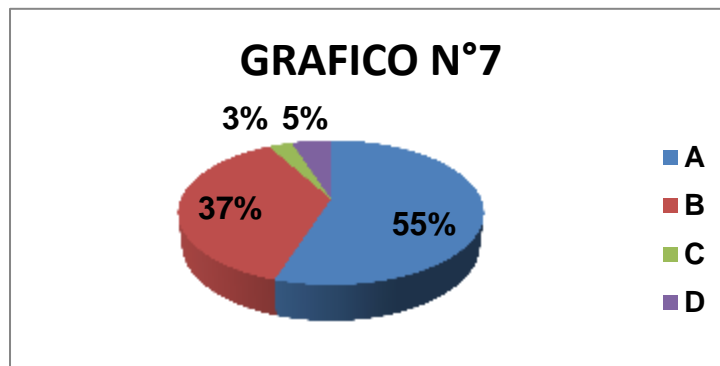
Podemos darnos cuenta que el 55% de los profesionales del derecho encuestados manifestó que tenía nociones breves de conocimientos acerca de los beneficios que tendría la aplicación del sistema de Custodia Compartida en el país, pues este es un proyecto de ley en discusión, pero si se la aplica como se lo ha hecho en países europeos sería muy beneficioso para los hijos y los padres, mientras que un porcentaje de un 37% bastante significativo manifestó estar solo de acuerdo con

y el que más nos impulsa a brindarle a la ciudadanía un mayor conocimiento de las ventajas que traería consigo la implementación de la Custodia Compartida, es mi motivo para seguir impulsando este proyecto y sacarlo adelante, es por ello necesario se empiece a dar a conocer más sobre lo que significa la custodia compartida y así se podría erradicar con ese porcentaje de un 8% que aún desconocen lo que es y representa la implementación de este sistema de guarda para menores como lo es la Custodia Compartida.

PREGUNTA 7

¿Considera usted la tenencia o custodia compartida como un sistema aplicable en nuestro país?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	200	55 %
<i>B</i>	150	37 %
<i>C</i>	10	3 %
<i>D</i>	15	5 %
<i>TOTAL</i>	375	100%



ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 7.-

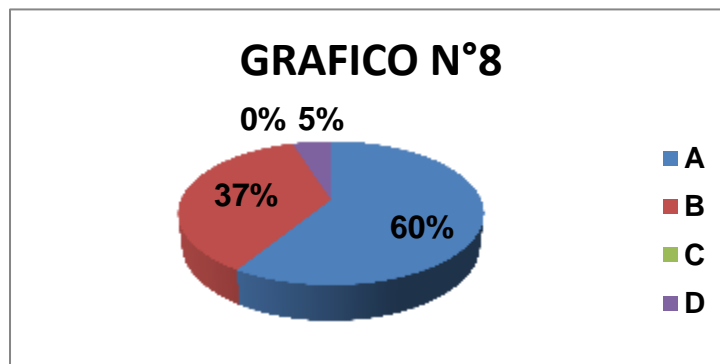
Una vez que he realizado las encuestas a la población de 375, me he podido percatar que, si existe el apoyo suficiente para la implementación del sistema de Custodia Compartida en nuestro país, claro que existió un grupo minoritario que manifestó que no se podía aplicar este sistema de custodia compartida en el país, debido a que no estamos preparados para un sistema de guarda de menores de este tipo.

Es necesario darnos cuenta que nunca se está un 100% preparado en ningún tema pero que con el pasar del tiempo y de la educación que vamos recibiendo y que le podemos impartir a nuestros hijos estaremos cada día un poco más preparados para poder mantener este sistema de la misma manera que los países de España, Chile, Argentina, Estados Unidos, entre otros tienen en sus legislaciones.

PREGUNTA 8

En caso de llegar a implementarse dentro del artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia “La custodia compartida como sistema de convivencia igualitario con los menores” ¿Considera usted que se dejaría de vulnerar el derecho del menor y del progenitor no custodio?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>A</i>	215	60 %
<i>B</i>	150	37 %
<i>C</i>	0	0 %
<i>D</i>	10	3 %
<i>TOTAL</i>	<i>375</i>	<i>100%</i>



ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 8.-

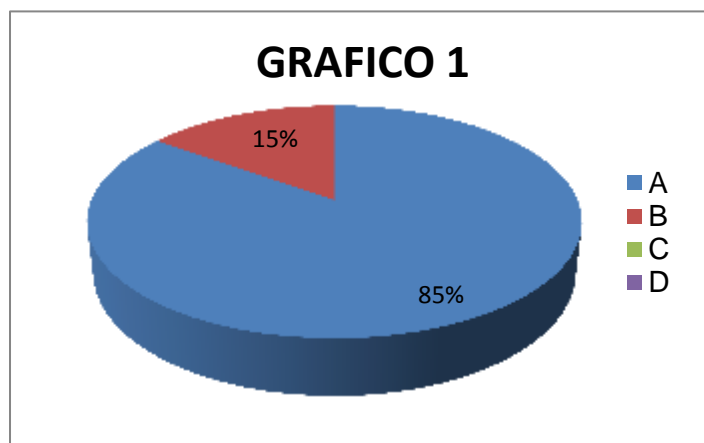
En relación a la pregunta numero 8 podemos darnos cuenta de la gran acogida que tiene nuestro proyecto de tesis, apoyando así en gran parte al progenitor que no queda custodio del menor y a la vez al menor que se hubiere procreado, se dice que se vulnera al menor y al progenitor no custodio por el hecho de que todo niño, niña o adolescente tiene el DERECHO de estar con ambos progenitores durante su desarrollo físico, psíquico y emocional, cuando se da una custodia o tenencia exclusiva siempre habrá una parte perjudicada siendo esta el menor y aquel que queda como no custodio, mientras que al aplicarse el sistema de custodia compartida a pesar de la separación de la pareja no existiría la separación entre los progenitores con el o los menores, entonces la vida del menor seguiría siendo la misma a pesar de la ruptura de sus padres.

3.7. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A LOS USUARIOS

PREGUNTA 1.-

¿Considera usted que “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores”?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>SI</i>	291	100 %
<i>NO</i>	0	0 %
<i>TOTAL</i>	<i>291</i>	<i>100%</i>

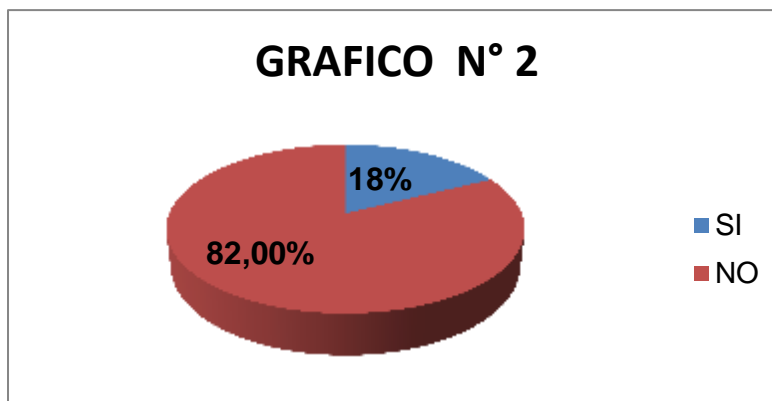


ANÁLISIS DE LA PREGUNTA N° 1.- En nuestro tamaño de muestra de usuarios de las unidades judiciales con respecto a los casos de tenencia, me supieron indicar que es necesario que todos aquellos menores de edad conozcan a sus padres, necesitan de la guía y del cuidado de ambos progenitores para su desarrollo psicológico y su crecimiento como persona.

PREGUNTA 2.-

¿Considera usted que se vulneraría el derecho del niño, niña y adolescente en un juicio de tenencia si se da como resolución una custodia compartida?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>SI</i>	51	18 %
<i>NO</i>	240	82 %
<i>TOTAL</i>	291	100%

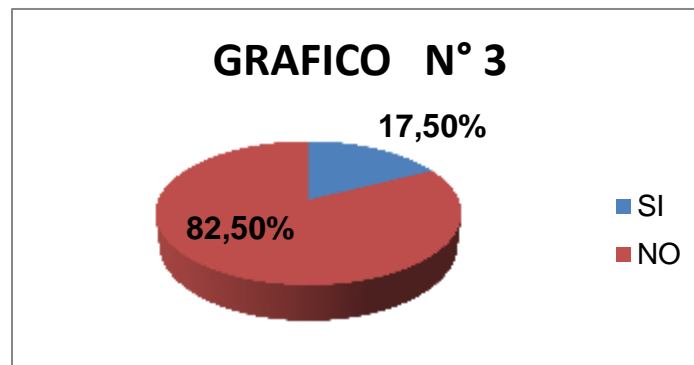


ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 2.- No se vulneraría el derecho del niño, niña o adolescente si se llega a dar por parte del Juez una resolución de Custodia Compartida, el 82% de usuarios encuestados manifestaron que es necesario que el niño, niña o adolescente necesita de la figura materna y paterna, que por la falta de una de esas partes en el hogar, es que hay hoy en día menores de edad que no están siendo corregidos, la ausencia de una de estas figuras genera desconfianza y a su vez una falta de comunicación con el menor de edad.

PREGUNTA 3

¿Cree usted que el padre está en desventaja con la madre al momento de cuidar de los hijos menores de edad?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>SI</i>	18	17,5 %
<i>NO</i>	273	82,5 %
<i>TOTAL</i>	291	100%



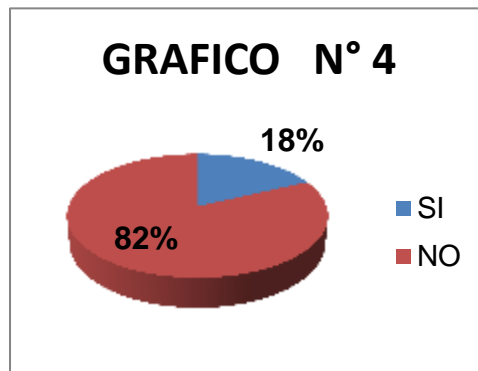
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 3.-

Podemos darnos cuenta que de los usuarios encuestados el 82.5% considera que no existe una desventaja entre el hombre y la mujer cuando se trata de quien debe y puede cuidar de los hijos menores de edad de la unión; mientras que el 17.5% considera que deberá ser siempre la madre la encargada del cuidado de los hijos menores de edad debido a que estos requieren de un mayor cuidado que solo lo podría darlo la madre, lo cual no es más que el resultado de una forma antigua de pensar que con el tiempo debemos cambiar.

PREGUNTA 4

¿Está usted de acuerdo que en el caso de darse una custodia compartida el hijo menor de edad debería estar con su madre y padre un tiempo igualitario?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>SI</i>	20	8 %
<i>NO</i>	271	92 %
<i>TOTAL</i>	291	100%



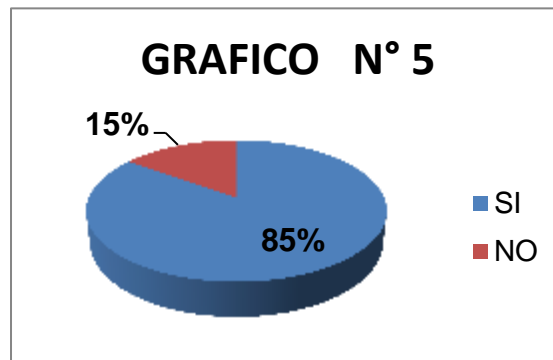
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 4.-

La mayor parte, esto el 82% de la población encuestada manifestó que es necesario que tanto el padre como madre tenga un tiempo de convivencia igualitario con el o los menores, considerando este hecho de mera importancia para el desarrollo psicológico y emocional del menor; mientras que un 18% de los encuestados no estuvo de acuerdo manifestando que existían diferentes razones que impedían que este hecho se realizara. En conclusión, acerca de esta pregunta puedo manifestar como encuestadora que el 82% de encuestados creen en que de darse este sistema de custodia compartida sería un beneficioso total para el o los menores de edad, así como para el progenitor que queda excluido al darse una tenencia o custodia exclusiva en los juicios de tenencia.

PREGUNTA 5

¿Conoce usted los juicios de tenencia que se da en el país?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>SI</i>	246	85 %
<i>NO</i>	45	15 %
<i>TOTAL</i>	291	100%



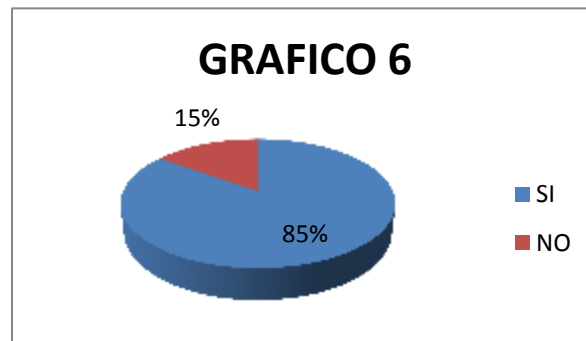
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 5.-

De la muestra del tamaño de población de las encuestas realizadas a los usuarios de las diferentes Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia es de 291 me he podido dar cuenta de que los usuarios tienen un conocimiento pleno de lo que es un juicio de Tenencia y de que efectivamente se dan en el país, existe un porcentaje minoritario que desconoce el significado del término legal de “Juicio de Tenencia”.

PREGUNTA 6

¿Sabe usted que es la tenencia exclusiva?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>SI</i>	246	85 %
<i>NO</i>	45	15 %
<i>TOTAL</i>	291	100%



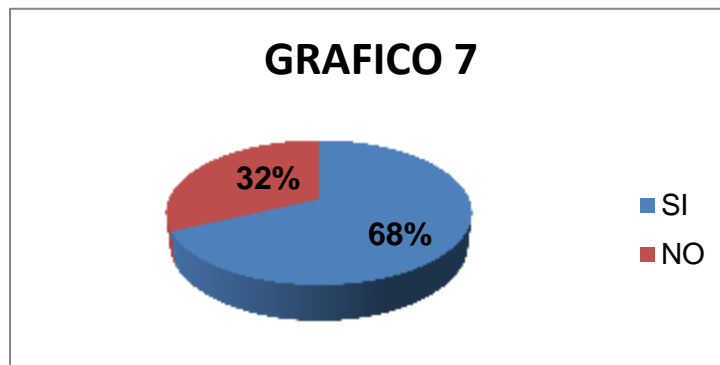
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 6.-

Cuando nos referimos a la Custodia o tenencia exclusiva podemos darnos cuenta que la mayoría de los usuarios pueden identificarse con este término, debido al hecho que han sido parte activa de los diferentes procesos de tenencia de menores de edad o a su vez han estado inmersos en juicios que tienen relación con los menores de edad sean estos régimen de visitas, alimentos e incluso divorcios en donde acuerdan la tenencia lega del menor.

PREGUNTA 7

¿Conoce usted de los beneficios que traería una custodia compartida?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>SI</i>	198	68%
<i>NO</i>	93	32 %
<i>TOTAL</i>	291	100%



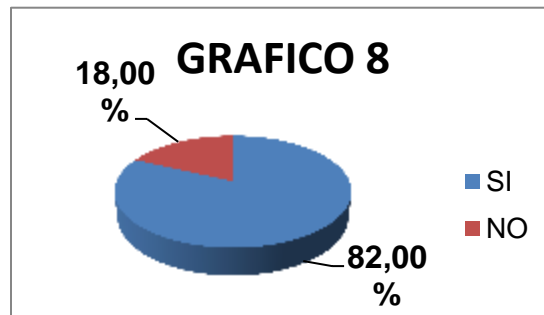
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 7.-

Podemos darnos cuenta que un 68% de la población de usuarios encuestados manifestó que tenía breves conocimientos acerca de los beneficios que tendría la aplicación de la Custodia Compartida en el país, pero que si conocían del tema y que por ello no le resultaba extraño, pero que si por el contrario le resultaba necesaria la implementación en la normativa ecuatoriana.

PREGUNTA 8

¿Considera usted la custodia compartida como un sistema aplicable en nuestro país?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>SI</i>	238	82 %
<i>NO</i>	53	18 %
<i>TOTAL</i>	<i>291</i>	<i>100%</i>



ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 8.-

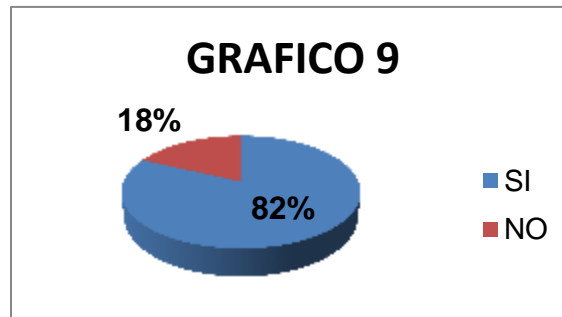
Una vez que he realizado las encuestas a la población de usuarios que son 291, nos podemos dar cuenta que un 82% de los usuarios encuestados manifestaron que si es aplicable un sistema de custodia compartida en nuestro país, ya que esto permitiría que los hijos pudiesen convivir con los padres un tiempo igualitario, que el estado emocional de ambos no se vea interrumpido por las decisiones de un juez, o la separación de sus progenitores.

Cada niño, niña o adolescente tiene el derecho de convivir con sus padres de ser criado por ambos y que este sistema de custodia compartida les permitiría gozar de estos beneficios.

PREGUNTA 9

En su caso ¿Usted aceptaría como resolución de un Juez la Custodia compartida como sistema de convivencia igualitario con los menores?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>SI</i>	238	82 %
<i>NO</i>	53	18 %
<i>TOTAL</i>	<i>291</i>	<i>100%</i>



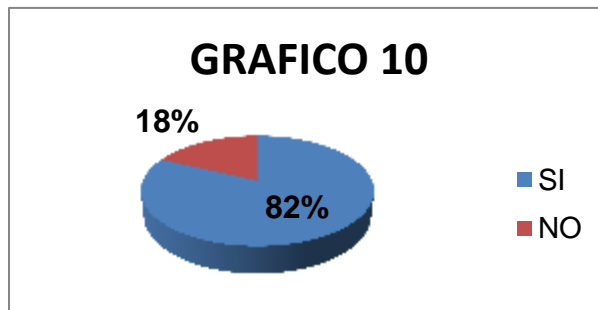
ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 9.-

Los usuarios de las diferentes Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, nos manifestaron que ellos aceptarían una custodia compartida si se da como resolución dentro del juicio de Tenencia, debido a que para ellos sería una gran ayuda permitiéndoles a ambos progenitores compartir y coincidir en fechas importantes para los menores de edad, sin interrumpir o cambiar de manera drástica su rutina de vida.

PREGUNTA 10

Si se implementa un sistema conjunto de cuidado o Custodia Compartida para los menores de edad ¿El favorecido seria el menor de edad?

<i>ALTERNATIVAS</i>	<i>DATOS</i>	<i>PORCENTAJES</i>
<i>SI</i>	238	82 %
<i>NO</i>	53	18 %
<i>TOTAL</i>	291	100%



ANALISIS DE LA PREGUNTA N° 10.-

Los encuestados en su mayoría nos supieron manifestar que el favorecido sería el hijo menor de edad, debido a que este compartiría con sus progenitores un tiempo igualitario, lo que les permitiría estar en constante cuidado y protección de ambos.

También me supieron indicar que el estado de ánimo y de responsabilidad del menor de edad se vería menos afectado, por el hecho de que a pesar de la separación ellos seguirían viendo a sus progenitores el tiempo que han estado acostumbrados y no un menor tiempo distanciándolos.

3.7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

3.7.1.- CONCLUSIONES

- Como hemos visto después de los resultados que han arrojado las encuestas realizadas a los usuarios, podemos darnos cuenta que tanto las madres de familia como los padres de familia consideran que tanto el uno como el otro están en la capacidad de criar y hacerse completamente responsables de los menores que hubieren procreado en conjunto.
- Tenemos a bien entender que, si se podría dar en el país la implementación de un sistema de custodia compartida, tanto por los resultados emitidos por las encuestas realizadas a los abogados y a los usuarios de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, si bien es cierto la totalidad de la población no está preparada para este tipo de sistema, no quiere decir que sea imposible su implementación, se deberá de considerar diversos factores y hechos que al final darán como resultado una situación afirmativa para el menor.
- Una vez analizado los puntos de vista de nuestro universo podemos concluir que se necesita dar a conocer la mayor información posible sobre lo que es la custodia compartida y los beneficios que esta traería consigo al menor y al progenitor no custodio.
- La custodia compartida es un sistema que está trayendo consigo mayor igualdad tanto para el padre como para la madre, cuando el tema se trate de los hijos que hubieren procreado en conjunto, siendo estos entes vulnerables, cuando existe una separación de los progenitores.

3.7.2.- RECOMENDACIONES

- Es necesario una implementación de este sistema de cuidado conjunto, esto remediaría la situación de abandono que por lo general sufre el menor, por parte del progenitor no custodio.
- En nuestra legislación la palabra tenencia que hace referencia a los menores es una palabra muy general; por ello lo recomendable es el cambio o sustitución de esta por la palabra TUICION o CUSTODIA, que son más particulares y se adaptarían mejor al concepto, así como lo señala García Falconi en su libro.
- Con la reforma que se desea implementar se lograría una vinculación afectiva total del menor con sus progenitores a pesar de la separación que hubiere de por medio.
- Se lograría garantizar el mismo o al menos un similar estilo de vida del menor con sus progenitores después de la separación de los mismos, sin afectar el cotidiano desenvolvimiento del entorno del menor.

3.8. PROPUESTA

Reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo o después del artículo 118 que dice lo siguiente:

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

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

En el primer inciso se cambiaría la palabra **“uno”** por **“sus”** progenitores y se aumentaría un tercer inciso en donde se da cabida a la custodia compartida como sistema de guarda conjunta de los progenitores hacia los menores, así la totalidad de la responsabilidad no quedaría dividida de manera desigual quedando este artículo 118 de la siguiente manera:

Art. 118.- Procedencia. - Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a sus 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.

“Se podrá acceder a una custodia compartida de los niños, niñas y adolescentes, según la situación de los mismos y la madurez de los progenitores.”

BIBLIOGRAFÍA

Resolucion , 234 - 2004 (SAP Valladolid 13 de julio de 2004).

Resolucion, 654 - 2006 (Tribunal de Madrid 31 de Octubre de 2006).

Resolucion , 102 - 2007 (SAP Barcelona, seccion 18 20 de febrero de 2007).

Alessio, M. F. (mayo, 2005). *“Derecho de Familia. Patria Potestad”* .

Alex, P. V. (5 de Diciembre de 2008). *Blog de Alex Placido*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/12/05/el-derecho-a-cuidar-y-ser-cuidado-la-coparentalidad-o-tenencia-compartida/>

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito.

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Juridico Elemental*. HELIASTA S.R.L.

Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Juridico Elemental* . España: Heliasta.

Congreso Nacional. (2003). *Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia*. Quito:
Registro Oficial.

Congreso Nacional. (2003). *Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia*. Quito.

Congreso Nacional. (2003). *Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia*. Quito:
Registro Oficial.

Congreso Nacional. (2005). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito: Registro Oficial.

Convención sobre los Derechos del Niño. (20 de Noviembre de 1989). *UNICEF*.
Obtenido de <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

DefinicionABC. (s.f.). *www.definicionabc.com*. Obtenido de <http://www.definicionabc.com/social/ninos.php>

Española, G. D. (2016). *The Free Dictionary*. Obtenido de <http://es.thefreedictionary.com/filiaci%C3%B3n>

García, F. (24 de febrero de 2011). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derecho-civil/2011/02/24/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>

Ossorio, M. (1973). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Obtenido de https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

Velez, J. P. (2007). *Tenencia; Legislación, Doctrina, Práctica*. Riobamba - Ecuador: Cevallos.