



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**

TEMA:

**La legislación de la tenencia compartida y los problemas de su
aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano**

AUTOR:

Juan Carlos Merchán Reyes

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del grado de abogado
de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**

TUTOR:

Dr. Granados Boza, Víctor Aurelio, Msg.

Guayaquil, Ecuador

2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo titulación, fue realizado en su totalidad por **Juan Carlos Merchán Reyes**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Dr. Granados Boza, Víctor Aurelio, Msg.

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Dra. Lynch Fernández María Isabel, Mgs

Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Juan Carlos Merchán Reyes

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La legislación de la tenencia compartida y los problemas de su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano**, previo a la obtención del **Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2021

AUTOR

f. _____

Juan Carlos Merchán Reyes



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Juan Carlos Merchán Reyes

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **La legislación de la tenencia compartida y los problemas de su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2021

AUTOR

f. _____
Juan Carlos Merchán Reyes

URKUND

The screenshot shows the URKUND web interface. The browser address bar displays a long URL: `secure.orkund.com/old/view/92405184-858976-963197#q1bKLvayjibUMdlxttQxMdMxM9OyjNVRks5Mz8tMyOxOzEtOVbyODMwNjYONzA1tDA2NrE0NLKwMK...`. The page header includes the URKUND logo and the user name "Taryn Almeida Cevallos (taryn.almeida.cevallos)".

The main content area is divided into two sections:

- Document Information:**
 - Documento:** TESIS FINAL- hechas correcciones para bajar el porcentaje del urkund- Tutor Granados- Estudiante Juan Merchan.docx (D96808052)
 - Presentado:** 2021-02-28 16:53 (-05:00)
 - Presentado por:** victor.granados01@cu.ucsg.edu.ec
 - Recibido:** taryn.almeida.ucsg@analysis.orkund.com
 - Mensaje:** CORRECCION DE TESIS PARA URKUND. [Mostrar el mensaje completo](#). A yellow highlight indicates that 4% of the 0 pages consist of text present in 6 sources.
- Lista de fuentes (Bloques):** A table listing sources with columns for "Categoria" and "Enlace/nombre de archivo".

| Categoria | Enlace/nombre de archivo |
|-----------|---|
| | http://dpoace.unl.edu.ec:9001/jpaul/bitstream/123456789/15305/1/TESES%20JUAN%20... |
| | Informe de Investigación MICHELLE GUERRERO.docx |
| | TEENCIA COMPARTIDA DRA JANET JORDAN.docx |
| | http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/8069/1/T-UCE-0013-Ab-140.pdf |
| | https://repositorio.uta.edu.ec/jpaul/bitstream/123456789/25062/1/JF_UCS-DE-1003.pdf |
| | TESIS FINAL JOWHANA CRANDALL.docx |

AGRADECIMIENTO

Agradecer a Dios Padre Jehová, a toda mi familia por todo ese amor incondicional y por su confianza: a mis padres Juan e Isabel, a mis hermanos Joel y Mariuxi, a mi esposa Ingrid y a mis hijos Alessandro e Isabella quienes en todo este tiempo fueron los que me motivaron a cumplir con esta meta tan anhelada.

Con gratitud,

Juan Carlos Merchán Reyes

DEDICATORIA

En primer lugar, a Dios Padre Jehová por darme la sabiduría y fortaleza en este largo camino, y de manera muy especial a mi madre Isabel por ser mi inspiración, mi motor de vida para lograr este objetivo.

Te amo,

Juan Carlos Merchán Reyes



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____
**Dra. Lynch Fernández María Isabel, Mgs.
DECANO O DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. _____
**Dra. Toscanini Sequeira Paola María, Mgs.
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA**

f. _____
**Dra. Ramirez Vera Maria Paula, Msg.
OPONENTE**

ÍNDICE GENERAL

| | |
|--|-----|
| AGRADECIMIENTO | VI |
| DEDICATORIA | VII |
| ÍNDICE GENERAL..... | IX |
| RESUMEN..... | XI |
| ABSTRACT..... | XII |
| Introducción | 2 |
| | |
| Capítulo I..... | 4 |
| Planteamiento del Problema | 4 |
| Objetivo General | 6 |
| Objetivos Específicos | 6 |
| Preguntas de Investigación | 6 |
| Pregunta Principal..... | 6 |
| Preguntas Secundarias | 6 |
| Hipótesis..... | 6 |
| Justificación..... | 7 |
| | |
| Capítulo II..... | 8 |
| Marco Teórico y Conceptual..... | 8 |
| Antecedentes de la Tenencia compartida..... | 8 |
| Influencia de la familia en la Tenencia Compartida..... | 9 |
| Tenencia Compartida como solución a un problema social | 9 |
| Ventajas de la Tenencia Compartida | 10 |
| Marco Legal | 11 |

| | |
|---|----|
| Constitución de la República del Ecuador | 11 |
| Código de la Niñez y de la Adolescencia Ecuatoriano | 12 |
| Código Civil Ecuatoriano | 13 |
| Convención sobre Derechos de los Niños | 13 |
| Marco Referencial | 15 |
| Puerto Rico | 15 |
| | |
| Capítulo III | 16 |
| METODOLOGÍA | 16 |
| Enfoque cualitativo..... | 16 |
| Enfoque cuantitativo..... | 17 |
| Método Jurídico Exploratorio | 17 |
| | |
| Capítulo IV | 19 |
| RESULTADO | 19 |
| RESULTADO DEL ANALISIS JURÍDICO | 21 |
| | |
| Capítulo V | 22 |
| PROPUESTA REFORMATORIA..... | 22 |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 23 |
| Bibliografía | 25 |

RESUMEN

En Ecuador, la tenencia del menor se otorga más del 95% de casos exclusivamente a la figura materna. Esto significa un problema debido a que, tras esta decisión emitida por el juez, el otro cónyuge (figura paterna) se ve completamente apartado en la vida y el cuidado de su hijo. Por lo tanto, la Reforma al artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia, trae consigo la deseada introducción de la tenencia compartida, donde se pretende evitar estas clases de situaciones, permitiendo que ambos progenitores participen en el día a día de sus hijos; por el hecho de que pasarían periodos de tiempo similares en compañía de ambos.

Si los progenitores del menor no consiguen llegar a un arreglo entre ellos, será el juez competente quien tome la decisión, donde contará con un informe favorable de la respectiva oficina Técnica de la unidad judicial, por lo que el juez pasará a emitir resolución que señale qué es lo más beneficioso en el menor. Pero si tiene más de 12 años el menor y con madurez y o capacidad podrá expresar su opinión; medida que es aplicada por países desarrollados, con el objeto de preservar el interés superior del menor cuyos padres están en trámite de divorcio. Es importante precautelar el desarrollo integral del menor acorde a la constitución artículo 69.

PALABRAS CLAVES:

- Tenencia compartida
- Protección
- Derechos de los niños
- Interés superior del menor
- Figura paterna
- Figura materna

ABSTRACT

In Ecuador, the possession of the minor is granted more than 95% of cases exclusively to the maternal figure. This means a problem because, after this decision issued by the judge, the other spouse (father figure) is completely separated in the life and care of his child. Therefore, the Reform to article 118 of the Organic Code of Children and Adolescents brings with it the desired introduction of shared tenure, where it is intended to avoid these kinds of situations, allowing both parents to participate in the day-to-day life child, due to the fact that they would spend similar periods of time in the company of both.

If the minor's parents are unable to reach an agreement between them, the competent judge will make the decision, where they will have a favorable report from the respective Technical Office of the judicial unit, for which the judge will issue a resolution. But if the minor is over 12 years old and with maturity and capacity, he or she may express her opinion. Measure that is applied by developed countries, in order to preserve the best interests of the minor whose parents are in the process of divorce. It is important to safeguard the integral development of the minor according to the constitution article 69.

Keywords:

- Shared tenure
- Protection
- Children's rights
- Best interests of the minor
- Father figure
- Maternal figure

Introducción

La tenencia compartida es un nuevo modelo de tenencia que se efectúa en parejas divorciadas o en proceso de divorcio; así como su inserción a nuestro ordenamiento jurídico; debido a que la tenencia compartida en el Ecuador resulta ser una figura jurídica aún inexistente.

En el actual Código de Niñez y de la Adolescencia señala la figura de la tenencia, pero es desarrollada en miras de entregar únicamente a uno de los progenitores la respectiva crianza del menor. Pero es importante la continuidad de la convivencia entre el menor y sus progenitores, porque es indispensable para su desarrollo. Los menores tienen derecho a ser formados, y a crecer tanto por parte de su madre como por parte de su padre, es decir en igualdad de condiciones.

Mientras la pareja a pesar del divorcio permanece unida; el menor disfruta de ambos progenitores. Pero la ruptura crea una nueva estructura, y la responsabilidad parental solo se concentra en apenas uno de los padres, que por lo general es en la figura materna, quedando la figura paterna en un plano secundario, al reducirle su rol de padre, donde se establece un limitado derecho de visitas con el menor.

En nuestro país a diario surgen cada vez más tipos de conflictos, donde se involucra las relaciones entre los padres y el menor. Sin embargo, hay vacíos en las normas legales ecuatorianas con relación a este tipo de problema. Y a partir de esta base fáctica del tema, provista por una realidad del país y que se encuentra en permanente evolución, es que deriva el tema que será objeto de mi análisis jurídico, como estudiante de leyes.

Realizar un análisis del tema de la tenencia del menor dentro de nuestra legislación, por lo que es fundamental analizar a nuestra Constitución, al Código Civil, Código Orgánico General de Procesos; y, el Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia; porque el sujeto común, de estas norma utilizadas en el estudio es el menor de edad, con carácter de protagonista, donde muchos de ellos tienen daños psicológicos a causa del divorcio de sus progenitores, al no poder mantener una continuidad de la convivencia con uno de sus padres.

Profundizare el análisis optando por la tenencia compartida al ser una opción jurídica relevante, que se puede llevar a cabo en nuestro país para velar por el verdadero interés superior del menor, al ser un mecanismo de protección a los derechos del menor. Para llegar a entablar estos lineamientos, también se parte de un análisis de la tenencia compartida en el mundo, entendiendo cuales son los fundamentos legales que han permitido sustentarla en países desarrollados. La metodología aplicada es mediante un análisis cuantitativo.

Finalmente, conclusiones y recomendaciones de la tenencia compartida.

Capítulo I

Planteamiento del Problema

En Ecuador, se dice de este derecho, el mismo que no existe en la normativa vigente que permita una correcta aplicación. Existe un Proyecto de Ley Reformativa al Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia que aún no ha sido aprobado; pero fue presentado el 7 de febrero del 2019, en el cual se indica que la tenencia compartida deberá ser de mutuo acuerdo entre los progenitores y no impuesta por el juez, entendiéndose lo concierne al cuidado del menor que deberá prestar el progenitor responsable.

En el proyecto mencionado se entiende que la tenencia compartida es un mecanismo eficaz para el cumplimiento de la corresponsabilidad de ambos progenitores; pero en el caso de nuestro país, no existe más que “un proyecto presentado”, pero aún no consta la tenencia compartida en el Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia y COGEP como alternativa del proceso de divorcio. En la actualidad aun consta la tenencia no compartida, por el motivo que si el padre desea la tenencia, este deberá de entablar la respectiva demanda de la tenencia del menor, donde deberá justificar que el menor corre riesgo, al estar con su madre.

En el país consta un aumento de los casos de menores con problemas emocionales, así como también sociales, reflejados en sus unidades educativas con problemas de aprendizaje y de conducta por el hecho de crecer fuera del núcleo familiar. Por estas clases de situaciones es importante que en nuestro país se incorpore la figura jurídica de la tenencia compartida de menores después del divorcio de sus progenitores, para de esta manera poder prevenir los traumas psicológicos, y sociales que resultan irreversibles en menores que han tenido que pasar por un proceso de divorcio entre sus progenitores. Y para una mejor comprensión, se mostrará un árbol de problemas a continuación:

ÁRBOL DE PROBLEMAS

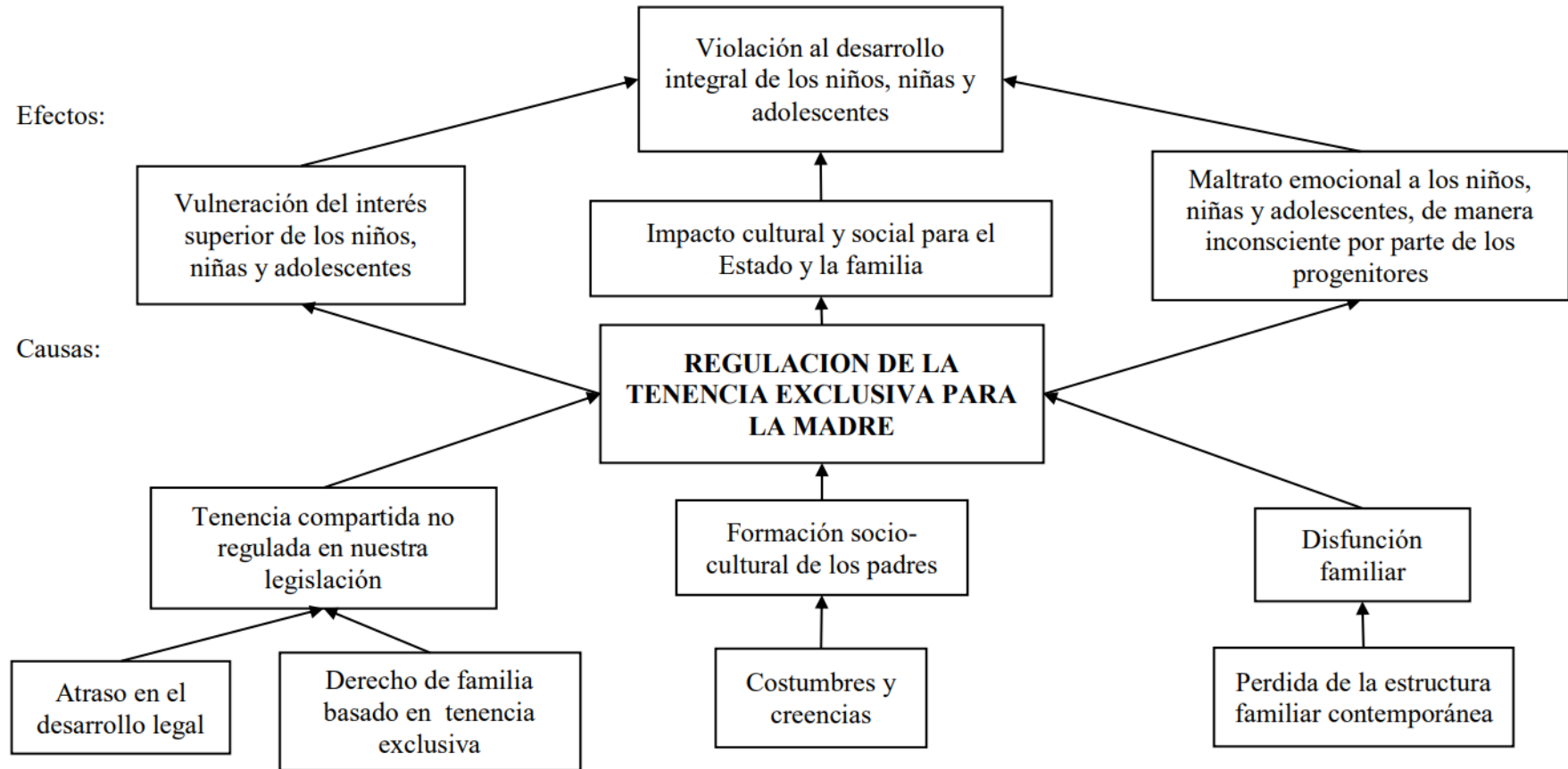


Gráfico No. 1 Problema de la actual norma legal- Tenencia exclusiva a la madre.

Elaboración: Propio del autor de este trabajo de titulación en base a normas APA 7ma. Edición

Objetivo General

Identificar o Analizar la Legislación de la Tenencia Compartida y los Problemas de su Aplicación en el Ordenamiento Jurídico del Ecuador.

Objetivos Específicos

- Evaluar la evolución jurídica que se le ha dado a la figura de la tenencia compartida en la legislación ecuatoriana.
- Identificar los efectos de las ventajas que genera la aplicación de tenencia compartida en el derecho comparado.
- Contribuir con una propuesta de reforma de ley que regule el sistema de tenencia compartida en la legislación ecuatoriana.

Preguntas de Investigación

Pregunta Principal

- ¿Cuáles son los Problemas de la Tenencia Compartida en su Aplicación del Ordenamiento Jurídico del Ecuador?

Preguntas Secundarias

- ¿Cuál es la importancia de tener la presencia de ambos padres en la vida del menor de edad?
- ¿De qué manera el régimen de tenencia compartida podría contribuir al cumplimiento del interés superior del menor?
- ¿Se considera necesaria una reforma de ley que regule la figura de tenencia compartida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?

Hipótesis

¿Los vacíos y lagunas jurídicas existentes en relación a la tenencia compartida en la legislación ecuatoriana generan problemas a los operadores de justicia al momento de resolver las causas?

Es decir, la tenencia compartida en nuestro país no se encuentra legislada, por lo tanto, existe un vacío jurídico en la legislación ecuatoriana, lo cual genera un problema a los operadores de justicia al momento de tomar decisiones en lo referente a este tema.

Justificación

Es un aporte importante para la sociedad ecuatoriana ya que es una problemática actual, donde se puede observar la realidad de las familias que se encuentran en proceso de divorcio. Este tema investigativo resulta de gran interés debido a la necesidad de incorporación de la tenencia compartida en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, así como también en el COGEP, y a través de estas normas garantizar el desarrollo integral de los menores.

Su aplicación permitirá que los menores puedan crecer en un ambiente propicio, así como lograr que los jueces emitan resoluciones favorables en estos procesos, es decir en igual tipo de condiciones y de oportunidades para ambas partes, y sobre todo para el menor.

El presente proyecto investigativo radica en la incorporación de un artículo de la tenencia compartida en nuestro ordenamiento jurídico, como un método de solución en un divorcio, donde existan hijos menores. Proyecto factible por contar con el apoyo de jueces competentes en el tema, profesionales del derecho en libre ejercicio, así como también de las partes procesales.

En la tenencia compartida ambos progenitores deben estar en constante diálogo y establecer cómo será la crianza del menor, para que no sufra la ausencia de ninguno de los dos progenitores.

Capítulo II

Marco Teórico y Conceptual

Antecedentes de la Tenencia compartida

La tenencia compartida comenzó en el viejo continente, es así como Suecia fue el primer país en implementar esta figura en su legislación, posteriormente se sumó Francia y otros países debido a la necesidad de cubrir este vacío legal, en cuanto a la custodia del menor luego de la consumación del matrimonio.

La guarda compartida es la que se visualiza como el pleno derecho que tiene el menor y sus progenitores; un derecho al que “no se puede ni debe renunciar, porque nace de la familia; y, no del matrimonio, lo que supone que, tras la crisis, es decir los derechos y cada una de las responsabilidades que tienen cada uno, continúan siendo igualitariamente”. (...) este derecho del menor y sus progenitores se encuentra presidido por un principio rector; que es el interés superior del menor. Desde esta perspectiva podemos decir que la guarda compartida, busca que el menor conserve su relación afectiva con ambos padres, en el mayor grado posible; y, consecuentemente no sufra por una ruptura de sus progenitores (Kemelmajer, 2012).

Hay varios conceptos próximos respecto a la tenencia compartida, pero en esta investigación se ha tomado como referencia doctrinaria a la presente cita, puesto que la tenencia compartida debería ser la convivencia igualitaria así como también permanente del menor con su padres, luego de llevado a cabo el divorcio o la separación, permitiendo a los progenitores la corresponsabilidad parental del cuidado y de la protección del menor; por el hecho de tener la figura paterna y la figura materna en su vida diaria, es decir el compartir el tiempo del menor con ambos le consolida un mejor tipo de vínculo afectivo en su autoestima emocional.

Influencia de la familia en la Tenencia Compartida

La familia tiene influencia al proponer cambios que influyan positivamente en la concepción y la definición del hecho de proteger al menor, con características de afianzamiento. Antes que nada, se debe tener claro que el núcleo familiar es el medio por el que todo menor recibe seguridad, la protección, la educación, una vivienda digna, vestimenta adecuada y una buena alimentación; y, es ahí donde empieza a desarrollar sus habilidades, y pasa a desenvolverse con la sociedad.

La familia es quien influye de forma directa en el desarrollo integral del menor, por lo consiguiente se debería buscar la manera que a pesar de que exista una ruptura, una separación, o un divorcio el menor crezca en un ambiente similar; en donde exista equilibrio, y se les brinde pautas adecuadas que les permita desarrollar sus habilidades las cuales serán reflejadas cuando sean adultos y decidan formar una familia.

Tenencia Compartida como solución a un problema social

Los países desarrollados actualmente han buscado diferentes sistemas de tipo de responsabilidad parental compartida; es así que, han estructurado leyes en su respectiva legislación con el propósito de establecer regímenes que sean a favor de la madre y del padre, legislación aplicada establece facilidades en los progenitores, porque estos cambios positivos propenden al desarrollo de reformas, las cuales contemplan prerrogativas exclusivas, que han permitido un desarrollo de planes, de programas y de proyectos, que están encaminados al bien común, encaminados al desarrollo integral del menor y encaminados a la implementación de los respectivos acuerdos de participación los mismos que incluyen el establecimiento de los deberes.

Los paradigmas actuales, así como la influencia de los países; y, las nuevas corrientes del derecho positivo en torno a la respectiva conformación de las nuevas ideologías doctrinarias han hecho que el sentido de la familia no sea sujeto colectivo

independiente de sus miembros; y, por lo tanto, no es titular de derechos fundamentales, así que lo que existe es el derecho de las personas. (Domínguez, 2006).

Ventajas de la Tenencia Compartida

Como ventaja se puede mencionar que la separación de los progenitores se vuelve menos traumática en el menor, al garantizarle la posibilidad de estar cerca de ambos; como modelo que más se asimila a la convivencia anterior a la separación.

El hecho de impedir la parentificación, debido a que, tras un divorcio, resulta en algunos tipos de los casos, donde el menor intenta asumir el rol ya sea del padre o el rol de la madre; donde empieza a tomar decisiones que no le compete.

Se evita sentimientos negativos en el menor, que por lo general después del divorcio es normal que el menor llegue a sentir culpa y se niegue a aceptar la nueva realidad de su vida, por lo tanto, resulta ser una ventaja el darle la oportunidad de poder vivir lo más parecido a lo que conocía, el menor se sentirá con mucha más tranquilidad y a la vez seguridad en él.

El hecho de estar ambos progenitores con capacidad absoluta del cuidado y del desarrollo del menor, no cuestionando la idoneidad, de uno de ellos, al instante de ejercer su respectiva paternidad o su maternidad.

El aplicar esta medida tiene como consecuencia más comunicación y más cooperación por parte de los progenitores, pues al tener tenencia compartida a ambos los involucrará mucho más en la vida del menor, y estos no serán intermediarios de comunicación.

Marco Legal

Es importante conocer que la doctrina jurídica en que fundamentamos la Tenencia Compartida en procesos de separación o de divorcio es: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia, el Código Civil; y, seguida por doctrinas tales como Convenciones sobre Derechos de los Niños.

Constitución de la República del Ecuador

La Tenencia Compartida amparada constitucionalmente por dos preceptos básicos, primero el derecho del menor a continuar su respectiva relación con ambos padres; y, segundo el derecho y el deber de sus progenitores a permanecer vigilantes del cuidado y de la protección del menor. Según el artículo 44:

“...El Estado ecuatoriano, la sociedad; y la familia serán los que promoverán de manera prioritaria el desarrollo integral del menor y, asegurarán el ejercicio pleno de cada uno de sus derechos. Atenderán al principio de su interés superior; y, de sus derechos que prevalecerán al de los demás. Los menores tendrán absoluto derecho a su desarrollo integral, es decir durante su crecimiento, su maduración y el despliegue de su intelecto, así como de sus capacidades, sus potencialidades y sus aspiraciones, dentro del entorno familiar, social, comunitario y escolar de afectividad y de seguridad. Entorno que le permitirá total satisfacción de cada una de sus necesidades sociales, necesidades afectivas emocionales y las culturales, apoyados por políticas intersectoriales a nivel internacional y local...”. (CRE, 2008, Pág. 23)

La tenencia compartida enfocada en la familia, son varios los conceptos de protección al menor, y las fundamentaciones según el artículo 67 es:

“...El Estado ecuatoriano protegerá la familia como el núcleo fundamental de la sociedad; y, le garantizará las condiciones que favorezcan integralmente, la consecución respectiva de sus fines. Y se constituirán por hecho jurídicos

basados en la igualdad de los derechos; y, de las oportunidades de sus integrantes...”. (CRE, 2008, Pág. 34)

Mientras que el numeral 5, Artículo 69:

“...Proteger todos los derechos de los miembros integrantes de la familia, el Estado ecuatoriano promoverá lo que es corresponsabilidad materna y corresponsabilidad paterna; y, vigilará el respectivo cumplimiento de los deberes y de los derechos recíprocos entre progenitores e hijos...”. (CRE, 2008, Pág. 35)

Código de la Niñez y de la Adolescencia Ecuatoriano

De igual manera como normas jurídicas enlazadas se ha considerado al Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia, en su artículo 1, decreta:

“...Dispone protección integral que el Estado ecuatoriano, la sociedad; y la familia deberán garantizar a todos los menores que viven en este país, con el objeto de lograr su respectivo desarrollo integral y que pueda disfrutar plenamente de sus derechos, con un marco de libertad, de dignidad y de equidad; y para este efecto, se regula el goce y el ejercicio de todos los derechos, los deberes y las responsabilidades del menor así como los medios necesarios para hacerlos efectivos, protegerlos y garantizarlos de conformidad al principio constitucional del interés superior del menor y, a la doctrina de la protección integral...”. (CONA, 2014, Pág. 1)

Mientras que el artículo 118 de esta norma decreta:

“...Cuando el Juez competente estime más conveniente, para el respectivo desarrollo integral del menor de familia, el confiar su cuidado; y, su crianza a uno de los progenitores. Pero sin alterar el ejercicio conjunto, a patria potestad,

este juez encargará su tenencia según las reglas establecidas en el artículo 106 del mismo cuerpo legal...”. (CONA, 2014, Pág. 31)

Código Civil Ecuatoriano

A continuación, se detallarán artículos relacionados a la problemática objeto de estudio en referencia al Código Civil Ecuatoriano que en sus artículos 106 y 107, decretan:

“...El divorcio donde se disuelve el vínculo matrimonial de la pareja y permite a los cónyuges el derecho a contraer nuevo lazo matrimonial, excepto las limitaciones señaladas en este Código. Pero, no podrán contraer matrimonio estas personas, dentro del año siguiente, a la fecha exacta en que se ejecutorió la respectiva sentencia, la persona que fue actor dentro del juicio del divorcio, si el fallo de este proceso se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Asimismo, este código disuelve el divorcio por mutuo consentimiento a través de un procedimiento voluntario, el mismo que se sustanciará por las disposiciones del actual Código Orgánico General de Procesos...”. (CC, 2018, Pág. 32)

El artículo 108, decreta:

“...Para la crianza y cuidado del menor o del incapaz de cualquier edad o del sexo, se sujetará a las reglas del Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia...”. (CC, 2018, Pág. 33)

Convención sobre Derechos de los Niños

Proclamación sobre cada uno de los derechos del menor más completa a nivel internacional, tal como lo decreta el numeral 3 del artículo 9. Por lo expuesto en el marco legal, se procederá a mostrar la siguiente gráfica:

MARCO LEGAL DE LA TENENCIA COMPARTIDA Y DESARROLLO INTEGRAL DEL MENOR

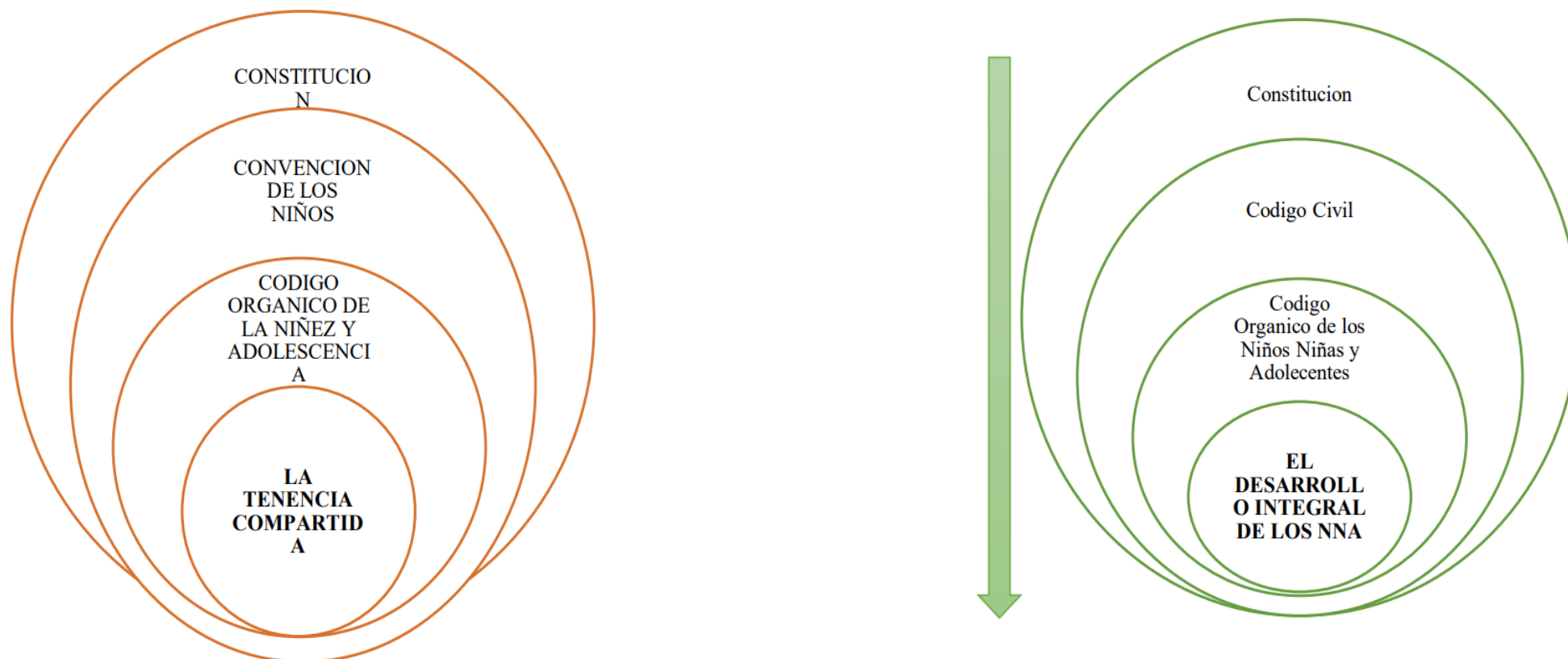


Gráfico No. 2 Marco legal de la tenencia compartida y desarrollo integral del menor
Elaboración: Propio del autor de este trabajo de titulación en base a normas APA 7ma. Edición.

Marco Referencial

En la actualidad se registran varios países donde se ha regulado la tenencia compartida en su legislación, pero en este estudio investigativo como ley comparada tenemos el caso de Puerto Rico. País el cual ha hecho avances muy importantes en sus legislaciones al implementar la figura de la tenencia compartida en su ordenamiento jurídico.

Puerto Rico

Puerto Rico a fecha 21 de noviembre del año 2011 firmó la: “Ley Protectora de los Derechos de los Menores en el Proceso de Adjudicación de Custodia”, donde modificó la política pública respecto a la tenencia del menor, de manera que en casos de divorcio se considerará en primera instancia que el padre y la madre de un menor compartieran la tenencia del mismo. Por lo que en el artículo 3 de esta ley define:

“...Tenencia Compartida llevada a cabo para obligación de ambos progenitores, es decir tanto el padre como la madre, deben ejercer directa; y, totalmente todos los deberes, así como funciones que conlleva a la crianza del menor, relacionándose con estos en el mayor tiempo posible; y, brindándoles la compañía necesaria y la atención que se espera por parte de un progenitor responsable...”. (LPDM, 2011, Pág. 2)

Haciendo un derecho comparado con este país, se puede apreciar que el ordenamiento jurídico se encuentra mejor constituido y fundamentado respecto a la tenencia compartida, en tanto que, nuestro país Ecuador precisa una reforma al Código de la Niñez y de la Adolescencia, así como también se haga referencia en el COGEP, con el objeto de generar equidad al cuidado coparental del menor.

Capítulo III

METODOLOGÍA

Es un problema actual, por tanto, desde un abordaje sistémico, debe quedar situada con toda claridad en la presente investigación debido a la importancia y trascendencia del mismo; es decir la metodología de este trabajo de titulación tuvo un enfoque primeramente cuantitativo, que es el recomendado para el abordaje de temas de carácter jurídico; y, segundo un enfoque de carácter cuantitativo porque aquí se recabará información totalmente necesaria para el respectivo análisis estadístico, además que permite buscar las causas y dar la explicación de todos los hechos que se han estudiado, y finalmente obtener una medición controlada del problema.

Enfoque cualitativo

El enfoque cualitativo de la presente investigación se fundamenta una entrevista, bases jurídicas, desarrolladas por la normativa del país. Este enfoque cualitativo requiere que en la investigación se busque y brinde comprensión del tema estudiado; a través de un enfoque global, así como flexible, donde se ha establecido una relación directa entre el observador, y el observado; para lograr la construcción total del fenómeno de la Inscripción extraordinaria de protección que es el tema de estudio.

El enfoque cualitativo se refiere al conjunto de todos los procedimientos y el respectivo análisis sistemático, acerca de cada uno de los hechos, las normas, los valores y los fenómenos de la realidad, lo cual se procura que sea comprendido y la vez aplicado, a partir del respectivo estudio, y las técnicas específicas que permitan ampliar los aspectos multidimensionales y los policausales de los datos y de los hechos producidos en la realidad social de manera objetiva. (Trujillo, 2019, p.58).

Enfoque cuantitativo

El enfoque cuantitativo nos proporciona resultados estadísticos de la investigación que pasaron a la criticidad, con soporte del marco conceptual y teórico al momento de señalar los mismos, con la realidad de esta investigación. Además del hecho de buscar la comprensión del fenómeno social, con enfoque contextualizado, que está orientado al descubrimiento de la hipótesis de la investigación.

El enfoque cuantitativo, únicamente estudia las posibles mediciones; y, cuantificaciones estadísticas relacionados a la realidad, con el fin de probar la respectiva Hipótesis principal de la investigación, y dejando perfectamente señalado que, la idea central que se desea, sea aplicable de forma objetiva. (Trujillo, 2019, p.59).

En el caso que nos ocupa a esta investigación, en relación al interés central de la TENENCIA COMPARTIDA y del interés superior del menor. Ambos enfoques el cualitativo y el cuantitativo enriquecen el trabajo como parte integrante de la metodología aplicada en esta investigación, para evitar la aridez del hecho de navegar sólo hacia una corriente; aclarando que el utilizar los dos enfoques revisten importancia.

Así mismo, no se debe confundir el método de la investigación con los enfoques utilizados en la investigación. El método es parte importante de la presente investigación porque se estructuran articulados a las variables, a los indicadores, al marco teórico, a las preguntas de investigación e hipótesis. Por lo tanto, en esta investigación se ha aplicado el método jurídico exploratorio y el método científico.

Método Jurídico Exploratorio

Investigación que se basará en la técnica del método jurídico de la exploración; es decir, análisis de manera minuciosa al fenómeno; y, se buscare soluciones a través de una propuesta planteada, por el motivo que este tema investigativo no se

encuentra diseñado en nuestro ordenamiento jurídico del país; y, de aquí mismo nace la real necesidad de su nacimiento.

Método Científico

Con diseño de investigación descriptivo por ser un método científico, el cual implica el observar y el describir el comportamiento del sujeto/objeto, sin influir sobre él, de ninguna forma, ya que en esta investigación se señala este nivel de investigación. Por lo tanto, resulta necesario entender de manera general la contextualización del tema, dando inicio desde su nacimiento, en otras palabras, de su inexistencia de la tenencia compartida como normativa incorporada a través de un artículo dentro del ordenamiento jurídico del estado ecuatoriano, motivo que me lleva como estudiante a recurrir a legislaciones internacionales con el fin de comprender la necesidad de su existencia en nuestra jurisprudencia y asimilando de ser posible se pueda incorporar un artículo en la normativa jurídica del Ecuador.

Capítulo IV

RESULTADO

Ejecutada la encuesta, es oportuno el análisis e interpretación validada a los abogados.

Tabla No. 1

¿Ha tramitado usted casos de tenencia compartida en el año 2020?

| Alternativas | Cantidad | Porcentaje |
|--------------|----------|------------|
| SI | 23 | 77% |
| NO | 7 | 23% |
| Total | 30 | 100% |

Cuadro No. 1 Procesos de tenencia compartida

Elaborado por: Juan Carlos Merchán Reyes

Fuente: Encuesta.

Gráfico Estadístico No. 1:

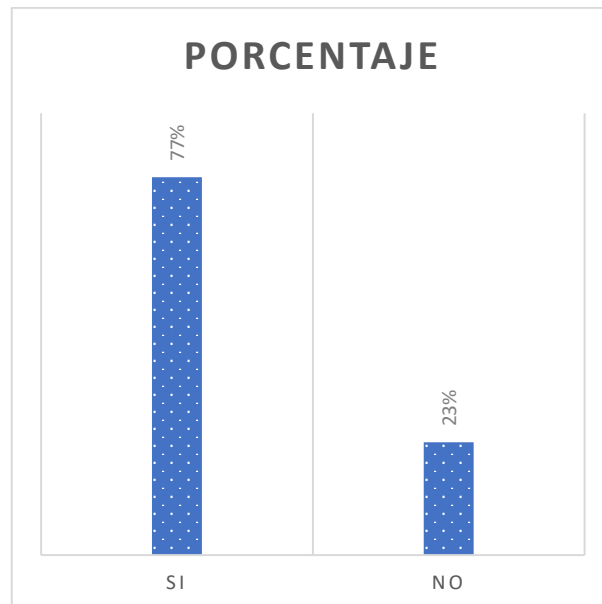


Gráfico No. 1 Procesos de tenencia compartida

Elaborado por: Juan Carlos Merchán Reyes

Fuente: Encuesta

Tabla No. 2

¿Considera usted eficaz la reforma de incorporación de un artículo donde se señale la tenencia compartida en el ordenamiento jurídico del Ecuador?

| Alternativas | Cantidad | Porcentaje |
|--------------|----------|------------|
| SI | 28 | 93% |
| NO | 2 | 7% |
| Total | 30 | 100% |

Cuadro No. 2 Reforma de incorporación de un artículo de la tenencia compartida
Elaborado por: Juan Carlos Merchán Reyes
Fuente: Encuesta.

Gráfico Estadístico No. 2:

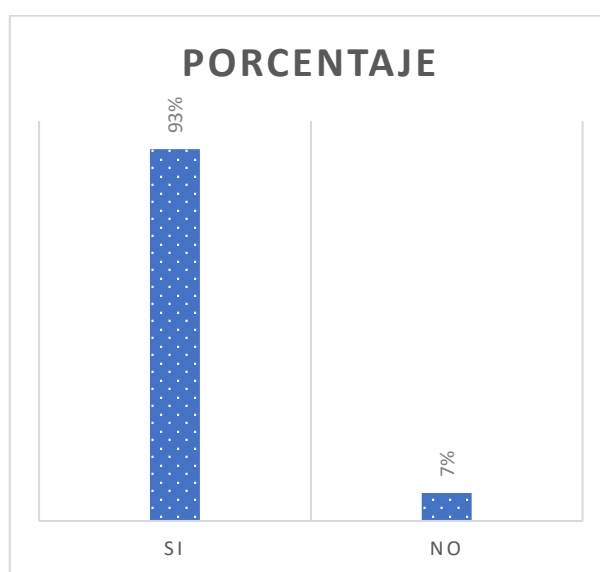


Gráfico No. 2 Reforma de incorporación de un artículo de la tenencia compartida
Elaborado por: Juan Carlos Merchán Reyes
Fuente: Encuesta

Examinando los resultados de las dos preguntas realizadas en la encuesta el 77% y 93% de los abogados que han realizado esta clase de proceso judicial, indican que, si es totalmente conveniente la tenencia compartida, validando, por tanto, la encuesta aplicada.

RESULTADO DEL ANALISIS JURÍDICO

El resultado indica la necesidad de incorporar un artículo en la normativa del Ecuador de la tenencia compartida, que en la actualidad la petición de los usuarios ha ido en aumento en las unidades judiciales, por eso Ecuador debe tomar como ejemplo a varios países a nivel mundial que la han implementado en sus respectivas legislaciones, y han obtenido resultados favorables, así como sorprendentemente gratificantes.

En Ecuador se debe entender que somos una sociedad en constante evolución donde ambos progenitores deben trabajar para subsistir, lo que complica que uno solo de los progenitores pueda cumplir a total cabalidad la tenencia del menor de forma unipersonal. Por lo expuesto y en base a las respuestas vertidas por parte de la mayoría de los abogados encuestados, también se puede llegar a señalar que un horario de visitas no permite lo que es un desarrollo pleno del menor, en los casos de proceso de divorcio; y, resulta recomendable establecer una tenencia compartida, para así proteger el bienestar del menor, en mismo que fue producto de un divorcio de sus padres.

Capítulo V

PROPUESTA REFORMATORIA

Como solución que se brinda a la presente problemática es la propuesta de reformar **el artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez, y de la Adolescencia**, en cuanto a la tenencia compartida, debido a que actualmente este artículo decreta: **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**; y, debe ser reformado implementando un párrafo, en el que se contemple: “...**Tenencia Compartida llevada a cabo para obligación de ambos progenitores, es decir tanto el padre como la madre, deben ejercer directa; y, totalmente todos los deberes, así como funciones que conlleva a la crianza del menor, relacionándose con estos en el mayor tiempo posible; y, brindándoles la compañía necesaria y la atención que se espera...**”; tiene como base la fundamentación jurídica, dando cumplimiento con la Constitución de la Republica en proteger el interés superior del menor con la reforma propuesta, dando respuestas vertidas a esta interrogante, por parte de la mayoría de abogados encuestados, proceso factible en los casos de divorcio, por lo tanto sería recomendable el establecer una tenencia compartida.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- Esta investigación se enfocó en la revisión de la literatura jurídica, que se levantó de la siguiente información de que el texto jurídico respecto a la tenencia compartida es otorgado únicamente a uno de los progenitores, tal como lo decreta el Código Orgánico de la Niñez; y, de la Adolescencia.
- En el desarrollo del presente estudio al observar la legislación de Puerto Rico, el artículo 3 de la Ley Protectora de los Derechos de los Menores en el Proceso de Adjudicación de Custodia, nos encontramos que el tema de estudio de la tenencia compartida, es otorgado a ambos progenitores, lo cual sirve como antecedente en esta investigación.
- Una vez efectuado el análisis jurídico podemos establecer que a raíz de la separación de los progenitores, comienzan a generar grandes tipos de conflictos en cuanto a la tenencia del menor, mediante graves disputas en los diferentes juzgados del país como si esto fuera un trofeo; y, esto se da en nuestro país precisamente porque aún existe una desigualdad de género en el actual Código de la Niñez y de la Adolescencia, con última modificación el 31 de mayo del 2017; que contempla únicamente tenencia unilateral, es decir dando preferencia a la figura materna sobre el menor, dejando a la figura paterna en un plano secundario.
- Los actuales jueces de niñez al cumplir con la actual ley no están cumpliendo de forma eficaz la aplicación del principio del interés superior del menor, al otorgar este administrador de justicia en sus sentencias resolutivas un limitado derecho de visitas a la figura paterna, veredicto que únicamente aleja al padre del menor, generándole graves daños psicológicos al menor.
- Implementar la figura de tenencia compartida en la legislación ecuatoriana, permitirá a los operadores de justicia resolver de manera equitativa la custodia del menor, al concederle concediendo legalmente a ambos progenitores el cuidado y la protección.
- Es la forma de permitir la participación de ambos progenitores en la vida del menor, fortaleciendo su autoestima emocional por el hecho de tener presentes a ambos durante sus actividades cotidianas.

- El contacto continuo con sus progenitores potencia lazos familiares, permite un equilibrio emocional del menor y garantizando a ambos progenitores el ejercicio de igualdad en derechos, anulando de esta manera el privilegio del cuidado y de la protección del menor a la madre.
- Existe un adecuado planteamiento para un desarrollo sostenido del tema, y la idea central de la investigación, que se inserta, sin duda alguna, en el tratamiento de un fenómeno problemático que es de gran significación e impacto social, y está relacionado con las vicisitudes jurídico-sociales de la tenencia compartida, así como también de su aplicación para garantizar el interés superior del menor.
- Así como también no olvidar que en este tema de investigación de titulación fue preciso analizar desde una lógica de interacciones, dentro del ordenamiento jurídico, pero en un contexto de constitucionalidad, sin olvidar esta última; al tratarse de aplicar estándares de validez y convencionalidad de la norma en los afectados, en el marco de un "Estado Social de Derechos y Justicia", de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales, sobre todo en cuanto a los Derechos Humanos que ha suscrito y ratificado el Estado ecuatoriano.
- Entonces podemos recomendar a la legislación de nuestro país que la mejor solución en este tema para evitar y causar grandes daños al menor, después de la separación de sus progenitores, es únicamente mediante la Tenencia Compartida, que ha sido objeto de este estudio.

Bibliografía

- Alvárez J. (2020). Tenencia Compartida. Recuperado de:
<https://www.ramajudicial.pr/leyes/Ley-223-2020-CUSTODIA-COMPARTIDA-ACTUALIZADA>.
- Asamblea Nacional Constituyente (2008), Constitución de la República del Ecuador. Montecristi.
- Código Civil Ecuatoriano. Quito. Recuperado en
<https://www.hgdc.gob.ec/images/BaseLegal/Cdigo%20Civil.ecuatoriano.pdf>.
- Código de la Niñez y de la Adolescencia. Última modificación 31 de mayo del 2017. Congreso Nacional de la República del Ecuador.
- Kemelmajer, A.. La Guarda Compartida. Una visión comparativa. Revista de Derecho Privado, edición especial, Año 2020. Pág. 231-286.
- Organización de los Estados America. Convención Americana sobre cada uno de los Derechos Humanos. Pacto de San José. San José - Costa Rica.
- Trujillo Carmen. Investigación cualitativa y cuantitativa. Ecuador. Año 2019.
Recuperado de:
<file:///C:/Users/HP%20Envy/Downloads/LIBRO%20DE%20INVESTIGACION%20CUALITATIVA&CUANTITATIVA%20DIGITAL-compressed.pdf>
- Unicef Comité Español. Convención sobre los Derechos del Niño. Año 2006.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Juan Carlos Merchán Reyes**, con C.C: # 0704388180 autor/a del trabajo de titulación: **La legislación de la tenencia compartida y los problemas de su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano**. Previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 23 de **febrero** de **2021**

f. _____

Nombre: **Juan Carlos Merchán Reyes**

C.C: **0704388180**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|--|---|------------------------------|----|
| TEMA Y SUBTEMA: | La legislación de la tenencia compartida y los problemas de su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. | | |
| AUTOR(ES) | Juan Carlos Merchán Reyes | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES) | Dr. Granados Boza, Víctor, Msg. | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas | | |
| CARRERA: | Derecho | | |
| TITULO OBTENIDO: | Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 23 de febrero del 2021 | No. DE PÁGINAS: | 25 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Derecho de la Niñez y Adolescencia. | | |
| PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS: | Tenencia compartida, protección, derechos de los niños, interés superior del menor. | | |
| RESUMEN/ABSTRACT: | <p>En Ecuador, la tenencia del menor se otorga más del 95% de casos exclusivamente a la figura materna. Esto significa un problema debido a que, tras esta decisión emitida por el juez, el otro cónyuge (figura paterna) se ve completamente apartado en la vida y el cuidado de su hijo. Por lo tanto, la Reforma al artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia, trae consigo la deseada introducción de la tenencia compartida, donde se pretende evitar estas clases de situaciones, permitiendo que ambos progenitores participen en el día a día de sus hijos; por el hecho de que pasarían periodos de tiempo similares en compañía de ambos. Si los progenitores del menor no consiguen llegar a un arreglo entre ellos, será el juez competente quien tome la decisión, donde contará con un informe favorable de la respectiva oficina Técnica de la unidad judicial, por lo que el juez pasara a emitir resolución que señale qué es lo más beneficioso en el menor. Pero si tiene más de 12 años el menor y con madurez y o capacidad podrá expresar su opinión; medida que es aplicada por países desarrollados, con el objeto de preservar el interés superior del menor cuyos padres están en trámite de divorcio. Es importante precautelar el desarrollo integral del menor acorde a la constitución artículo 69.</p> | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: +593994635182 | E-mail: juank231@outlook.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):: | Nombre: Toscanini Sequeira, Paola. Ab. Mgs | | |
| | Teléfono: +593 -42206950 +593 999570394 | | |
| | E-mail: paola.toscanini@cu.ucsg.edu.ec paolats77@hotmail.com | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |