



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

TEMA:

**“La Tenencia Compartida de los niños y adolescentes dentro del
derecho de familia en la ciudad de Guayaquil”**

AUTOR:

Calderón Collaguazo, Daniel Alberto

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dr. Romero Oseguera, Diego José, Msg.

Guayaquil, Ecuador

2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Calderón Collaguazo, Daniel Alberto**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**.

Guayaquil, a los 28 días del mes de agosto del año 2021

TUTOR

f. 

Dr. Romero Oseguera, Diego José, Msg.

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Lynch Fernández María Isabel, Mgs



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Calderón Collaguazo, Daniel Alberto**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La Tenencia Compartida de los niños y adolescentes dentro del derecho de familia en la ciudad de Guayaquil**, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, 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 del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 28 días del mes de agosto del año 2021

f. _____

Nombre: Calderón Collaguazo, Daniel Alberto

C.C: 0926642695



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Calderón Collaguazo, Daniel Alberto**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Tenencia Compartida de los niños y adolescentes dentro del derecho de familia en la ciudad de Guayaquil**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 28 días del mes de agosto del año 2021

f. _____

Nombre: Calderón Collaguazo, Daniel Alberto

C.C: 0926642695

URKUND

The screenshot shows the URKUND web interface. The top navigation bar includes 'Inicio - ORIGINAL' and 'D111995981 - TRABAJO DE TITULACIÓN'. The main content area is divided into two sections: 'Documento' and 'Lista de fuentes'. The 'Documento' section provides details for a document titled 'TRABAJO DE TITULACIÓN FINALIZADA - La Tenencia Compartida - DANIEL CALDERON - 100% - para URKUND - 2 sept.docx'. It lists the presenter as 'daniel.calderon@ucu.ucsg.edu.ec', the recipient as 'diego.romero04.ucsg@analysis.orkund.com', and the message as 'TESIS - ALUMNO DANIEL CALDERON'. The 'Lista de fuentes' section contains a table with columns for 'Categoria' and 'Enlace/nombre de archivo', listing various academic sources.

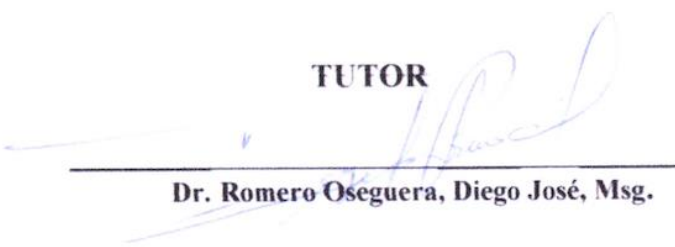
Documento: [TRABAJO DE TITULACIÓN FINALIZADA - La Tenencia Compartida - DANIEL CALDERON - 100% - para URKUND - 2 sept.docx](#) (D111995981)
Presentado: 2021-09-02 18:52 (-05:00)
Presentado por: daniel.calderon@ucu.ucsg.edu.ec
Recibido: diego.romero04.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje: TESIS - ALUMNO DANIEL CALDERON [Mostrar el mensaje completo](#)
4% de estas 12 páginas, se componen de texto presente en 5 fuentes.

Categoria	Enlace/nombre de archivo
	http://201.159.223.180/bitstream/3317/16552/1/IT-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-356.pdf
	http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/9537/1/IT-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-178.pdf
	TESIS FINALIZADA - lista para URKUND - estudiante JUAN MERCHANT REYES - 23 DE FEBRERO - ...
	TENENCIA COMPARTIDA DRA JANET JORDAN.docx
	https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/24712/1/FJCS-DE-991.pdf
	https://docplayer.es/156092062-Universidad-tecnica-de-ambato-facultad-de-jurisprudencia-...

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA:
DERECHO
Trabajo de Titulación
previo a la obtención del grado de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR
TEMA: "La Tenencia Compartida
de los
niños y adolescentes dentro del derecho de familia en la ciudad de Guayaquil"
AUTOR: Calderón Collaguazo, Daniel Alberto

https://secure.orkund.com/account/

TUTOR


Dr. Romero Oseguera, Diego José, Msg.

ATUTOR


Daniel Alberto Calderón Collaguazo

AGRADECIMIENTO

El agradecimiento de este trabajo es primeramente a Dios ya que sin su bendición amor misericordia y paz que sobrepasa todo entendimiento no hubiese sido posible este trabajo, gracias le doy a Él por darme fuerzas para seguir adelante a pesar de mis errores equivocaciones, enseñándome a encarar cada una de las etapas de mi vida con sobriedad sabiduría y humildad. Gloria a Dios porque nunca decayeron sus misericordias.

A mis padres por su amor y comprensión en todos los momentos difíciles que se han tenido, los problemas y el apoyo han forjado mi carácter, mis principios irrenunciables tanto como los valores, perseverancia y coraje para poder afrontar las pruebas de la vida.

A mi hijo Nicholas por su compañía, su voz, presencia, cariño, gracia, ocurrencias, inteligencia y sabiduría dada y puesta por Dios que será su eterno Padre.

Con gratitud,
Calderón Collaguazo, Daniel Alberto

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a Dios quien supo con su sabiduría y gracia sostenerme durante todo este tiempo de pruebas y dificultades gracias a El soy quien soy ahora, todo se lo debo al Él, absolutamente todo. Gracias Jesús.

A mi hijo Nicholas porque a través de El Dios me ha demostrado su amor y como Dios me ama, por su compañía pude concluir con éxito el presente trabajo.

Te amo,

Calderón Collaguazo, Daniel Alberto

ÍNDICE GENERAL

AGRADECIMIENTO	VI
DEDICATORIA	VII
ÍNDICE GENERAL	VIII
RESUMEN	X
ABSTRACT	XI
Introducción	2
Capítulo I	4
Planteamiento del Problema	4
Objetivo General	5
Objetivos Específicos	5
Preguntas de Investigación	6
Pregunta Principal.....	6
Preguntas Secundarias	6
Delimitación del tema de estudio	6
La delimitación del contenido del estudio	6
La delimitación espacial	6
La delimitación Temporal.....	6
Las unidades de Observación	6
Justificación.....	7
Capítulo II	9
Marco Conceptual y Teórico	9
Desarrollo integral	9
Tenencia compartida	10
Principio del Interés Superior del niño.....	11
Rueda de atributos en el desarrollo integral del niño	12

Marco Jurídico de la Tenencia Compartida.....	13
Constitución de la República del Ecuador	13
Código de la Niñez y de la Adolescencia Ecuatoriano	14
CONyA	15
Código Civil Ecuatoriano	16
Código Orgánico General de Procesos	16
Código de Menores	16
Tratados Internacionales	17
Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes:	18
Marco comparado	20
España.....	20
Capítulo III	21
Metodología.....	21
Cuantitativo.....	21
De campo	21
Capítulo IV	22
Análisis e interpretación de la encuesta	22
Interpretación	23
Conclusiones	24
Recomendaciones	25
Bibliografía	26

RESUMEN

Analizar la tenencia compartida en este trabajo de titulación me ha demostrado como futuro profesional del derecho que el núcleo de la familia es la base de la sociedad; y, que si esta sufre algún tipo de cambio se verá afectado también su entorno familiar, por lo que el proteger a este derecho resulta fundamental, tanto para el Estado ecuatoriano como para la sociedad, y la familia.

Durante el transcurso del tiempo dentro del núcleo familiar ha demostrado que muchos progenitores después de existir un divorcio, han sido una de las partes separados de sus hijos, al tener que someterse a las normativas legales que vulneran al principio del interés superior de los niños y, su desarrollo integral, tomando en consideración que en varios países europeos y en todos los estados americanos se empezó a implantar la tenencia física de forma conjunta, como un medio eficaz de solución en esta problemática.

El único objeto de la tenencia compartida que se propone en esta investigación es su aplicación en nuestra legislación ecuatoriana, a través de una reforma Código Orgánico General de Procesos y al Código Orgánico de la Niñez; para que los niños se desarrollen en un ambiente favorable dentro del núcleo familiar, donde sus progenitores puedan compartir a pesar de estar divorciados con ellos en absoluta armonía.

Palabras clave: Divorcio, tenencia compartida, familia, interés superior del niño, núcleo familiar.

ABSTRACT

Analyzing shared tenure in this degree work has shown me as a future legal professional that the nucleus of the family is the basis of society; and, that if it undergoes some type of change, its family environment will also be affected, so protecting this right is fundamental, both for the Ecuadorian State and for society, and the family.

During the course of time within the family nucleus, it has shown that many parents, after having a divorce, having to submit to legal regulations that violate the principle of the best interests of children and , its comprehensive development, taking into consideration that in European and in all American states, shared tenure began to be implemented jointly, as an effective means of solving this problem.

The only object of shared tenure that is proposed in this research is its application in our Ecuadorian legislation, through a reform of the General Organic Code of Processes and the Organic Code of Children; so that children develop in a favorable environment within the family nucleus, where their parents can share despite being divorced with them in absolute harmony.

Keywords: Divorce, shared tenure, family, best interests of the child, family nucleus.

Introducción

El presente estudio de trabajo de titulación trata sobre el tratamiento de la tenencia compartida de los niños y adolescentes dentro del derecho de familia en la ciudad de Guayaquil, es decir especificando que la tenencia compartida es una figura jurídica del derecho, a través de la cual se le podrá asignar a uno de los progenitores, la convivencia diaria del menor cuando se ha llevado a cabo una disolución del vínculo matrimonial.

Sin embargo, a través de la revisión jurídica ecuatoriana, se coligará que no existe aún, la figura jurídica de la tenencia compartida, es decir especificando que esta figura jurídica es aún inexistente en las funciones que cumple la administración de justicia ecuatoriana, por el motivo que en el Código de Niñez; y, de la Adolescencia del Ecuador determina esta figura de la tenencia, donde el problema está en que es desarrollada de manera que sea entregada únicamente a uno de los progenitores para la respectiva crianza en el menor. Es decir, no lo determina que sea a ambos progenitores en el Código Orgánico General de Procesos, Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil.

Lo cual denota a la sociedad la necesidad del legislarla como tal, debido a que permitirá la asunción a compromisos parentales comunes respecto al menor; y, no con la distinción que se da en la actualidad de que uno de los progenitores la ejerza por separado, debido a que esta situación afecta directamente el desarrollo del menor que es dependiente de ambos progenitores.

En el inciso segundo del artículo 45 de la Constitución de la República donde establece que los menores tendrán derecho a tener una familia y a poder disfrutar de la respectiva convivencia familiar, así como también comunitaria.

Mientras que referente a la Tenencia establecida en el artículo 118 de la normativa del Código Orgánico de la Niñez; y, Adolescencia señala que el Juez estimará lo más conveniente en el desarrollo integral del menor en la familia, donde confiará su cuidado y tenencia a uno de los progenitores.

Resulta importante un análisis del tema debido a que no existe la tenencia compartida y el sujeto común de todas estas normativas jurídicas mencionadas en líneas anteriores y que serán utilizadas en el estudio de este trabajo de titulación; es respecto al menor de edad, que tendrá carácter de protagonista.

Tenencia compartida es opción jurídica relevante, donde se sugiere que se lleve a cabo en Ecuador y así velar por el desarrollo integral del menor aplicando el principio del interés superior del menor señalado en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH). Así como también entablar lineamientos del marco comparado señalando los fundamentos legales. En este trabajo de titulación la metodología aplicada será cuantitativa; y, para finalizar las conclusiones; y, recomendaciones del tema.

Capítulo I

Planteamiento del Problema

En Ecuador el derecho dentro de la familia está basado a la tenencia exclusiva, lo que provoca conflictos entre los progenitores y en el desarrollo integral así como el emocional del menor que es el inocente, actos que conllevan a que exista lo que es una alienación de la familia; donde el fin es el hacerles pensar que únicamente uno de los progenitores es el bueno, es decir con el que viven; situación que provoca que todo lazo de afectividad resulte dividido, al ser el padre porque simplemente este se rige al régimen de visita.

Cuando existe disfunción familiar debemos comprender es que una familia está compuesta por elementos conjuntos que interactúan de manera dinámica entre sí, donde el estado de ánimo que tenga uno de sus miembros familiares afectará el estado de todo el núcleo familiar, por lo tanto cuando hay conflictos entre progenitores, tales como las peleas, la agresividad, la violencia física o violencia psicológica, lleva a la razonabilidad que los progenitores decidan que lo mejor en la familia es darle fin a la relación como matrimonio y proceder a divorciarse afectando a los menores.

Situaciones que provocan discrepancias en el modelo de nivel social, educativo, moral, religioso y cultural donde el menor deberá criarse, y que los progenitores dejan a un lado todos los sentimientos del menor al estar pasando todos por una ruptura del núcleo familiar.

La familia es la base de la sociedad; y, en cuando existe ruptura del núcleo familiar pierde también la sociedad en general, pues la pelea constante entre los progenitores de querer que el menor ame y respete únicamente al uno; y, no amor y respeto al otro padre, que como consecuencia en la sociedad al llenar escuelas de futuros menores que han perdido lo que conocemos como el cariño natural, valores, principios y sobre todo el respeto a sus padres y a los demás que se encuentren dentro de su entorno, provocando de esta manera que los menores tomen malos caminos; y, con el transcurso del tiempo creen adiciones tales como el alcohol, las drogas, el tabaco, sexo.

Tenencia exclusiva, que se otorga en el Ecuador donde la figura materna se queda por lo general al cuidado del menor, en donde el padre deberá pasar dinero mensualmente, al poder observarlo en un tiempo limitado, violentando constitucionalmente el derecho fundamental de protección a la familia, donde el padre es un simple proveedor de nivel económico incapaz del cuidado del menor por más tiempo.

Situaciones que le provocan daños psicológicos al menor, debido a que se vuelven retraídos en sus aulas de clases de la unidad educativa, son totalmente agresivos, pierden el apetito, mantienen dificultad de conciliar el sueño. Es un problema porque son factores importantes que nuevamente estos no afectan únicamente a esa familia dividida, sino que también a su respectivo entorno social. Ecuador con este prototipo social que se lleva jurídicamente únicamente sigue induciendo a la alienación parental, donde existe la pérdida del amor y del respeto por el padre por el hecho de no convivir con él.

Es a la figura materna a los que generalmente los administradores de justicia en base a las leyes del país le otorgan la tenencia exclusiva del menor, decisión judicial que único que provoca es el maltrato de nivel emocional al menor de forma inconsciente, donde la figura materna ve al menor como un objeto que es de su propiedad, donde piensa que tiene el derecho de tomar decisiones sin consultarle al menor, donde la principal causa y la más cruel es el hecho de que le hablan mal de su padre.

Objetivo General

Analizar la inexistencia de la tenencia compartida en el país y las ventajas que tendría el aplicarla para el desarrollo integral de los niños y adolescentes de la ciudad de Guayaquil.

Objetivos Específicos

- Investigación de los problemas de la inexistencia de la Tenencia Compartida en el Ecuador
- Implicaciones legales nacionales e internacionales del desarrollo integral en los menores.

- Identificar una propuesta a través de reforma de ley; y, una posible solución del problema donde se regule el sistema judicial ecuatoriano.

Preguntas de Investigación

Pregunta Principal

¿Cuál es la conveniencia para el país de plantear la tenencia compartida para garantizar el desarrollo integral del menor?

Preguntas Secundarias

- ¿Qué entiende la ciudadanía por tenencia compartida?
- ¿Cuál es la importancia del desarrollo integral en los niños y adolescentes?
- ¿Cuál es la importancia de aplicación del principio del interés superior del menor?
- ¿De qué manera la tenencia compartida dará una solución a los progenitores y a la sociedad?

Delimitación del tema de estudio

La delimitación del contenido del estudio

- CAMPO: Nivel Jurídico
- AREA: Dentro del derecho de Familia
- ASPECTO: Sugerir la implementación de la Tenencia Compartida dentro de la legislación ecuatoriana.

La delimitación espacial

- Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y la Adolescencia ubicadas en el Cantón Guayaquil.

La delimitación Temporal

- La investigación del trabajo de titulación se desarrollará en el primer semestre del año 2021.

Las unidades de Observación

- Profesionales del derecho en libre ejercicio
- Jueces de las Unidades Judiciales de la Familia
- Jueces de la Sala Judiciales de la Niñez; y, de la Adolescencia
- Afectados

Justificación

Se justifica la importancia de su aplicación debido a que permitirá que los menores crezcan dentro de un núcleo familiar propicio, por el hecho de concederle la tenencia compartida a ambos progenitores, al relacionarse el menor de manera amplia por ser escuchado por sus familiares, además con la aplicación de tenencia compartida se podrá lograr que los jueces puedan emitir resoluciones oportunas para ambas partes en igualdad de condiciones y de oportunidades, para todos los miembros del núcleo familiar.

La necesidad de esta investigación de trabajo de titulación radica en la incorporación a la normativa ecuatoriana de la tenencia compartida, por ser método adecuado de solución cuando existe divorcio y menores, con el fin de cumplir con el principio del interés superior del niño.

La factibilidad bibliográfica de esta investigación está basada en el que si se encontraron libros de doctrinas relevantes en el tema, así como repositorios con temas relacionados. Por otra parte, el análisis de las leyes internacionales. Su impacto de aplicación de la tenencia compartida será social porque influenciará directamente al menor durante su proceso de desarrollo y de formación, así como también contribuirá con el Estado ecuatoriano al fomentar cultura de paz. El principio del interés superior de los niños exige una serie de elementos que se deben considerar tales como:

- El derecho de los niños a poder expresar sus propias opiniones.
- Determinación de los respectivos hechos
- Percepción del tiempo.
- Respectivos profesionales cualificados
- Respectiva representación letrada
- Base en la argumentación jurídica.
- Los mecanismos para poder examinar o poder revisar las decisiones.

Por lo expuesto como estudiante mostrare un justificativo de la tenencia compartida a continuación:

JUSTIFICATIVO DE LA TENENCIA COMPARTIDA



Gráfico No. 1 Justificativos de la aplicación de la Tenencia Compartida.
Elaboración: Propio del autor.

Capítulo II

Marco Conceptual y Teórico

El presente trabajo de titulación se fundamenta en una investigación crítico propositiva, por lo tanto, se procedió a realizar un análisis a los aspectos prioritarios del tema de estudio, mediante la observación de la jurisprudencia vigente nacional e internacional. Revisión del derecho comparado con España, basado en el cambio mundial del esquema social y cultural referente al desarrollo integral del niño.

Investigación crítica pues se analizará la realidad social actual de la familia respecto al incremento en divorcios con hijos menores, al someterse al egoísmo por parte de sus progenitores. Mientras que la investigación propositiva pues proponerlo como medida para precautelar desarrollo integral del niño a través de la tenencia compartida. (Gilardon, 2004, pp. 29-61)

El desarrollar la temática jurídica de la tenencia compartida para demostrar que resulta necesario el incorporarla a nuestra jurisprudencia como herramienta procesal tendiente eficaz para la protección y el cuidado del desarrollo integral del niño mediante tenencia compartida.

La tenencia compartida en otros países ya está incorporada en sus jurisprudencias. El primer país en incorporar fue Estados Unidos, seguidamente incorporando por Europa, Suecia, México y Canadá, obteniendo como resultado de su aplicación distintos modelos de procesarlo legalmente referente a la tenencia compartida tema de esta investigación.

Desarrollo integral

La familia para los niños es el medio a través del cual reciben protección, seguridad, educación, alimentación, vivienda, y vestimenta por lo que aquí inicia la etapa donde los niños aprenden a poder desarrollar sus habilidades al desenvolverse de forma espontánea con la sociedad en la que se relacionan.

El autor Gilardon señala la visión del desarrollo integral, como la que no únicamente la madre es la que adquiere particular tipo de importancia como integrante del núcleo familiar primario, sino que también tendrá particular tipo de importancia el padre. Por lo tanto, las relaciones vinculares del niño, especialmente con la madre; pero no limitado a ella, y teniendo en consideración las particularidades que tiene en el desarrollo integral de cada niño mediante los procesos de cambio dados en cada familia. (Gilardon, 2004, pp. 29-61)

Definición del autor que nos deja muy claro, que para llevar a cabo un correcto desarrollo integral del niño resulta de gran necesidad la presencia constante de ambos progenitores, esto sin importar cualquier clase de alteración que pueda ocurrir dentro del núcleo familiar.

Tenencia compartida

La tenencia como tal es un atributo en la patria potestad, presentada al momento de separación de los progenitores, donde se le entrega el cuidado del niño a uno de ellos, con el fin de buscar su bienestar; donde el juez competente deberá tomar en consideración el principio del interés superior del niño al momento de tener que decidir en la parte resolutive a cuál de los progenitores es que encarga la tenencia, y señalando un régimen de visita al progenitor que no se le haya otorgado la tenencia del niño. (Dávila, 2014)

Sin perjuicio del señalar que la terminología jurídica “tenencia” es impropia, debido a que no se trata, fundamentalmente, de poseer y ocupar una específica cosa con ánimo de dueño o señor. La Corte Constitucional del Ecuador establecerá así, a esta terminología, en razón del pertenecer de manera tradicional a nuestra normativa jurídica, desde que fue regulado, por primera vez en el país, a través de la promulgación en el Código de Menores del año 1969, y sin dejar de señalar que la denominación jurídica apropiada de antes “ser guarda”, la cual comprende a conjunto de derechos y funciones correspondidas a la madre por tener corporalmente al niño consigo, al ser ella quién lo ha asistido en enfermedades, en alimentarlo, en vestirlo, en concordancia con una correcta formación espiritual y moral.

Al respecto, se puede concluir que “la tenencia” es una figura jurídica la cual designa al elemento material real de la guarda, lo que será el tener al niño; encaminando la educación, el desarrollo emocional, el cuidado, el desarrollo social permanente y el desarrollo propicio para que el niño pueda desenvolverse en la sociedad sin mayores tipos de dificultades que se puedan presentar en su vida de etapa de adulto; lo que no impedirá al otro progenitor, el ejercicio pleno de la patria potestad respecto a su niño, pues en ningún instante se pretende el eliminar o el cortar este derecho a la otra parte, donde su único fin es el precautelar el bienestar y la seguridad del niño, al otorgársele un régimen de visitas, para permitirle seguir con sus derechos.

Principio del Interés Superior del niño

El interés superior de los niños deberá aplicarse como un principio rector jurídicamente de nivel interpretativo fundamental, es decir toda norma jurídica deberá aplicarse a favor de los niños, en cualquier tipo de situación que afecte ya sea de manera real y/o potencial a los niños; norma que se interpretará a la luz, de su interés superior; y, consecuentemente este principio del interés superior de los niños deberá ser establecido como una norma rectora de procedimientos en la respectiva toma de decisiones, que a su vez deberán incluir una estimación de cada una de las posibles repercusiones ya sean estas positivas o repercusiones negativas en los niños interesados.

Esta definición de este principio incluye evidentemente todas las garantías y las salvaguardas procesales que todos los órganos y de las personas encargadas de aquellas decisiones que deberán dar fiel cumplimiento al mentado principio constitucional.

Por lo expuesto como estudiante mostrare rueda de atributos en el desarrollo integral del niño, a continuación:

Rueda de atributos en el desarrollo integral del niño

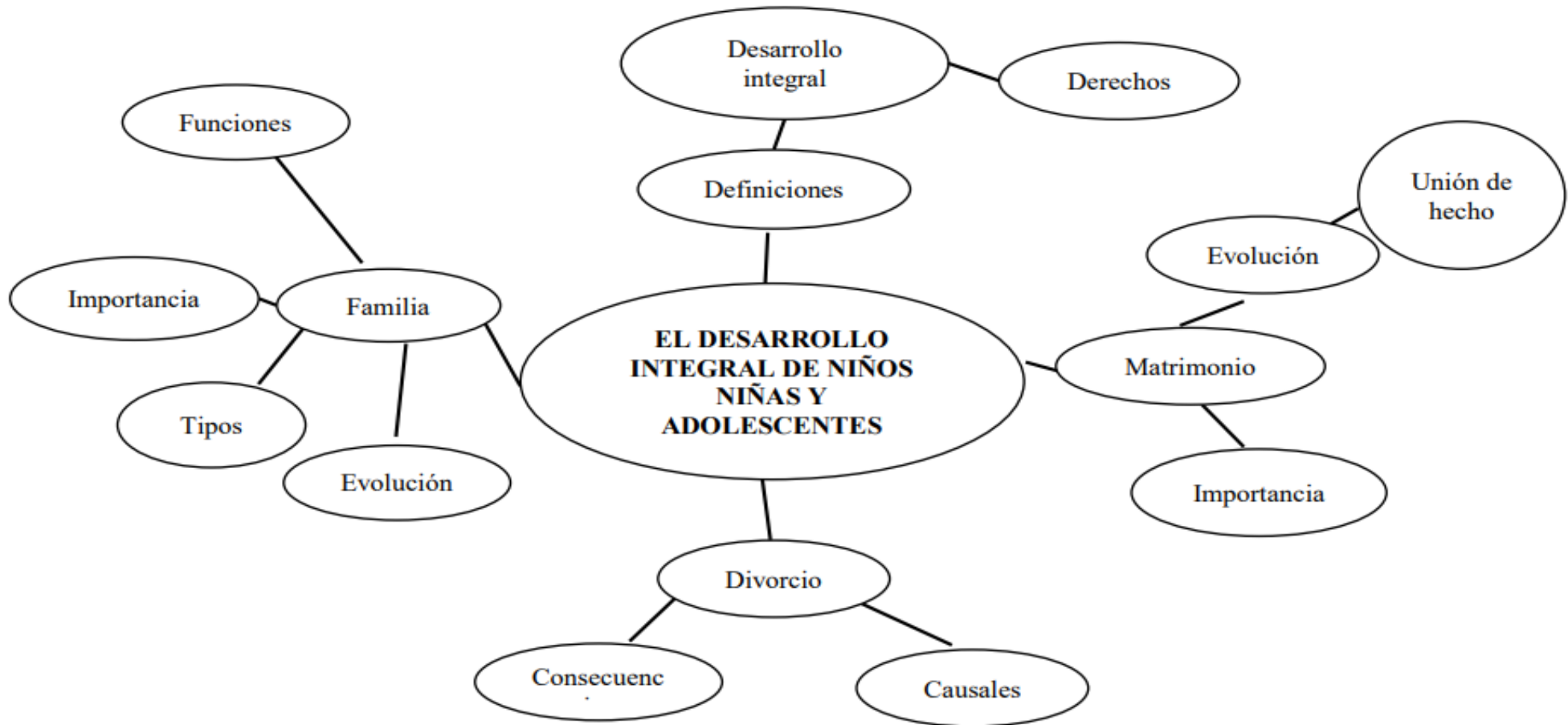


Gráfico No. 2: Atributos en el desarrollo integral del niño.

Elaboración: Propio del autor.

Marco Jurídico de la Tenencia Compartida

Constitución de la República del Ecuador

La Constitución ecuatoriana nos enseña algo muy importante en la vida, pero raramente es aplicado respecto a la corresponsabilidad tanto materna como paterna, enseñanza que va más allá del dejarle a la madre la tenencia del niño y únicamente permitirle al padre la visita al niño una vez a la semana, es decir impidiéndole al padre disfrutar de este derecho constitucional pero que penosamente en nuestro país no se encuentra garantizado su aplicación. En el artículo 44, que determina:

- El Estado ecuatoriano, la sociedad; y, las familias en general promoverán de manera o de forma prioritaria el absoluto desarrollo integral de los niños, asegurando el ejercicio pleno de cada uno de sus derechos.

La Constitución determina que se atenderá al principio como prioritario de su interés superior, así como sus derechos en general prevalecerán respecto a los demás ciudadanos.

En el artículo 46 señala que el Estado adoptará medidas que aseguren al niño en protección y en atención contra toda clase de violencia, de maltrato, de explotación sexual o contra negligencias que provoquen tales situaciones.

El Estado del Ecuador es el encargado de crear programas para protección a niños que estén en peligro de sufrir cualquier clase de maltrato, que consecuentemente afecte al desarrollo integral del mismo en la sociedad. Mientras que en el artículo 175, que determina:

- Los niños estarán sujetos a una respectiva legislación a través de una administración de justicia de nivel especializado.

Como conclusión los artículos de la Constitución de la República del Ecuador señalan la importancia del derecho a su desarrollo integral, es decir durante el proceso del crecimiento, de la maduración, del despliegue de su intelecto, del grado de capacidades, de las potencialidades que posee y de las aspiraciones que tengan, dentro del entorno familiar, del entorno escolar, del entorno social y del entorno comunitario

de afectividad y de seguridad para la satisfacción de sus necesidades básicas y sociales, emocionales, culturales y afectivas, con el total apoyo de todas las políticas intersectoriales nacionales así como también locales.

Así como indica que los operadores de justicia tales como los jueces debidamente capacitados, son los que velarán por los intereses del niño aplicando los principios constitucionales de protección integral. Por lo tanto, los órganos administradores de justicia especializada del niño dividirán la competencia primero en protección de derechos, y segundo en la responsabilidad de los adolescentes infractores.

Código de la Niñez y de la Adolescencia Ecuatoriano

Este Código tendrá como finalidad principal la protección integral del niño, lo cual deberá ser garantizado por el Estado del Ecuador, la sociedad; y, la familia. No podrá ser invocado, contra norma expresa; y, se deberá oír o escuchar previamente a la opinión del niño según fuere el caso de divorcio donde se aplicará la tenencia. Por lo tanto, en su artículo 8 del Código de la Niñez y de la Adolescencia expresa: Será el deber del Estado, de la sociedad y de la familia el adoptar todas las medidas ya sean políticas, legislativas, administrativas, sociales, jurídicas y económicas que sean de necesidad en la plena vigencia de la protección, exigibilidad en derechos del niño, y ejercicio efectivo de las garantías de este.

Este artículo de esta ley nos señala que no solo será de corresponsabilidad total entre progenitores; sino que también está incluyendo al Estado ecuatoriano, lo que nos llevará como una reflexión final que para un correcto desarrollo integral del niño será indispensable la absoluta presencia de ambos progenitores durante el proceso de su respectivo crecimiento donde también implica responsabilidad al Estado al ser el encargado de crear las leyes que los amparen y los protejan, en este caso de tema de trabajo de titulación es crear leyes jurídicas que favorezcan en la tenencia compartida al niño para eficaz desarrollo integral en el caso de la separación o del divorcio.

El artículo 11 vincula a las clases de autoridades públicas y de autoridades privadas, de autoridades administrativas y de autoridades judiciales a la consecución

del tema de estudio que es el principio del interés superior de los niños a través de sus respectivas decisiones.

La normativa supranacional del Ecuador que sugiere que este principio se lo deberá de aplicar aún contra norma expresa; y, aún con el principio de la prioridad absoluta tal como lo señala el artículo 12 de las normas preestablecidas que se basan en los respectivos principios constitucionales; y, que se entiende que los mismos están vigentes en la normativa ecuatoriana porque fueron aprobados en determinación y atención a una interpretación de manera integral de la Constitución de la República del Ecuador.

EL Código Orgánico de la Niñez; y, Adolescencia actual del Ecuador, no contempla “la tenencia compartida”; pero si señala a la responsabilidad compartida de padres para eficacia del desarrollo integral del niño.

CONyA

El contexto nacional del principio del Interés Superior del Niño, de conformidad con CONyA está en el artículo 314, que determina el derecho del niño a ser oído durante cualquier etapa del proceso en donde se encuentre sometido a un juzgamiento este como adolescente tiene derecho a:

- a).- Un libre y un completo acceso a cualquiera de los documentos y de las piezas del proceso.
- b).- A ser escuchado como adolescente en cualquier instancia del mismo proceso.
- c).- Interrogar directamente
- d).- Interrogar a través de un abogado defensor de manera oral a cualquiera de los testigos
- e).- Interrogar a través de un abogado defensor de manera oral a cualquiera de los peritos.

En conclusión, para la normativa del CONyA vincula a la actividad de la parte legislativa, la misma que deberá orientarse a las garantías del interés superior de los niños; proscribire lo que es la violación de sus derechos, es decir en esta normativa señala que los niños deberán estar garantizados, aún a falta de la respectiva norma o del procedimiento expreso como tal.

Código Civil Ecuatoriano

Código Civil Ecuatoriano en su artículo 272, consagra: que no se prohibirá ninguno de los dos progenitores, de cuyo cuidado personal le hubiere sido sacado el niño, del visitarlo con la frecuencia y la libertad en que el juez competente estimare conveniente. Por lo expuesto al realizar un análisis de este artículo, nos podemos dar cuenta que el término aplicado no se encuentra bien utilizado, debido a que no resulta lo mismo el visitar a un niño que el mantener una constante relación con él.

Código Orgánico General de Procesos

Para esta normativa donde señala que para el cuidado o para la crianza del niño, se sujetará a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Niñez; y, la Adolescencia. Por lo tanto, no indica detalladamente a la figura jurídica de la Tenencia en caso de padres divorciados.

Código de Menores

Código de fecha julio de 1992, que contiene cinco títulos y que esta encaminado a fortalecer a la Convención de los Derechos de los Niños; y, el Plan de Acción en el Ecuador, donde obliga al país como Estado parte de este a adoptar todas las medidas para hacer efectivo y eficaz los derechos allí reconocidos.

Por lo tanto, considera a los menores a todo ser humano, que inicia desde su estado prenatal, hasta los dieciocho años de edad, reiterante el principio del interés superior del niño y que todos los asuntos de la minoridad de edad no serán tratados como litigios; sino que serán como problemas humanos, es decir este código se refiere

al menor como aquel sujeto de derechos, que en virtud de lo consagrado en el artículo 90 que incorpora el realizar el examen del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), lo que constituye en la norma jurídica de nuestro país un avance significativo, en esta materia de niñez tan trascendental.

Tratados Internacionales

En los tratados internacionales se establece al principio del Interés Superior del Niño, es decir respecto a los derechos de la niñez y de la adolescencia; y, los mismos que se encuentran suscritos por el Ecuador e inclusive en nuestras normas jurídicas internas contienen en la actualidad una gran cantidad de los elementos de protección del interés superior de los niños.

El principio del interés superior de los niños es mencionado muchas veces por las resoluciones judiciales, pero sin una correcta motivación de la misma, en la que se exprese una correcta conexión entre el principio y el hecho fáctico, sin un ejercicio de ponderación, en otras palabras, no siempre se torna, a una realidad palpable del mismo.

En el Sistema Universal de Derechos Humanos, se conceptualiza el contexto internacional del principio del Interés Superior del Niño a través de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual constituye un logro internacional en la unificación de los criterios respecto a los deberes importantes de los padres, así como también de la sociedad; y, del Estado ecuatoriano en este caso, frente al desarrollo integral de los niños; pero en particular a la respectiva protección frente a cualquier tipo o clase de amenaza de derechos.

En el contexto internacional uno de sus mayores logros y alcances del principio del Interés Superior del Niño es la evolución que ha tenido respecto a la condición irregular referente a la protección integral; y, a la estandarización de la protección de cada uno de los derechos humanos, es decir entendiendo a los niños como seres humano-privilegiados y sujeto de todos los derechos. En esta Convención sobre los Derechos del Niño también se da la importancia de los niños a ser escuchado, en aquellos los asuntos que les pueda afectar, siendo el niño como el actor principal a las soluciones, a sus problemas.

Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes:

Mientras que en el numeral dos del artículo 19, consagra que el niño tiene derecho a ser oído, en el caso de divorcio de sus progenitores, para efectos de la atribución de su guarda, así como también que su voluntad del decidir sea determinante para el caso de la adopción.

Por lo expuesto mostrare un cuadro comparativo entre la patria potestad y la tenencia, a continuación

Cuadro comparativo de la patria potestad y la tenencia.

PATRIA POTESTAD	TENENCIA
Faculta a sus progenitores con poderes sobre su niño.	No se trata de ser dueño o poseer
Es personal	consiste en el cuidado del niño por uno de los progenitores
Potestad de ambos	Se puede ceder al otro progenitor
Es intransferible	Es opcional, pero con preferencia hacia la madre
Es intransmisible	
Es obligatoria	
Es irrenunciable	

Gráfico No. 2: Patria potestad y la tenencia

Elaboración: Propio del autor.

Marco comparado

España

En España se consagra por primera vez a la tenencia compartida a través de la Ley del Divorcio inscrita en el año 2005. Así como también el Código Civil Español, en el numeral cinco del artículo 92, consagra que se acordará entre los progenitores el ejercicio compartido de ambos en la guarda tenencia del niño cuando cuando sea solicitado en la propuesta del convenio regulador o también podrá ser si ambos llegan a un acuerdo durante el transcurso del respectivo procedimiento.

El Juzgador, al acordar en su resolución la guarda conjunta, aplicará las cautelas procedentes, para el efectivo cumplimiento del régimen en la guarda establecida, procurando en el caso de que sean más de dos niños el no separarlos.

Dejando a la figura jurídica de la “tenencia compartida” como una buena opción que podrán tomar los progenitores al momento de divorciarse.

Capítulo III

Metodología

Cuantitativo

El presente trabajo de titulación se realizará una investigación basada en un enfoque de nivel cuantitativo, donde el objeto es investigar si es necesaria su implementación en Ecuador respecto a la tenencia compartida. Así demostrar el por qué resulta necesaria su creación, y su aplicación.

De campo

Porque en el presente trabajo de titulación se asistirá de manera presencial a recabar información del tema de estudio, en el lugar que ha sido territorio asignado donde se producen divorcios o separación de parejas que tienen niños, como son Unidades Judiciales de la Familia de la ciudad de Guayaquil, así recolectar la información real que viven las familias, respecto a la necesidad del implementar en Ecuador a la “Tenencia compartida”, permitiéndole al lector obtener un conocimiento del tema más profundo, y así conducir los datos obtenidos con más seguridad, para actuar en el contexto transformativo de la realidad del problema.

Para el doctrinario Herrera, señala “El plan de la recolección de información nos permite el contemplar a estrategias metodológicas, requeridas por la finalidad investigativa, de conformidad con el enfoque que ha sido escogido (Herrera, 2008, p. 33)”.

Capítulo IV

Análisis e interpretación de la encuesta

1.- ¿Tiene conocimiento de la tenencia compartida?

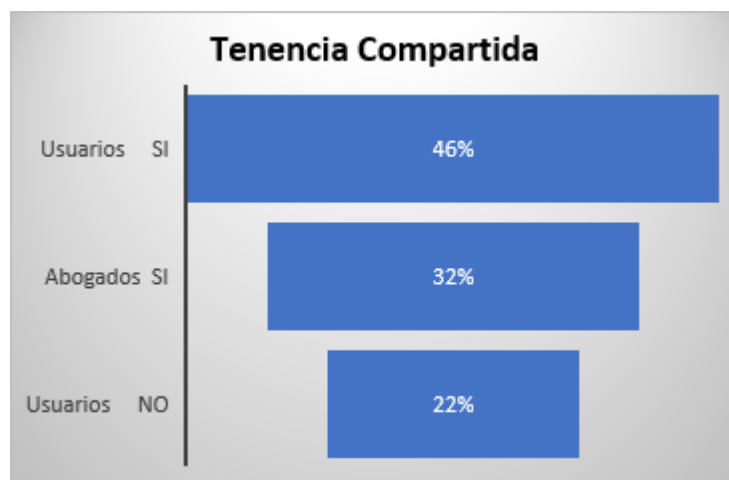
Cuadro: Tenencia Compartida

Encuestados	(Respuesta)	(Porcentaje)
Usuarios SI	116	46%
Profesionales del derecho SI	79	32%
Usuarios NO	55	22%
Total, de personas	300	100%

Análisis

Las respuestas obtenidas a esta interrogante en la ciudad de Guayaquil demuestra que el 46% de usuarios encuestados por encontrarse en un proceso de divorcio, conocen la figura de tenencia compartida, mientras que los profesionales del derecho 32% dentro de la familia que fueron encuestados comprenden la necesidad de incorporarla; mientras que el 22% de usuarios encuestados no conocen a la tenencia compartida, tomando en consideración que este porcentaje es de involucrados en procesos judiciales del tema de estudio.

Gráfico: Tenencia Compartida



Interpretación

Ahora bien, durante esta encuesta a esta pregunta podríamos considerar que los usuarios al estar involucrados en procesos judiciales por sus niños llegan a tener conocimiento e involucrase en el significado jurídico de esta terminología legal, al saber su verdadero impacto en sus vidas debido a la explicación que les proporcionan los profesionales del derecho, al ser ellos quienes los representan en los juicios y afrontan la problemática del tema día a día, pero lastimosamente aún existen usuarios quienes no conocen la importancia de la tenencia compartida, por lo tanto, el estado ecuatoriano debe preocuparse en incorporarla en su jurisprudencia y difundirla sus ventajas a través de campañas informativas .

Conclusiones

De la investigación en el trabajo de titulación se desprende gran necesidad del incorporar la figura de “tenencia compartida” en Ecuador. En la actualidad a nivel mundial ha ido en aumento su implementación en sus jurisprudencias, países que han obtenido resultados muy gratificantes, favorables y sorprendentes, debido a que han entendido que somos una sociedad que se encuentra en una constante evolución donde ambos progenitores tienen que trabajar, que inclusive tendrán más de un trabajo. Por lo tanto, les complica el poder cumplir estrictamente con la tenencia del niño de forma unipersonal.

La tenencia del niño después del divorcio en nuestro país se le otorga preferencia a la madre, lastimosamente es una situación dada por el modo machista de pensamiento de la sociedad ecuatoriana donde vivimos, por el hecho de discriminar al padre porque no le permite involucrarse en la crianza, la educación, el desarrollo emocional y el desarrollo mental del niño. Es decir, en Ecuador se limita a ver al padre como proveedor económico; no respetando el principio de la normativa constitucional de igualdad, que por ser norma superior debería prevalecer ante las demás normativas.

Por otra parte, hay que reconocer que la jurisprudencia ecuatoriana tiene un notable progreso del reconocimiento de los derechos del niño, tales como en el desarrollo son: (a) desarrollo integral; (b) desarrollo emocional; y, (c) desarrollo mental. Mientras que en los derechos tenemos: (a) derecho a la vida; (b) conocer a sus padres, (c) Mantener relación con ambos; (d) Vida digna; (e) Medio ambiente sano; (f) Educación; (g) Ser consultados. Por lo expuesto los padres tienen responsabilidades respecto a sus niños y que no terminarán después del divorcio, pero en Ecuador se usa la figura jurídica de “tenencia monoparental” o “única” que no permiten garantizar el derecho del niño al evitar que ambos padres cumplan con sus respectivas responsabilidades.

Recomendaciones

El determinar mediación obligatoria antes del inicio del trámite legal donde estén involucrados niños, algo que también ayuda a descongestionar de carga procesal a los jueces al pasarle al mediador que proponga tenencia compartida a los progenitores como posible solución de mutuo acuerdo.

En caso de progenitores que hayan formado nueva relación con otra persona, es importante el incluir al niño a esta nueva relación, haciéndole sentir que ambos padres serán los mismos de siempre con él, algo que le ayudará a seguir teniendo su espacio.

Finalmente, como sugerencia señalo el aplicar una propuesta reformativa al Código Orgánico General de Procesos y al Código Orgánico de la Niñez, implementando en ambas jurisprudencias un artículo de un párrafo, consagrando: “...*Tenencia Compartida obligatoria para los progenitores, en los deberes y las funciones de crianza del niño...*”; basado en el principio de igualdad consagrado en la Constitución de la Republica del Ecuador.

Bibliografía

- Alvárez (2018). La Tenencia Compartida. Recuperado de: <https://www.rama-judicial.pr/leyes/Ley-223-2021>.
- Código Civil Ecuatoriano, 2005. Última modificación: 22-may.-2016.
- Código Civil Español. Última reforma fecha 2021.
- Código de Menores (1969).
- Código de niñez y adolescencia, 2003. Última modificación: 31-may.-2017.
- Código Orgánico General de Procesos, 2015. Última modificación de fecha 23 de febrero del 2021.
- Constitución de la República del Ecuador, 2008. Última modificación: 25-ene.-2021.
- Convención Iberoamericana del Derechos de los Jóvenes. Vigencia de fecha 1 de marzo del 2008.
- Dávila (2014), La tenencia, Quito-Ecuador. De fecha 15 de julio 2021. Recuperado de: <http://www.uce.edu.ec/bitstream/25000/2014/1/T-UCE-0013-2014>.
- Gilardon (2004). Derecho de la familia siglo XXI, Congreso Internacional del Derecho de Familia, pp. 29-61.
- Herrera (2008). Vínculos y coparentalidad. Compromiso del amor compartido a los niños que crecieron sin progenitores y hoy son adultos que construyen el mundo.
- Ley del Divorcio Español, 2005.
- Sánchez, A.. La Guarda. Revista de Derecho dentro de familia, Año 2021.



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, **Calderón Collaguazo, Daniel Alberto**, con C.C: # **0926642695** autor/a del trabajo de titulación: **La Tenencia Compartida de los niños y adolescentes dentro del derecho de familia en la ciudad de Guayaquil**, 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, **28 de agosto de 2021**

f. _____

Nombre: Calderón Collaguazo, Daniel Alberto

C.C: 0926642695



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La Tenencia Compartida de los niños y adolescentes dentro del derecho de familia en la ciudad de Guayaquil		
AUTOR(ES)	Calderón Collaguazo, Daniel Alberto		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Romero Oseguera, Diego José, Msg.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de agosto del 2021	No. DE PÁGINAS:	26
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho de la Niñez y Adolescencia.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Divorcio, tenencia compartida, familia, interés superior del niño, núcleo familiar.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>Analizar la tenencia compartida en este trabajo de titulación me ha demostrado como futuro profesional del derecho que el núcleo de la familia es la base de la sociedad; y, que si esta sufre algún tipo de cambio se verá afectado también su entorno familiar, por lo que el proteger a este derecho resulta fundamental, tanto para el Estado ecuatoriano como para la sociedad, y la familia.</p> <p>Durante el transcurso del tiempo dentro del núcleo familiar ha demostrado que muchos progenitores después de existir un divorcio, han sido una de las partes separados de sus hijos, al tener que someterse a las normativas legales que vulneran al principio del interés superior de los niños y, su desarrollo integral, tomando en consideración que en varios países europeos y en todos los estados americanos se empezó a implantar la tenencia física de forma conjunta, como un medio eficaz de solución en esta problemática.</p> <p>El único objeto de la tenencia compartida que se propone en esta investigación es su aplicación en nuestra legislación ecuatoriana, a través de una reforma Código Orgánico General de Procesos y al Código Orgánico de la Niñez; para que los niños se desarrollen en un ambiente favorable dentro del núcleo familiar, donde sus progenitores puedan compartir a pesar de estar divorciados con ellos en absoluta armonía.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593989932874	E-mail: dcdanielc10@outlook.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Toscanini Sequeira, Paola. Ab. Mgs		
	Teléfono: +593 -42206950		
	E-mail: paolats77@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			